

A. I. Nº - 299167.1072/08-2  
AUTUADO - AMBIENTE MÓVEIS LTDA.  
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
INTERNET - 23.07.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0209-04/10

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z - ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e / ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração parcialmente elidida, após revisão fiscal efetuada pela autuante. Rejeitada a preliminar de nulidade. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2008 e exige ICMS no valor de R\$ 9.762,56, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito, em montante inferior aos valores fornecidos por instituições financeiras e / ou administradoras de cartões.

O demonstrativo do imposto devido encontra-se à fl. 05. Está dito, no corpo do ato preparatório do lançamento, que a sociedade empresária fora fiscalizada juntamente com outra do mesmo grupo, localizada na Avenida Manoel Dias da Silva, Salvador, Bahia, de inscrição estadual número 023.978.551, tendo em vista o fato de que esta última constitui um “show room”. Portanto, na planilha anexa ao Auto de Infração (fl. 05) constam os valores de vendas com cartões de débito e crédito dos dois estabelecimentos.

À fl. 07 foi acostada declaração do autuado, informando que as operações realizadas pela filial “show room”, de inscrição estadual número 023.978.551, são emitidas pela matriz, de inscrição número 000.915.988.

Recibo de arquivos eletrônicos com operações diárias TEF juntado às fls. 10 e 11.

O sujeito passivo impugna a autuação às fls. 15 a 25. Citando o art. 2º, parágrafo 3º, VI do RICMS/BA manifesta o entendimento de que não existe embasamento legal para a infração apontada e de que há erro na tipificação do fato imponível. Alega que a autuante distorceu a conceituação legal para considerar como infração a informação de quantias de vendas com cartões inferiores aos informados pelas administradoras e instituições financeiras, não tendo o procedimento, portanto, amparo legal. Infere que a autuação macula princípios, como o da segurança jurídica, legalidade e vinculação da tributação. Isto porque só haverá a presunção legal de omissão de saídas se os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões, sendo necessária a presença de provas, do que decorre a nulidade do procedimento.

Argumenta que as normas infraconstitucionais devem estar em harmonia com as da Constituição Federal e seus princípios, pilares do sistema jurídico, não se admitindo dispositivos, fato que os entes tributantes nem sempre respeitam, em

Citando doutrina, aduz que o prosseguimento deste PAF configura um pacto com a insegurança jurídica e uma agressão à presunção de inocência, pois o legislador não pode exigir tributos com base em presunções, ficções e indícios.

Em seguida, afirma que a auditora aplicou equivocadamente a alíquota de 17%, ultrapassando o limite legal de 6% sobre a receita bruta mensal e contrariando o art. 19 da Lei nº 7.357/98, uma vez que se encontrava enquadrado no Regime de Apuração com Base na Receita Bruta Mensal. Requer a aplicação do art. 19 da Lei nº 7.357/98, que transcreve às fls. 22 e 23.

Na sua concepção, o Fisco desconsiderou as vendas através de notas fiscais modelo 01 (de simples faturamento) no período fiscalizado. Destaca que realiza venda de móveis, os quais são posteriormente entregues ao cliente, pois a maioria dos negócios é efetuada através de encomendas. Diz que em situações como esta, de venda para entrega futura (art. 412 do RICMS/BA), a nota fiscal deve ser emitida por ocasião da efetiva saída da mercadoria, e a nota de simples faturamento não pode ser emitida por ECF.

Anexa resumo de vendas (fls. 30 a 35), que entende comprovar que a sua receita é superior aos valores fornecidos pelas administradoras. Além do mais, pondera, existem algumas operações realizadas através de cartões nos resumos 'Z' (com vasos, copos, almofadas etc.), em que são entregues os cupons fiscais no momento da venda.

Requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante junta informação fiscal às fls. 528 e 529. Diz que não procede a alegação relativa à alíquota aplicada, o que se comprova no documento de fl. 05. A coluna ao lado do imposto reclamado atribui o crédito presumido legalmente previsto, reduzindo a carga tributária para a alíquota pertinente.

No tocante à afirmação de não haver considerado vendas realizadas através de notas fiscais modelo 01, diz não haver provas nos autos de que tais operações foram pagas por meio de cartões. Informa que foram fornecidas ao sujeito passivo cópias dos TEF diários para suas verificações.

Entende que as notas fiscais de fls. 36 a 524 nada acrescentam à solução da lide, devendo ser desentranhadas do processo.

Mantém os termos da autuação.

O autuado juntou petição à fl. 532, apresentando o instrumento particular de mandato de fl. 533.

Tendo-se em vista algumas dúvidas suscitadas na assentada de julgamento de 25/09/2009, abaixo citadas, a 5ª JJF decidiu converter o processo em diligência à autuante e à INFRAZ VAREJO, solicitando que fossem tomadas as seguintes providências (fl. 540).

#### AUTUANTE

- 1- Elaborar demonstrativo analítico das notas fiscais consideradas mês a mês, de forma que se possa ter noção de como foram alcançados os valores designados na coluna denominada "APURADAS EM NOTAS FISCAIS" do demonstrativo de fl. 05.
- 2- Informar quais notas fiscais foram levadas em conta para compor a referida coluna, e por qual razão aquelas de fls. 36 a 524 não receberam o mesmo tratamento; ou seja, o que as diferencia das primeiras (cujos números não foram inicialmente informados), de modo que não foram igualmente deduzidas no cálculo do imposto devido. Idêntico raciocínio para alguns valores de vendas em cartão informados em reduções Z, a exemplo daquele de fl. 247 (não considerado no demonstrativo de fl. 05). Em suma, qual o motivo de só terem sido consideradas notas fiscais (não todas), sem informar os seus respectivos números?

#### INFRAZ VAREJO

Intimar o contribuinte da informação prestada, dando-lhe ciência de todos os documentos respectivos, através de recibo a ser juntado aos autos e reabrindo o dia para que, querendo, se manifestasse.

Às fls. 547 a 550, em atendimento ao item 01 da diligência, a autuante listou todas as notas fiscais modelo D-1 que compuseram a coluna de nome “APURADAS EM NOTAS FISCAIS” do demonstrativo de fl. 05.

Com relação ao item 02, à fl. 551, intimou o autuado para que apresentasse demonstração analítica das notas fiscais série única, em relação de correspondência com os arquivos de operações TEF (CD à fl. 12).

Assevera que as notas fiscais levadas em conta são as listadas às fls. 547 a 550. Quanto àquelas de fls. 36 a 524, não foram consideradas por falta de correlação com as informações das administradoras. No que se refere às reduções “Z”, passa a reconhecer o valor de R\$ 219,00 (fl. 247), em razão do fato de “somente agora” ter sido apresentado o documento respectivo.

Apresenta novo levantamento de débito à fl. 552, onde se constata que somente no mês de maio houve mudança na quantia cobrada.

O autuado junta manifestação às fls. 557 e 558.

Suscita nulidade por insegurança na determinação da infração, cerceamento de defesa e não atendimento do quanto solicitado na diligência.

Tendo a 5<sup>a</sup> JJF determinado que se cumprisse os itens 01 e 02, a autuante limitou-se a observar o primeiro e a intimar o contribuinte para apresentar um relatório com o “batimento” das notas fiscais, sendo que não foi reaberto prazo para defesa, o que lhe retirou as possibilidades de impugnar no prazo de 30 dias.

Às fls. 560 a 569, colaciona lista de notas fiscais que não foram tomadas na fiscalização e requer nova diligência.

“Reiterando o pleito de nulidade da diligência”, pede a improcedência do lançamento de ofício.

À fl. 573, a autuante diz que o sujeito passivo não trouxe nada de novo aos autos.

## VOTO

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos demonstrativos e relatórios, bem como de seus dados e cálculos, assim como indica a base jurídica. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação e na manifestação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

Com efeito, a diligência não foi cumprida na sua totalidade, já que o autuado foi primeiramente intimado para se manifestar em 10 dias, e não para se defender em 30, conforme determinação do CONSEF – 5<sup>a</sup> JJF.

Todavia, deve ser observado que no contencioso administrativo vige o princípio da informalidade.

A autuante, por sua vez, cumpriu as demais solicitações da diligência, esclarecendo inclusive o motivo pelo qual não considerou os documentos de fls. 36 a 524. Assim procedendo, restou ao sujeito passivo, além da possibilidade de registrar as razões que entendesse pertinentes, a opção de correlacionar os valores que tinha como indevidos, consignados nos documentos fiscais de fls. 36 a 524, com o Relatório Diário de Operações TEF. Aliás, a oportunidade para tanto lhe foi formalmente concedida no dia 11/12/2009 (fl. 545). Considerando-se que foi novamente intimado da informação fiscal no dia 18/02/2010 (fl. 555), o intervalo temporal que dispôs para exercer a defesa e o contraditório foi muito maior do que 30 dias.

O contribuinte fundamenta seu pedido de nulidade no argumento de que não houve prazo legal para a infração apontada e de que há erro na tipificação do fato.

razão, o ilícito está consignado no art. 4º, parágrafo 4º da Lei nº 7.014/96 e a multa prevista no art. 42, III da mesma Lei.

No que se refere à suposta inconstitucionalidade dos dispositivos legais que fundamentaram a autuação, este órgão de julgamento administrativo não possui atribuição legal para apreciá-la (art. 167, I do RPAF/BA).

Quanto ao pedido de nova diligência, registrado na manifestação de fls. 557 e 558, não há razões para o seu acolhimento, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbra equívocos ou elementos de dúvidas que ensejam a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS, em razão da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em montante inferior aos valores fornecidos por instituições financeiras e / ou administradoras de cartões.

Conforme declaração de fl. 07, as operações do estabelecimento de inscrição estadual número 023.978.551 são realizadas pelo autuado, tendo-se em vista o fato de aquele ser um simples local de demonstração das mercadorias. Portanto, todas as notas fiscais emitidas pelo “show room” possuem a natureza de simples remessa, sem destaque de imposto, sendo que as operações respectivas serão posteriormente tributadas, através de emissão de documento fiscal do estabelecimento matriz. Assim, de fato, não caberia considerar as referidas notas de simples remessa na auditoria, pois isto configuraria lançamento em duplicidade da mesma operação de compra e venda.

Corroborando o entendimento acima, ao analisar por amostragem o arquivo magnético constante da mídia em CD, de fl. 12, verifico que nenhuma das operações designadas nos documentos fiscais de fls. 36 a 524 está registrada nas informações das administradoras, a exemplo das notas de números 05.166 (de 24/02/2007), 05.196 (de 05/03/2007), 50.266 (de 19/04/2007) e 50.393 (de 28/05/2007).

O contribuinte alegou que existem algumas vendas realizadas através de cartões nos resumos ‘Z’ (vasos, copos, almofadas etc.), em que são entregues os cupons fiscais no momento da venda na filial. Isso foi observado na revisão efetuada pela autuante à fl. 553, visto que, em face do documento de fl. 247, reduziu a base de cálculo do ICMS cobrado em maio de 2007 de R\$ 4.776,62 (fl. 05) para R\$ 4.557,62 (fl. 553), sendo que o valor total lançado restou diminuído de R\$ 9.762,56 para R\$ 9.742,85 (fl. 553).

Não existem distorções de valores nem aplicação equivocada de alíquota, conforme aduziu o sujeito passivo. Saliento que, uma vez que o contribuinte estava cadastrado no Regime do SIMBAHIA quando dos fatos geradores objeto deste lançamento de ofício, a apuração do imposto da forma como foi feita pela autuante está correta, pois a infração constatada é considerada de natureza grave, foram seguidos os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no Regime Normal de Apuração do ICMS, consoante previsão do artigo 408-S, do RICMS/97, vigente na época, tendo sido aplicada a alíquota de 17%, nos termos da alteração introduzida pelo Decreto nº. 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/2000, e concedido o crédito presumido, calculado à alíquota de 8%, nos termos do § 1º do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº. 8.413/02.

Da análise dos documentos juntados ao processo, constato que nos demonstrativos acostados pela autuante foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito / crédito) informadas pelas respectivas empresas administradoras e deduzidos os valores das vendas através de notas fiscais. Foram também corretamente retiradas, no cálculo do débito tributário mensalmente apurado no levantamento de fl. 05, as quantias correspondentes ao crédito presumido de 8%, previsto no §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, vigente à época dos fatos geradores, percentual este previsto para o cálculo de ICMS a recolher, quando verificada a infração em foco para as empresas inscritas no Regime Simplificado de Apuração de Imposto - SIMBAHIA.

O demonstrativo apresentado às fls. 559 a 569, que a empresa alegou não ter sido considerado, não procede, já que, por exemplo, os valores das notas fiscais nºs 5052, 5053, 5057 e 5058 estão relacionados à fl. 547, totalizando R\$ 28.288,50, valor este lançado no demonstrativo de fl. 05.

A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e / ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Ante o exposto, acato o demonstrativo de fl. 553, elaborado pela autuante, e voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299167.1072/08-2**, lavrado contra **AMBIENTE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 9.742,85**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILÓ REIS LOPES – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR