

A.I. N° - 281105.0078/08-6
AUTUADO - GILBERTO DIAS DOS SANTOS
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 18/03/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0025-03/11

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). Refeito o cálculo do imposto a ser lançado, em face dos elementos apontados pelo autuado. Reduzido o valor do crédito tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/9/08, diz respeito a lançamento de ICMS referente a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Imposto lançado: R\$ 18.921,20. Multa: 70%.

O contribuinte apresentou defesa, em que pede a revisão do lançamento, alegando que a análise da fiscalização foi feita com base em uma empresa normal, aplicando a alíquota “cheia”, de 17%, sobre o valor da receita auferida através de cartão de crédito, porém seu estabelecimento era optante pelo Simples Federal na época dos fatos e hoje é optante pelo Simples Nacional, de modo que a alíquota aplicável seria de 3%, que era o percentual cabível para o seu faturamento mensal, e não de 17%. Aduz que junto ao Estado era microempresa do SimBahia e pagava o imposto através do DAE enviado pelos Correios e através de débito na conta de energia elétrica. Juntou cópias dos DARFs Simples do exercício de 2006, relativos ao faturamento mensal com percentual de 3% recolhido conforme a Lei (federal) nº 9.317/96 para as micro e pequenas empresas optantes pelo Simples Federal, bem como cópia da DME 2006, retificadora, além de planilha com o valor corrigido até 31.10.08, não recolhido. Observa que todo o tempo o agente fiscal relata a ausência de redução Z, e em face disso esclarece que sua empresa não possui ECF (emissor de cupom fiscal), razão pela qual, em vez da redução Z, utiliza o talão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor, emitido manuscritamente, por se tratar de uma mercearia de bairro, não tendo ainda o perfil para uso de ECF. Pede a reanálise dos fatos para que seja cobrado o que for legalmente devido, uma vez que houve falta de apresentação das referidas Notas Fiscais relativas às vendas por meio de cartão de crédito, em virtude de equívoco do proprietário, por considerar que a operadora de cartão de crédito já descontava o imposto antecipadamente na cobrança de taxas com transação de cartão.

O fiscal autuante prestou informação destacando que foram entregues ao autuado todos os documentos e demonstrativos que embasaram a ação fiscal, em especial o Relatório Diário de Operações, conforme faz prova o instrumento à fl. 17. Quanto ao questionamento da defesa com relação à alíquota de 17%, informa que foi concedido o crédito presumido previsto na Instrução Normativa 56/07. Conclui informando que todas as Notas Fiscais apresentadas foram consideradas no levantamento fiscal como sendo relativas a vendas através de cartões de crédito e débito. Opina pela procedência do lançamento.

Foi determinada a realização de diligência a fim de que o contribuinte fosse intimado para apresentar os boletos emitidos nas vendas com cartões de débito e de crédito e respectivos documentos fiscais, bem como demonstrativo da proporcionalidade das entradas de mercadorias tributáveis, isentas, não tributáveis e sujeitas à substituição tributária, a fim de ser feita a devida conferência, aplicando também a determinação contida na Instrução Normativa 56/07.

O fiscal autuante informou que o contribuinte foi intimado em 20.4.10 para apresentar a documentação, tendo atendido em 29.4.10 parte da intimação, e em face dos elementos recebidos foi dada por concluída a diligência, utilizando para isso a documentação apresentada, e o resultado se traduz no demonstrativo de proporcionalidade que apresenta.

Foi dada ciência do resultado da diligência ao sujeito passivo, e este não se manifestou.

VOTO

Este Auto de Infração diz respeito à falta de pagamento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado ao defender-se fez considerações e anexou documentos relativos ao Simples Federal e ao SimBahia, demonstrando não compreender os mecanismos do chamado “regime simplificado”, o que é natural, pois realmente é muito difícil para ele, como proprietário de uma mercearia de bairro, entender esse sistema tão complexo que nem mesmo os técnicos compreendem. Ele reclama que foi aplicada a alíquota cheia, de 17%. Nesse ponto, de certo modo o contribuinte tem razão, haja a vista a forma como foi feita no corpo do Auto a demonstração do cálculo do imposto, em desatenção ao preceito do RPAF – art. 39, IV, “b”, como se os valores do imposto especificados na coluna “Valor Histórico” decorressem realmente da aplicação da alíquota de 17% sobre os valores listados na coluna “Base de Cálculo”. Com efeito, os valores constantes na coluna “Base de Cálculo” são irreais, pois as bases de cálculo efetivas são as especificadas no demonstrativo à fl. 7, que serviram para o cálculo do imposto devido à alíquota de 17% bem como para o cálculo do crédito presumido de 8%, conforme prevê o art. 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98. A indicação, no corpo do Auto, de uma base de cálculo fictícia, como se constata neste caso, contraria o preceito do art. 39, IV, “b”, do RPAF. A alínea “b” é categórica ao determinar que, em se tratando de situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica”, deve “ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido”. Essa demonstração deveria ser feita no corpo do próprio Auto de Infração, como manda o art. 39, IV, “b”. Essa questão, contudo, decorre de circunstância que escapa ao controle do agente fiscal, já que o erro é do programa de computador utilizado na emissão do Auto de Infração. O fiscal contornou o problema fazendo a demonstração dos cálculos no papel de trabalho à fl. 7. Tendo em vista que, de acordo com o instrumento à fl. 17, foi fornecida ao sujeito passivo cópia do aludido demonstrativo, concluo que não houve cerceamento de defesa, pois o contribuinte foi informado dos critérios adotados no cálculo do imposto lançado.

Com relação à alíquota de 3%, que segundo o autuado deveria ser a aplicável neste caso, cumpre observar que quando se verifica infração considerada como de natureza grave pela legislação, como neste caso, a Lei nº 7.357/98, que instituiu o SimBahia, em seu art. 19, determina que, ao ser

apurado o imposto, o cálculo seja feito com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, uma vez que tal fato está compreendido nas situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18. O fato em análise (divergência entre os valores das operações declaradas pelo contribuinte e os valores informados por instituição financeira e administradora de cartões de crédito e débito) enquadra-se no art. 15, V, da citada lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave. Este mesmo inciso determina que as infrações consideradas graves são aquelas elencadas em regulamento. Isso era feito no art. 915, III, do RICMS, na redação vigente à época dos fatos em discussão.

Quanto ao mérito, na fase de instrução foi determinada a realização de diligência a fim de que o contribuinte fosse intimado para apresentar os boletos emitidos nas vendas com cartões de débito e de crédito e respectivos documentos fiscais, bem como demonstrativo da proporcionalidade das entradas de mercadorias tributáveis, isentas, não tributáveis e sujeitas à substituição tributária, a fim de ser feita a devida conferência, aplicando também a determinação contida na Instrução Normativa 56/07. Em cumprimento à diligência, o fiscal autuante informou que o contribuinte foi intimado em 20.4.10 para apresentar a documentação, tendo atendido em 29.4.10 parte da intimação, e em face dos elementos recebidos foi dada por concluída a diligência, utilizando para isso a documentação apresentada, e o resultado se traduz no demonstrativo de proporcionalidade que apresenta.

Acato o resultado da diligência. O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nos elementos do quadro à fl. 50, reduzindo-se o total do imposto a ser lançado para R\$ 11.703,55.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281105.0078/08-6**, lavrado contra **GILBERTO DIAS DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.703,55**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA