

A. I. Nº - 281105.0081/08-7
AUTUADO - RONDINELI & RODRIGUES LTDA.
AUTUANTE - JALON SANTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 08.06.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0135-02/11

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, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Embora o estabelecimento estivesse inscrito no SIMBAHIA, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida. Presunção legal não elidida. Revisão fiscal apura erro no levantamento e após aplicação da proporcionalidade prevista na IN 56/2007, resultou na diminuição do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RESOLUÇÃO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2008, para exigência de ICMS no valor de R\$61.921,69, 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 em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de julho de 2006 a junho de 2007, conforme planilhas às fls.07 a 19.

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls.27 a 34, impugnou o lançamento com base nas seguintes razões de fato e direito.

Discorda da acusação fiscal dizendo que jamais omitiu qualquer saída de mercadorias, justificando que a ocorrência constatada pela fiscalização é decorrente do mau uso do equipamento emissor de cupom fiscal, que impediu a identificação do meio de pagamento, fato esse, que entende seria classificado como descumprimento de uma obrigação formal, passível inclusive de uma punição neste sentido, mas, jamais, a reclamação de um imposto indevido, como de fato ocorreu no reclame fiscal.

Ou seja, explica que a venda com cartão de crédito/débito foi registrada como uma operação de venda à vista, o que pode ser confirmado pela análise criteriosa junto aos cupons fiscais do ECF,

documentos estes que poderão ser apresentados ao Consef para análise por sua competente assessoria técnica. Observa que no levantamento fiscal não foi considerada nenhuma venda através de cartão de crédito/débito nas Reduções Z.

Argumenta que o resultado da apuração apesar de se respaldar em uma presunção fiscal, sendo causa apenas de um equívoco nos registros da operação TEF, não cabe o seu recálculo através da norma dispositiva do artigo 409 do RICMS, e sim mantendo-se as faixas de recolhimento de seu enquadramento no SIMBAHIA.

Além disso, aduz que o seu estabelecimento é um minimercado que comercializa de forma significativa com mercadorias sujeitas a antecipação tributária na origem, a exemplo de produtos produzidos com farinha de trigo, biscoitos, refrigerantes, carnes, açúcar, etc, possuindo um percentual das saídas cuja fase de tributação já se encerrou (isentas, não tributadas e outras), por volta de 65%, conforme pode ser verificado nas notas fiscais de entradas juntadas às fls... Citou o *Acórdão JF nº 0215-01/02*, do Consef, sobre esta questão.

Ressalta que o § 3º do artigo 2º do RICMS/BA, refere-se às presunções legais, *as quais, por serem relativas admite-se prova em contrário*. No caso, que a presunção de saídas de mercadorias tributáveis, só seria cabível de forma inapelável, se o estabelecimento só possuísse saídas de mercadorias tributáveis, o que não é o caso, pois demonstra cabalmente que apenas 45% (quarenta e cinco por cento) de suas saídas estão sujeitas a tributação.

Diante deste entendimento, pede que seja aplicado o referido critério da proporcionalidade entre as operações tributáveis e as com fase de tributação encerrada (outras), dentre as realizadas pelo requerente, apenas nos meses em que o total das vendas apresentadas pela operadora foram superiores às vendas declaradas pelo estabelecimento, de acordo com o previsto no inciso VI do § 3º do artigo 2º do RICMS/BA.

Salienta que tal procedimento não se constitui reconhecimento de qualquer espécie sobre o crédito fiscal apurado pelo autuante, nem a legitimidade de sua reclamação, a qual entende não possuir previsão legal, e estar em desacordo com o previsto no inciso VI do § 3º do artigo 2º do RICMS/BA.

Sobre a aplicação da proporcionalidade, pede que seja utilizada como elemento de aferição os dados constantes do SINTEGRA e afirmou que nos exercícios de 2006 e 2007 adquiriu apenas 45% de mercadorias tributadas, 30% de isentas e 25% de outras.

Chama a atenção de que 90% de suas aquisições sujeitas à tributação foram adquiridas internamente com o crédito fiscal de 17%, e não 9%, conforme foi aplicado na apuração do imposto, o que justifica, no seu entendimento, o recálculo das diferenças do ICMS apontadas.

Ao final, requereu a aplicação do critério da proporcionalidade, bem como que seja aplicada a alíquota de 17% para os créditos fiscais na apuração do débito. Protestou provar tudo quanto alegou, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedido por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

Na informação fiscal às fls.38 a 39, o preposto fiscal autuante destaca inicialmente que foram entregues ao autuado todos os documentos e demonstrativos que embasaram a ação fiscal, em especial o Relatório de Operações TEF, conforme recibo às fls.24 do PAF.

Rebateu a alegação defensiva sobre o modo de pagamento registrado no ECF dizendo que o fato de ter registrado vendas com cartão de crédito como operação à vista (dinheiro) não é suficiente para elidir a acusação fiscal. Chama a atenção de que no levantamento fiscal, fls.07 e 08, foram considerados os valores das Reduções Z, inclusive, por prudência, considerou todas as saídas com notas fiscais como se efetivamente fossem por meio de cartão de crédito.

Quanto ao questionamento do mês de fevereiro de 2007, observa que não foi registrada nenhuma operação realizada com cartão de crédito no ECF.

Sobre a proporcionalidade pleiteada pelo autuado, o autuante argumenta que não foi apresentado qualquer documento para aproveitá-la. Frisa que foi concedido o crédito presumido de 8%, na forma da IN nº 56/2007.

Conclui pela procedência de sua ação fiscal.

Considerando a alegação defensiva de que ocorreram vendas com cartão de crédito/débito registradas no ECF como vendas à vista (dinheiro); que os créditos fiscais sobre as aquisições do período fiscalizado foram superiores ao crédito fiscal presumido, previsto no artigo 408-S do RICMS/97; e o pedido para a aplicação da proporcionalidade prevista na IN 56/2007, foi proposto e acolhido pelos membros desta JJF, na pauta suplementar do dia 18/11/2009, pelo encaminhamento do processo à ASTEC/CONSEF, para ser efetuada uma revisão fiscal nos termos solicitados no despacho de diligência às fls.47 e 48.

Conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 186/2010 (fls.49 a 51-B), a revisão fiscal foi devidamente realizada, sendo informado que:

- a) o contribuinte foi intimado a apresentar os demonstrativos e documentos necessários à realização da diligência (fls.52/53);
- b) em relação aos itens 1.1 e 1.3 do despacho de diligência, não foram apresentados os documentos solicitados.
- c) em relação ao item 1.2 do pedido do órgão julgador, foram apresentados CDs contendo as planilhas referentes às vendas com cartões de débito/crédito, do mês de fevereiro de 2007, e os CDs contendo as planilhas referentes às compras e às vendas, discriminando as mercadorias tributadas, isentas e com substituição tributária do período fiscalizado.
- d) com base nos dados demonstrados e cupons fiscais apresentados pelo autuado, conforme planilhas às fls.282/293, foi excluído, no mês de fevereiro de 2007, o valor de R\$ 90.196,96, da diferença apurada pelo autuante, no valor de R\$ 121.390,26 (fl.8), referente às vendas com cartões de débito/crédito, registradas na leitura “z”, que não foram consideradas pelo autuante, resultando na diferença de R\$ 41.193,30.
- e) considerando os dados demonstrados (fls.57/76) e notas fiscais apresentadas pelo autuado, foram apurados percentuais de entradas de mercadorias tributadas e não tributadas, que aplicado o percentual das tributadas sobre o débito apurado na inicial com a correção anterior, resultou no débito no montante de R\$ 33.142,46, conforme demonstrado à fl.51-A

Foram anexados pelo revisor fiscal os documentos constantes às fls.52 a 294, quais sejam, intimações, levantamentos, cópias de notas fiscais, cupons fiscais e CD.

O contribuinte autuado foi intimado do resultado da revisão fiscal, com a entrega dos documentos constantes às fls.52 a 293, conforme intimação devidamente assinada à fl.298, e igualmente o autuante (fl.299), porém, ambos não se manifestaram.

VOTO

O fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas por instituição financeira e administradora de Cartões de Crédito/Débito.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito” (docs.fls.07 e 08), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, o total das vendas com cartão de crédito e de débito informados pelas administradoras, os valores mensais das vendas líquidas extraídas da Redução Z; as vendas apuradas em notas fiscais, diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o

imposto devido calculado à alíquota de 17%; o crédito presumido de 8%, e finalmente, o ICMS devido.

A autuação está fundamentada no § 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, que prevê 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, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, 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.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos “Relatórios 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, observo que os citados TEF-Diários e por operações, relativos a cada administradora de cartão, foram entregues através de mídia eletrônica (CD à fl.20), conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos (fl.24), devidamente assinado pelo autuado confirmando a consistência dos dados contidos no citado arquivo eletrônico.

Analisando as razões defensivas, observo o seguinte:

- a) se ocorreu venda com cartão de crédito/débito registrada venda à vista, conforme alegado, caberia ao autuado, de posse dos Relatórios TEF que lhe foram entregues, fazer a correlação entre os valores informados pelas administradoras para os valores registrados no ECF como “dinheiro”, de modo que fosse conferido por fiscal estranho ao feito, se fosse o caso.
- b) quanto a alegação de que possui o direito de pagar o ICMS pelo regime de tributação do SIMBAHIA, restando caracterizada a infração imputada ao autuado, embora o estabelecimento fosse optante pelo citado regime de apuração, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado corretamente pelo regime normal.
- c) no que tange a alegação de que o seu estabelecimento é um minimercado que comercializa de forma significativa com mercadorias sujeitas a antecipação tributária na origem, o próprio autuado não acostou ao processo o levantamento das entradas do período contemplando as mercadorias nas diversas situações tributárias (tributadas, isentas, substituição tributária ou outras).
- d) com relação ao crédito fiscal presumido, está previsto no artigo 408-S, § 1º do RICMS/97 que o percentual é de 8%, salvo se o contribuinte comprovar no período fiscalizado que os créditos foram superiores a esse percentual. Este percentual foi considerado na apuração do débito.

Apesar disso, o processo foi baixado em diligência visando dar uma oportunidade de comprovar suas alegações, cujo trabalho revisional foi devidamente realizado por preposto fiscal estranho ao feito, conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 186/2010 (fls.49 a 51-B), o qual foi dado vistas ao autuado e ao autuante, sem qualquer manifestação de ambos, do que se conclui suas aceitações tácitas sobre o resultado apurado.

Diante disso, acolho o resultado da revisão fiscal por ter atendido todas as questões suscitadas pelo órgão julgador através do despacho de fls.47 e 47, quais sejam:

1. o autuado foi intimado e não apresentou nenhum demonstrativo correlacionando as vendas com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, exceção do mês de fevereiro de 2007, que foi comprovado que o autuante não havia considerado as vendas constantes na Redução “z”, o que resultou na diminuição da diferença do referido período para a cifra de R\$ 41.193,30.

Além disso, o revisor fiscal obteve do contribuinte o levantamento das vendas tributadas, isentas e não tributadas, o que lhe possibilitou o cálculo do percentual das vendas tributadas para fins de aplicação da proporcionalidade prevista na IN 56/2007.

Nestas circunstâncias, considerando os dados demonstrados às fls.57/76, e notas fiscais apresentadas pelo autuado, foram apurados percentuais de entradas de mercadorias tributadas e não tributadas, que aplicado o percentual das tributadas sobre o débito apurado na inicial com a correção do mês de fevereiro de 2007, resultando do débito no montante de R\$ 33.142,46, conforme demonstrado à fl.51-A.

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 meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente. Nestas circunstâncias, concluo que o sujeito passivo não elidiu a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo em parte exigência fiscal após os ajustes efetuados na revisão fiscal.

Considerando que foram indiscriminadamente excluídas da exigência fiscal todas as notas fiscais apresentadas pelo autuado, sem que para tanto tenha sido feito a devida correlação entre valores e datas das aludidas notas fiscais e as operações individualizadas no Relatório TEF, por operações, constante no CD à fl.20 do PAF, com base no art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal, a fim verificar possível existência de crédito tributário exigido a menos no presente lançamento de ofício.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$ 33.142,46, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme segue.

| DEMONSTRATIVO DO DÉBITO | | | | | |
|-------------------------|--------------|---------------|----------|-----------|--------------|
| Data Ocor. | Data Vencto. | B. de Cálculo | Aliq.(%) | Multa (%) | Vr.do Débito |
| 31/07/2006 | 09/08/2006 | 19.716,18 | 17 | 70 | 3.351,75 |
| 31/08/2006 | 09/09/2006 | 16.023,47 | 17 | 70 | 2.723,99 |
| 30/09/2006 | 09/10/2006 | 14.378,29 | 17 | 70 | 2.444,31 |
| 31/10/2006 | 09/11/2006 | 15.130,00 | 17 | 70 | 2.572,10 |
| 30/11/2006 | 09/12/2006 | 10.815,94 | 17 | 70 | 1.838,71 |
| 31/12/2006 | 09/01/2007 | 17.801,06 | 17 | 70 | 3.026,18 |
| 31/01/2007 | 09/02/2007 | 17.621,41 | 17 | 70 | 2.995,64 |

| | | | | | |
|------------|------------|-----------|-------|----|-----------|
| 28/02/2007 | 09/03/2007 | 17.674,24 | 17 | 70 | 3.004,62 |
| 31/03/2007 | 09/04/2007 | 20.015,76 | 17 | 70 | 3.402,68 |
| 30/04/2007 | 09/05/2007 | 12.527,53 | 17 | 70 | 2.129,68 |
| 31/05/2007 | 09/06/2007 | 14.707,35 | 17 | 70 | 2.500,25 |
| 30/06/2007 | 09/07/2007 | 18.544,41 | 17 | 70 | 3.152,55 |
| | | | TOTAL | | 33.142,46 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281105.0081/08-7**, lavrado contra **RONDINELI & RODRIGUES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.142,46**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR