

A. I. N° - 269610.0025/09-2
AUTUADO - JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 25.11.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0342-02/10

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Presunção legal não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2009, para exigência de ICMS no valor de R\$53.294,28, com base na acusação de falta de recolhimento do ICMS, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro de 2004 a junho de 2007, conforme planilhas às fls.09 a 41, e cópias de documentos às fls.43 a 1.686.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls.1.694 a 1.703, após sintetizar a acusação fiscal, impugnou o Auto de Infração com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Argui que o dever jurídico de pagar um tributo nasce quando um acontecimento do mundo social realiza a hipótese figurada na norma Jurídica recorrendo sobre os elementos: o PESSOAL que indica as pessoas envolvidas no acontecimento (sujeito ativo e sujeito passivo); o MATERIAL que revela a matéria (coisa ou pessoa) Tributável, bem assim a mensuração dessa matéria (base de cálculo) e o referencial de quantificação do tributo (alíquota); o ESPACIAL que descreve a área onde o acontecimento ocorrerá; o TEMPORAL que determina o momento em que a caracterização desse tipo se completará.

Comenta que o procedimento administrativo deve está adstrito aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, este último configurado no conteúdo material da norma legal, citando lição de renomado professor de direito tributário.

Frisa que a lei baiana diante de determinadas situações autoriza ;
fato gerador do ICMS quando diz: que se presume a ocorrência de o

ou de prestações de serviços sujeitas ao imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração contábil indicar: (...) V – Venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Entende que o legislador ordinário estadual não é competente para editar legislação que institua presunções no campo tributário, já que o CTN não contempla a hipótese de que o fato gerador não precisa ser comprovado, e que possa ser estabelecido por ficção legal ou por presunção da autoridade fiscal.

Depois destes fundamentos jurídicos, o defendente para elidir a imputação apresenta como prova processual o seu faturamento mensal, dizendo que mês a mês, os valores foram sempre superiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito, consoante fotocópia da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica Simplificada (2004, 2005, 2006, 2007).

Como segunda prova processual, argumenta que parte de suas vendas com cartão de crédito foram acobertadas com a emissão de notas fiscais, tendo elaborado uma planilha contendo a apuração do imposto pelo regime do SIMBAHIA (docs.fls.1.700/1.701), o que entende está provado que regularizou suas vendas omitidas, o que poderá verificado mediante diligência fiscal.

Portanto, afirma que o citado demonstrativo revela que regularizou suas vendas omitidas, e muito embora não fizera a denúncia espontânea ajustou a apuração do valor do ICMS devido a cada mês vindo a recolher toda a diferença do ICMS então apurado na forma do regime simplificado SIMBAHIA.

Além disso, alega que foram disponibilizados na ação fiscal os livros Caixa e Registro de Saídas dos exercícios de 2004 e 2005, onde constam lançados todos os valores apurados e lançados nos respectivos livros com recolhimento do ICMS complementar, o que não foi considerado pelo autuante.

Por conta disso, impugna os demonstrativos de vendas elaborados pelo autuante, sob o fundamento de que não foram consignados os valores e notas fiscais que foram realizadas mediante vendas com cartão de crédito a serem pagas parceladas e outras parcialmente, ou seja, parte em moeda e parte em numerário, citando como exemplo as notas fiscais nº 001279, 01280, 01281, 001738, 001739, 001740, 001742, 001743001744, 001745, 001746, 001748, 001749, e série D-1 010617, 0101618, 010619, 10816, 10818, 10822 e 10823.

Como terceira prova processual, sustenta que parte da venda com cartão de crédito reporta-se à venda que por equívoco foi faturada como venda paga em moeda corrente (dinheiro). Diz que este fato sempre ocorre quando após o cliente manifestar a intenção de realizar o pagamento à vista, o Caixa então emite o cupom para pagamento em dinheiro, porém, o cliente apresenta para pagamento o cartão.

Anexa à fl.1.705, o demonstrativo de débito que reconhece parcialmente o auto de infração como devido os valores constantes do referido demonstrativo.

Chama a atenção de que apenas deixou de emitir Cupom Fiscal, porém, em substituição, emitiu Nota Fiscal Empresa de Pequeno Porte e série D-1, e em outros casos, por equívoco, foram emitidos Cupons como pagamento em dinheiro.

Argumenta que o autuante em seu trabalho fiscal apurou o ICMS com base nos valores omitidos sem, contudo deduzir o imposto recolhido mês a mês.

Ressalta que caso o órgão julgador entenda necessário, poderá determinar a conversão deste processo em diligência na forma dos artigos: 137, I, “a” e “b” e 148, II do RPAF/BA, a fim de que se confirme o quanto alegado e comprove com os documentos acostados à sua peça defensiva.

Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls.1.745 a 1.749, o autuante inicialmente quanto a afirmativa do patrono do autuado de que está em exorbitância à competência do legislador estadual que não pode editar legislação que institua presunção no campo tributário, diz que deixa de opinar, jungindo-se à lei baiana que autoriza a exação.

Não acolheu a primeira prova processual, dizendo que as declarações do Imposto de Renda dos anos de 2004 a 2007 não comprovam que as operações não contabilizadas compõem o corpo das declarações, por entender que se tais declarações não baseiam-se na escrituração e as notas fiscais não foram emitidas e escrituradas, as declarações não incluem as operações autuadas.

Sobre a prova representada por notas fiscais, para impugnar parte do lançamento, o preposto fiscal não as considerou como prova, mas sim como uma confissão do autuado de que cometeu a infração imputada. Frisa que a tabela apresentada contendo valores do SIMBAHIA e as cópias das notas fiscais, não devem ser acatadas, pois não comprovam a alegação defensiva de que as vendas com cartões foram submetidas à tributação. Além disso, diz que, igualmente, o livro Caixa, não deve ser levado em conta, em virtude de se encontrar sem as formalidades legais, ou seja, sem qualquer assinatura do representante do contribuinte, por ter sido apresentado extemporaneamente e confeccionado após a fiscalização, conforme se deduz da assinatura da Contadora que somente passou a trabalhar com o contribuinte em 29/07/2009, conforme relatório Histórico do Contador, extraído do sistema informatizado da SEFAZ (doc.fl.1.750).

No que tange a alegação de que parte das vendas com cartões de crédito foi faturada por equívoco como venda “dinheiro”, observa que não foi apresentada qualquer demonstração nesse sentido.

Com relação a alegação defensiva de que não foram considerados no cálculo do débito o ICMS pago no mês, o preposto rebate esta alegação argüindo que o patrono do autuado não apresentou o fundamento legal que autoriza que vendas não declaradas sejam pagas com o ICMS correspondente a vendas não escrituradas.

Salienta que foi reconhecida parcialmente a autuação e anexado demonstrativo do débito dos valores reconhecidos, porém, não foi juntado o respectivo comprovante de recolhimento.

Concluindo, o preposto fiscal mantém seu procedimento fiscal pela procedência do Auto de Infração.

O contribuinte foi intimado a conhecer a informação fiscal, conforme intimação e AR dos Correios (docs.fls.1.763 e 1.764), devidamente assinado pelo preposto da empresa, vindo a se manifestar às fls.1.766 a 1.768, argüindo o seguinte.

Inicialmente, reiterou todos os termos da defesa, chamando a atenção que na defesa juntou aos autos documentos fiscais e livros que representam a verdade material dos fatos, qual seja, de que houveram vendas que foram realizadas, concomitantemente, com notas fiscais e cupons fiscais e em algumas operações foram pagas em espécie e dinheiro a exemplo das notas fiscais de vendas juntadas aos autos.

Repete que havia procedido o levantamento e recolhido o ICMS espontaneamente e, nesta oportunidade, apurou o ICMS na metodologia do regime SIMBAHIA.

Diz que os motivos da impugnação do livro Caixa, são irrelevantes para a sua desclassificação que pretende o autuante, pois o que se busca é a verdade material dos fatos. Quanto à alegação da contadora responsável da então época do fato gerador era outra contadora que procedeu aos lançamentos e deixou no arquivo magnético da autuada, razão pela qual a contadora atual assinou o Livro Caixa após a devida conferência, pois já se encontrava no arquivo magnético da contabilidade todos os lançamentos, logo inexistem o momento temporal alegado pelo autuante.

Reafirmou que é uma realidade que acontece diariamente entre a administração da Caixa e os clientes, ocorrendo vendas pagas com o cartão de crédito e dinheiro.

Assevera que na conta corrente fiscal trazida aos autos pelo próprio autuante constam pagamentos que se refere à apuração espontânea realizada pela empresa, a exemplo dos valores parcelados constantes na relação dos DAEs em anexos. A própria relação dos DAEs que representam à conta corrente fiscal revelam vários recolhimentos que não foram compensados pelo autuante.

Por fim, espera que presente PAF seja julgado procedente em parte com a homologação do valor reconhecido como devido pela empresa.

Conforme despacho de diligência à fl.1.771, verificando-se que apesar de constar as planilhas e levantamentos de apuração do débito e os “Relatório Diário Operações TEF” fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito (docs.fl.s.09 a 151, e 178 a 182), não existe no processo nenhum documento acerca da sua entrega ao sujeito passivo, para o que ele pudesse se defender objetivamente da acusação fiscal, e visando permitir ao autuado que formulasse objetivamente sua defesa, o processo foi encaminhado à Infaz de origem para que a autuante juntasse o Relatório de Informações TEF Diário, e posteriormente, a repartição fiscal expedisse intimação reabrindo o prazo de defesa por (30) trinta dias, e no ato da intimação fossem fornecidos, mediante recibo, os documentos relacionados no despacho de diligência.

A Infaz de Itaberada cumpre o pedido do órgão julgador através da intimação e AR dos Correios (docs.fl.s.1.774 e 1.775), inclusive consta no processo, à fl.1.775, um Recibo assinado pelo sujeito passivo declarando que recebeu todos os documentos determinados pelo órgão julgador.

O sujeito passivo atendendo à intimação acima citada, se manifesta às fls.1.782 a 1.784, informando que, em relação aos exercícios de 2004 e 2005, realizou o levantamento das saídas e vendas com cartão de crédito, e procedeu a denúncia espontânea perante a INFRAZ de origem, antes da ação fiscal, e efetuou o pagamento do ICMS apurado mediante parcelamento, fato que diz não ter sido observado pelo autuante que optou pela lavratura da infração.

Quanto aos exercícios de 2006, informou que reconheceu o valor total apurado, e com relação ao exercício de 2007, reconheceu parcialmente o débito, e requereu, em ambos os casos, o pagamento com a fruição dos benefícios previstos na Lei nº 11.908 de 04/05/2010 (docs.fl.s.1.785 a 1.786).

Juntou como elementos de provas, Requerimento – Benefício da Lei nº 11.908/2010; Demonstrativo do Débito Reconhecido; DAE no valor principal de R\$ 1.769,22 (parcela inicial de parcelamento de débito); Relação de Compras e Vendas; Denúncia Espontânea nº 149736/2008-3 (docs.fl.s.1.785 a 1.794).

O autuante presta informação fiscal às fls.1.798 a 1.799 sobre os documentos apresentados na defesa, observando que no rodapé da tabela à fl.08, apresentada pelo autuado, consta que o relatório das vendas declaradas pelo contribuinte não estavam contabilizadas e que foram posteriormente registradas.

Além disso, que foram incluídas no livro Caixa, vendas sem documentos comprobatórios, visando dar cobertura às compras não contabilizadas, porém, que tais operações não se referem às vendas realizadas no período, com cartão de crédito, sem a emissão do documento fiscal correspondente, e que teriam como contrapartida a presunção de outras compras, também não contabilizadas (prática que o contribuinte admite acontecer na empresa), e que não foram informadas na denúncia espontânea apresentada pelo contribuinte em 20/08/2008.

Quanto a alegação defensiva de que por equívoco, for lançada como venda paga em moeda corrente, o preposto fiscal argumenta que não foi demonstrada a ocorrência desse evento com as respectivas provas.

Concluiu pugnando pelo julgamento do Auto de Infração totalmente procedente.

Foram anexados ao processo documentos referentes a extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (fls.1.802 a 1.805), alusivos a recolhimento de débito, no valor de R\$ 24.950,30, com os benefícios previstos na Lei nº 11.908 de 04/05/2010.

VOTO

Inicialmente, observo que a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, eis que, os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96.

Quanto ao pedido do autuado de diligência fiscal revisora do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. As provas apresentadas na defesa não justificam a realização da diligência pleiteada pelo defendente, pois não comprovam os fatos alegados conforme será visto por ocasião do exame do mérito. Inclusive, visando permitir ao sujeito passivo a formulação objetiva de sua defesa, a pedido do órgão julgador, foi reaberto o prazo de defesa para que fossem correlacionadas as vendas através de cartões de crédito constantes no Relatório TEF Diário (fls.42 a 118) com as alegadas vendas registradas como outros modos de pagamento, conforme despacho de diligência à fl.1.771.

No mérito, a infração descrita no Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito”, referente ao período de janeiro de 2005 a junho de 2007, (docs.fls. 09 e 12), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, as vendas com cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras; os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito constantes da Redução Z; as vendas apuradas em notas fiscais; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o crédito presumido de 8% devido pelo Regime do SIMBAHIA, e o imposto devido calculado à alíquota de 17%.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

O contribuinte está cadastrado na SEFAZ para uso de equipamento emissor de cupom fiscal, equipamento esse, integrado nas instituições financeiras e nas administradoras de cartões de crédito. A importância do ECF (equipamento emissor de cupom fiscal) integrado ao TEF (Transferência Eletrônica de Fundos), é que fica reduzida a possibilidade de uma operação de venda de mercadoria ou serviço realizada pelo contribuinte cupom fiscal.

A fiscalização dos estabelecimentos que operam com cartão de crédito é feita através do roteiro específico, no qual, são comparadas as vendas constantes no equipamento emissor de cupom fiscal com os relatórios de informações TEF fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito. Os TEF's são apresentados de forma anual, mensal ou diária por operação e por operadora de cartão de crédito. Havendo qualquer diferença entre o ECF para o TEF, deve ser fornecido o relatório TEF diário por operações, pois somente através dele é que o contribuinte pode se defender fazendo a correlação de cada operação informada pela administradora com o que consta no ECF, ou em notas fiscais emitidas por motivo justificado de paralisação do ECF.

Analizando tais questões, observo que o presente lançamento tem legitimidade, estando descrito no Auto de Infração com clareza, não lhe faltando certeza quanto aos números, eis que está baseado nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito em confronto com os valores lançados na escrita fiscal.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com especificação das vendas diárias, por operação, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, de modo que possa ser efetuado o cotejo entre os valores registrados na escrita fiscal e no equipamento emissor de cupom fiscal com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Neste processo, foi constatado na fase de instrução que apesar de constar os citados TEF-Diários e por operações, relativos a cada administradora de cartão (docs.fls.42 a 118), não existia no PAF o comprovante de entrega dos mesmos ao sujeito passivo, sendo, por esse motivo, baixado o processo em diligência para reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias e entrega de tais relatórios, inclusive os levantamentos e demonstrativos que fundamenta a autuação, providência essa, que a Infaz de origem cumpriu, conforme comprova a intimação e AR dos Correios às fls.1.774 a 1.775.

Portanto, conforme esplanado acima, o sujeito passivo não ficou impedido de exercer com plenitude o seu direito de defesa, pois recebeu os Relatórios TEF – diário, por operação e por administradora, os quais possibilitam que sejam comparadas vendas com cartão de crédito/débito com as informações prestadas pelas administradoras.

Cumprir observar que qualquer tipo de ECF permite a leitura com os totais das diversas formas de pagamentos, quais sejam, através dinheiro, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, e outras, cujos valores relativos às operações com cartões de crédito devem corresponder exatamente com os valores fornecidos pela administradora de cartões de crédito. Entendo que é de inteira responsabilidade do contribuinte fazer a comprovação através de levantamento fiscal vinculado ao ECF, comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito.

Para impugnar o lançamento tributário objeto da presente lide, o sujeito passivo invocou fundamentos jurídicos da legalidade do ato administrativo, e alegou que parte de suas vendas com cartão de crédito foi acobertada com a emissão de notas fiscais; que parte foi paga em parcelas; que parte foi paga em moeda e parte em dinheiro; além de alegar que ocorreram cancelamentos de vendas no equipamento emissor de cupom fiscal.

Assim, para que fosse elidida de modo válido a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o autuado deveria ter feito o cotejamento entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF e/ou nas notas fiscais emitidas, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal, haja vista que nos citados TEF's diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos r
fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativar

administradora de cartão, separadamente. Nestas circunstâncias, concluo que o sujeito passivo não elidiu a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo integralmente a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor de R\$24.950,30, recolhido conforme documentos do SIGAT às fls.1.802 a 1.802.

ANOS	VL.DÉBITO	VL.RECOLHIDO
2004	8.450,24	-
2005	16.033,12	-
2006	22.872,44	22.872,44
2007	5.938,48	2.077,86
SOMA	53.294,28	24.950,30

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269610.0025/09-2**, lavrado contra **JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$53.294,28**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor de recolhido conforme documentos do SIGAT às fls.1.802 a 1.802.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR