

A. I. Nº - 299325.0033/10-9
AUTUADO - BRILAR COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTES - RUBEM LEAL IVO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 08.06.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0138-02/11

EMENTA. ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. O sujeito passivo não apresenta os documentos fiscais correspondentes às vendas através de cartões de créditos/débitos necessárias para elidir a exigência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 29/09/2010, para imputar infração por descumprimento de obrigação principal do ICMS em razão da omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$ 58.530,10, multa de 70%.

O autuado, às fls. 22 a 26 dos autos, apresenta defesa argüindo nulidade, visto que a empresa não recebeu em conjunto com o presente auto de infração nenhum relatório ou relação de documentos, nem nenhum outro detalhe que discriminasse qual a real infração que a mesma está sendo imputada no presente auto de infração. Apenas percebe-se, por curiosidade, que na parte do auto destinada à “Descrição dos Fatos” está escrito “Omissão de Saídas de mercadorias através de vendas por Cartões de Crédito”.

Afirma desconhecer que omissões por vendas de cartões de crédito seriam essas se não há nenhum elemento de prova que tenha sido entregue à empresa.

Aduz que resta patente que houve um flagrante Cerceamento de Defesa, pois não tem como a autuada exercer seu amplo direito de defesa quando não se sabe nem ao certo a fonte que o autuante utilizou para lavrar o presente auto de infração, nem se sabe a real infração a qual está sendo imputada.

Neste sentido pede a nulidade do presente Auto de Infração.

A defesa alega que, sem prejuízo da nulidade requerida anteriormente, no mérito a tem a esclarecer que durante o exercício de 2009 era Microempresa, mas por conta de um débito na esfera federal estava fora do Simples Nacional, apurando o imposto pelo regime de Conta-Corrente Fiscal.

Neste sentido, afirma que deixou o Autuante de solicitar, e consequentemente, de considerar a apuração do imposto (conta-corrente fiscal) constante do Livro Registro de Apuração do ICMS, os quais ora anexaram à presente defesa (DOC 1). Afirmo que o Autuante simplesmente achou uma

base de cálculo de omissão de saídas (não demonstrada no presente auto de infração, conforme dito no pedido de nulidade) e lançou o débito integral de 17%.

Aduz que não solicitou também as notas fiscais de entradas, as quais obviamente dão direito ao crédito, os quais foram lançados no livro registro de apuração do ICMS, e não considerados pelo autuante.

Entende que tais fatos são percebidos claramente na Intimação apresentada pelo autuante, que ora anexada pela empresa cópia (DOC 3). Assegura perceber, da mesma, que foram solicitadas apenas as notas fiscais de saídas e os DAE's pagos.

Argumenta que não foi considerado que a empresa apurou o imposto mensalmente, lançando valores a crédito e a débito, e ofereceu valores à tributação, e efetuou pagamentos de imposto durante o exercício de 2009 (DOC 2), bem como pagamentos de Antecipação Parcial, conforme discriminação abaixo:

Relaciona os pagamentos a título de Simples Nacional.

Argui que a empresa efetuou recolhimentos do imposto com o código de receita do SIMPLES NACIONAL, ao invés de ICMS Normal, pois somente durante o exercício em questão é que soube que estava fora do sistema SIMPLES, o que ocasionou o recolhimento com o código errado. Mas isto não pode ser desconsiderado, pois houve, segundo a autuada, o efetivo pagamento de tributo pela empresa e qualquer entendimento contrário certamente ensejaria pagamento em duplicidade de imposto, ocasionando bi-tributação.

Conclui a defesa que deve ser considerando tanto a apuração do imposto a qual a empresa estava obrigada a fazer, e o Auditor no mínimo solicitar, bem como os pagamentos efetuados e se há valores a menor ou alguma diferença de imposto a pagar aí sim estaria correto o Auditor lançar estas diferenças.

Entende que o Auditor simplesmente se utilizou dos valores que tinha em mãos, supostamente de omissão de saídas de mercadorias por cartões de crédito, e aplicou 17%, sem considerar créditos, pagamentos e os valores lançados na apuração do imposto. Ou seja, ele não considerou que no máximo poderia cobrar apenas diferenças porventura existentes.

Pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às folhas 67 á 69, apresenta a informação fiscal alinhando que em relação ao cerceamento de defesa foi fornecido à fl. 03 os cálculos por mês; na pagina 10 estão tabeladas as vendas por mês, feitas através de Cartões de Crédito; na na pag. 12 estão repetidas as vendas acima citadas e as vendas apuradas em N.F.; nas pags. 13 a 17 estão identificadas individualmente as vendas por Cartão de Crédito, que tiveram emissão de N.F. de saída; o envelope (pag. 20) contém um CD também com as informações, que imprimiu e ora anexo: Relação de N.Fs digitadas a partir dos Talões de N.Fs, fornecidos pelo Autuado e a Relação de Vendas fornecidas pelos diversos Cartões de Crédito; a pag. 9 traz os valores e as tipificações (Antecipação Parcial e Simples Nacional) dos DAEs pagos em 2009.

Conclui que a natureza do ICMS (omissão de saídas), objeto deste Auto de Infração, independe destes DAEs Pagos e, assim, ratifica o presente Auto de Infração.

O autuado, às fls. 209 a 212 dos autos, argumenta que instada a se manifestar, após a elaboração da Informação Fiscal por parte de Auditor, a empresa reforça que tem a esclarecer que durante o exercício de 2009, período base da presente autuação, era Microempresa não-optante do SIMPLES NACIONAL, sendo portanto do regime de Conta-Corrente Fiscal (débitos e créditos), não podendo o Auditor apenas lançar a débito os valores integrais que supostamente adquiriu das Administradoras de Cartão de Crédito, quando o mesmo pode apenas cobrar eventuais diferenças apuradas.

Afirma se observar da Informação Fiscal que o Auditor mesmo nem comenta nada a respeito de a empresa ser da conta-corrente fiscal, apresentando apenas planilhas que antes não apresentou, o que mostra a solidez do presente questionamento.

Entende, mais uma vez, que neste sentido, deixou o Autuante de solicitar e, consequentemente, de considerar a apuração do imposto (conta-corrente fiscal) constante do Livro Registro de Apuração do ICMS, aduz a empresa.

Repete as demais arguições que sequencialmente se manifestou anteriormente para pedir a nulidade ou improcedência do presente auto de infração.

O autuante, às fls. 218 a 221, apresenta nova informação fiscal afirmando que a fiscalização executada foi limitada apenas às vendas realizadas através de Cartões de Crédito e somente para detectar possíveis Saídas sem emissão de Notas Fiscais, e, consequentemente sem recolhimento de ICMS, que retirou estes valores do Sistema de Dados e informações da SEFAZ BA, compatibilizado com a Receita Federal. Tomando o cuidado de abater os valores das vendas feitas através de Cartões de Crédito, coincidentes com as Notas Fiscais de saídas fornecidas pelo Autuado, não analisando o recolhimento do ICMS correspondente e nem tão pouco das vendas processadas por diversos outros meios de pagamento.

Entende que a análise geral de créditos e débitos da AUTUADA durante o ano 2009 não é o objeto desta fiscalização, o objeto é verificar se houve omissão de Saídas e cobrar o ICMS, como ocorreu, segundo o sujeito ativo.

Mais uma vez, segundo a autuante, no caso não interessa a Apuração do ICMS, interessam apenas as omissões de saídas de vendas, e somente, nas realizadas através de Cartões de Créditos e que a relação do ICMS pago no ano de 2009 foi anexada ao Processo – ver pag. 09.

VOTO

Através do Auto de Infração em lide foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras.

Verifico, preliminarmente, não caber a arguição de nulidade, visto que foi fornecido através da informação fiscal prestada, conforme documento à fl. 208 dos autos, os demonstrativos argüidos pela defesa, confirmado pelo autuado, à fl. 240, através de sua manifestação, quando afirma que “apresentando apenas planilhas que antes não apresentou....”, não mais se manifestando o autuado quanto a essa questão.

O Auto de Infração está amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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” (grifo nosso).

Estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo § 4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

Assim, para o atendimento do que determina o dispositivo legal, acima transcrito, na realização do roteiro de fiscalização devem ser confrontadas as vendas efetuadas pelo autuado em que o

pagamento tenha sido efetuado por meio de cartão de crédito e/ou débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões.

O autuante levantou os dados fornecidos pelas administradoras de cartões sobre as vendas do autuado, abatendo os valores das vendas feitas através de Cartões de Crédito, coincidentes com as Notas Fiscais de saídas fornecidas pelo Autuado, não cabendo a análise, como pretende o autuado, do recolhimento do ICMS resultante das vendas processadas por outros meios de pagamentos que não os cartões de créditos/débitos, ou seja, os recolhimentos efetuados pelo autuado, que resultaram de outros meios de pagamentos não podem ser considerados para deduzir os valores informados pelas administradoras, acima referidas, inclusive aqueles que recolheu como se enquadrado no Simples nacional quando deveria ter recolhido na condição de normal, conforme destaca.

A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Caberia para elidir a infração a apresentação de documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas através de cada operação informada através do relatório TEF, fornecido ao autuado. O sujeito passivo não apresenta os documentos fiscais correspondentes às vendas através de cartões de créditos/débitos necessárias para elidir a exigência.

Diante do exposto, voto pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299325.0033/10-9**, lavrado contra **BRILAR COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.530,10**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR