

A. I. Nº - 129655.0010/08-7
AUTUADO - COMERCIAL DE MÓVEIS RIO UNA LTDA.
AUTUANTE - ENOCK BASTOS BORGES
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 08. 11. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0281-01/11

EMENTA: ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E DE 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. Mediante diligências, foram efetuadas correções na apuração do imposto. Infração parcialmente subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. MULTA. Está patente nos autos que não foi apresentado o livro fiscal solicitado mediante intimação. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E DE SAÍDA. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Cabível a multa indicada na autuação. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/12/2008, exige ICMS, no valor de R\$ 99.768,31, e impõe multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias, no valor total de R\$ 920,00, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

1 – Deixou de recolher o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito e de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e de janeiro a dezembro de 2007. Foi lançado imposto no valor de R\$ 99.768,31, acrescido da multa de 70%.

2 – Deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado, no mês de novembro de 2008. Foi aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00. Consta que não foi apresentado o livro Registro de Inventário relativo ao exercício de 2007.

3 – Deixou de apresentar documentos fiscais, quando regularmente intimado, no mês de novembro de 2008. Foi aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00. Consta que não foram apresentadas notas fiscais de entrada e de saída referentes ao exercício de 2007.

O autuado apresentou defesa (fls. 97 a 99) e, referindo-se à infração 1, afirma que no exercício de 2006 não existiu omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pois a totalidade dos valores apurados se refere a saídas efetuadas por meio de notas fiscais, lançadas no livro Registro de Saídas e, portanto, tiveram o ICMS pago. Observa que as informações repassadas pelas administradoras de

cartões estão corretas, entretanto o autuante não atentou que as vendas pagas por meio de cartões não são efetivadas apenas mediante cupons fiscais, uma vez que também emitiu notas fiscais, de modo que esses documentos fiscais têm que ser considerados. Anexa planilha demonstrando as vendas por meio de cartões (fls. 104 a 147), as reduções Z (fls. 148 a 229), as notas fiscais séries D-1 e S-1 relativas às vendas efetuadas (fls. 230 a 663) e cópia do livro Registro de Saídas (fls. 664 a 768). Aduz que, como no exercício de 2007 ocorreu a mesma situação, apresenta planilha demonstrando as vendas por meio de cartões e as reduções Z (fls. 769 a 834), as notas fiscais de saídas (fls. 959 a 1.654) e o livro Registro de Saídas (fls. 1.655 a 1.767). Requer o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal, fls. 1.771/1.772 - vol. VII, na qual acata as notas fiscais que tinham relação com vendas por meio de cartões, deixando de acolher aquelas referentes a vendas por crediário próprio ou através das financeiras Fininvest e Losango, sem pagamento por cartão. Aduz que os valores comprovados estão ticados, enquanto os não comprovados estão marcados com um X no Relatório Diário de Operações TEF (fls. 16 a 92).

Destaca que o autuado indicou que outros tipos de vendas (crediário, cheques, Fininvest, Losango e notas fiscais modelos 1 e 2) tinham sido por cartões, porém na verdade são operações diversas daquelas do levantamento fiscal. Indica que no período de novembro de 2006 a junho de 2007 o contribuinte financiou grande parte de suas vendas a prazo pelo crediário próprio e Fininvest, não emitindo os cupons fiscais correspondentes às vendas por cartão.

Afirma que, numa investigação efetuada pela Inspeção junto a alguns clientes do autuado, foram constatadas as seguintes irregularidades, que caracterizaram as omissões apuradas:

- a) em relação à Nota Fiscal nº 2.098, do cliente Ney Lima (fl. 1.112), consta na 2ª via que a venda teria sido de R\$850,00, com a palavra “Fininvest” colocada após a autuação, enquanto que de acordo com a 3ª via (do cliente) o pagamento foi à vista e no valor de R\$1.050,00, sem Fininvest e com declaração do comprador no verso do documento (fls. 1.775/1.776);
- b) a cliente Maria das Graças Martins adquiriu mercadorias através da Nota Fiscal nº 1.809 (fl. 656) pelo crediário próprio da empresa, conforme cópia do *carnet*, enquanto que na defesa foi sugerido que se tratara de venda com cartão de outra operação (fls. 1.777 e 1.778);
- c) o cliente Mateus Braga informou que comprou a prazo no crediário da empresa, através da Nota Fiscal nº 1.811 (fl. 658), comprovando o pagamento através de *carnet* em sete parcelas de R\$426,00 (não tem cartão), enquanto a defesa menciona como pago por cartão (fls. 1.779 e 1.780).

Assevera que a maioria das notas fiscais modelos 1 e 2 juntadas pelo contribuinte, relativas ao período de janeiro a junho de 2007, aparece com os termos “Fininvest” ou “cartão de crédito”, escritos após a fiscalização e com letra diferente daquela de emissão da nota fiscal, com o intuito de descaracterizar a omissão nas vendas com cartões de crédito e de débito.

Prosseguindo, o autuante diz que a defesa contém as seguintes informações contraditórias:

- a) em abril/07 o contribuinte lançou a Nota Fiscal D-1 nº 6.486 no valor de R\$180,00 (fl. 1.243) em duplicidade na relação de Cartão de Crédito Fininvest, uma nesse valor e a outra de R\$653,00 (fl. 803), sendo que a venda real foi à vista;
- b) em junho/07 a compra no crediário feita por Orlando Alves, Notas Fiscais de nºs 2.186 e 2.177 (fls. 1.418 e 1.419), foi colocado o termo “Fininvest” posteriormente e lançadas no livro Registro de Saídas como modelo 1, na defesa houve a tentativa de mudar a operação para cartão Fininvest sem sucesso (fl. 806);
- c) em dezembro/07 o autuado tentou apresentar as operações com cheque e crediário lançadas no ECF, como se fossem de cartão, sem nenhuma conexão ECF-Cartão de Crédito (fls. 946 a 957);

d) em dezembro/07 em relação à Nota Fiscal modelo 1 nº 3.320 (fl. 1.652), que se referiu a uma venda à vista, o autuado apresenta nos cartões Redecard, no valor de R\$90,00 e Visanet no valor de R\$300,00 (fls. 794 e 831);

e) a operação de venda com o cartão Visa, de R\$365,00 e R\$339,00 (fl. 831) sem emissão do ECF correspondente, na defesa é citado outro pagamento com cheque no cupom 4.509/4.510 com data diferente (fl. 955).

Conclui, afirmando que após analisar todos os documentos, sendo parte comprovada pela defesa, sugere a procedência do Auto de Infração nos valores de R\$24.482,84, para o exercício de 2006, e de R\$33.152,77, para o exercício de 2007, conforme novas planilhas que elaborou (fls. 1.773 e 1.774).

O autuado foi cientificado a respeito da informação fiscal e de seus anexos (fl. 1.788).

Conforme despacho à fl. 1.790, a Assistente do CONSEF solicitou que fosse entregue ao contribuinte o Relatório Diário de Operações TEF do período fiscalizado, bem como a reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

O autuado se pronunciou a respeito da informação fiscal às fls. 1.792 a 1.797, afirmando ser impossível preparar a defesa no pouco tempo disponibilizado, apesar de ter utilizado o trabalho de diversas pessoas, em busca da verdade.

Argumenta que o autuante se contradiz quanto à falta de apresentação da documentação fiscal, pois, se assim fosse, como ele poderia ter feito a auditoria das vendas, das compras e de cartões de crédito? Afiança que entregou a documentação solicitada, conforme cópias dos protocolos acostados às fls. 3.211 a 3.213. Solicita que a multa seja julgada improcedente e, em seguida, questiona: porque o autuante multa o contribuinte no exercício de 2007 e não homologa o exercício? Como pode o autuante reclamar vendas pela Fininvest como cartão e depois dizer que a Fininvest é apenas uma financeira e que não é cartão?

Insurge-se contra a alegação do autuante de que na maioria das notas fiscais de janeiro a junho de 2007 foram inseridos, após a fiscalização, os termos “Fininvest” ou “Cartão de Crédito”, aduzindo que efetivamente foram colocados depois, porém não com o intuito de forjar a realidade, mas apenas para facilitar o trabalho do autuante.

Argumenta que em relação ao exercício de 2006 não era obrigado a fazer demonstrativo de cartões de crédito.

Ressalta que o autuante deveria ter mostrado onde ocorreu venda com cartão e não foi emitido cupom ou nota fiscal, desde quando as operações com cartões foram concretizadas não apenas com cupons fiscais, porém também com notas fiscais das séries D-1 e S-1, conforme mostrado na peça defensiva, podendo ser confirmado em sua contabilidade.

Salienta que está anexando os comprovantes de vendas através de cartões nos exercícios de 2006 e de 2007, para que um fiscal estranho ao feito possa realizar uma auditoria através da ASTEC, verificando em seu estabelecimento os documentos e o que mais se fizer necessário.

Afirma que não é verdade que possui dois equipamentos ECF Bematech e, no entanto, utiliza apenas um. Diz que solicitou cessação de uso, desde quando possui o comprovante relativo a esse pedido (fl. 3.214), caso em que a SEFAZ/BA é que não providenciou a baixa em seu sistema.

Observa que relacionou 1.526 cópias de notas fiscais na defesa, tendo realmente ocorrido um equívoco no que se refere aos clientes Ney Lima e Maria das Graças. Ressalva que devido a problemas em seu sistema, algumas vendas a cartão quando emitidos cupons fiscais foram discriminadas como cheque, porém as datas e os valores estão corretos.

Quanto à afirmação do autuante de que o cliente Mateus Braga teria comprado a prazo em seu crediário e que não teria sido a cartão, aduz que o pagamento da entrada foi efetuado através de cartão de crédito, conforme comprovante emitido em nome desse cliente (fl. 2.401), de modo que a nota fiscal e o documento do cartão bastam para comprovar a operação.

Ressalta que, como as administradoras emitem para cada venda a cartão um código de autorização diferente, não existe um código para duas ou mais vendas. Afirma que no Relatório Diário de Operações TEF anexado pelo autuante há vários códigos de autorização utilizados em duas vendas, o que pode ocorrer. Em seguida, cita os seguintes exemplos dessas ocorrências:

janeiro – o código de autorização nº 80484 está relacionado para duas vendas, uma no valor de R\$140,00 e a outra de R\$35,00, sendo que a correta é a primeira; para o código nº 80485 o valor correto é R\$180,00 e não R\$36,00; já no caso do código nº 80486 o valor correto é R\$68,00 e não R\$13,60 (fl. 3.218);

junho - o código de autorização nº 80674 está relacionado para duas vendas, referindo-se à venda no valor de R\$500,00, não existindo a venda no valor de R\$100,00 (fl. 3.219);

julho - o código de autorização nº 80716 está relacionado para duas vendas, referindo-se à venda no valor de R\$700,00, não existindo a venda no valor de R\$140,00 (fl. 3.220);

setembro - o código de autorização nº 80790 está relacionado para duas vendas, referindo-se à venda no valor de R\$1.500,00, não existindo a venda no valor de R\$150,00 (fl. 3.219);

outubro – faltaram os relatórios de duas vendas do dia 31, nos valores de R\$340,00 e de R\$390,00, ambos do Visanet, com o código de autorização de nºs 91695 e 161457 (fls. 2.277/2.278);

novembro - o código de autorização nº 80894 está relacionado para duas vendas, uma no valor de R\$92,00 e a outra de R\$460,00, sendo que a correta é esta última (fl. 3.222).

Ao tratar sobre o exercício de 2007, frisa que a compra efetuada por Orlando Alves, por meio das Notas Fiscais de nºs 2.186 e 2.187, foi realizada pela Fininvest/Cartão Fenícia, conforme documentos às fls. 2.823/2.824, tendo sido colocado o nome da Fininvest para facilitar a auditoria.

Assevera que a Nota Fiscal nº 3.320 correspondeu a dois cartões diferentes sim, e com valores diferentes, sendo R\$300,00 no Visa e R\$90,00 no Redecard, conforme cópias da nota fiscal e dos comprovantes de cartões em nome da cliente (fl. 3.192).

Na seqüência, passou a demonstrar equívocos ocorridos com os códigos de autorização:

janeiro – o código de autorização nº 81047 está relacionado em duas vendas, uma no valor de R\$155,00 e a outra de R\$930,00, que é o valor correto; o código nº 81049 está com o valor de R\$28,50, porém o valor correto é R\$285,00 (fl. 3.223);

fevereiro – faltou nesse relatório uma venda no Visa débito no valor de R\$84,00, código de autorização nº 143659 (fl. 2.540);

maio – a venda no valor de R\$603,00, com o código nº 81208 está cancelada, conforme extrato da primeira parcela creditada, que foi em dez parcelas tendo logo em seguida o estorno da mesma; a autorização nº 81243 foi utilizada para duas vendas, uma no valor de R\$120,00 e outra de R\$24,00, sendo correta a primeira (fls. 3.217 e 3.224);

julho – a autorização nº 81345 foi utilizada para duas vendas, uma no valor de R\$24,40 e outra de R\$122,00, sendo esta a correta (fls. 3.217 e 3.224); o mesmo ocorreu com a autorização nº 81346, relacionada com as vendas de R\$73,00 e de R\$365,00, sendo esta última a correta (fl. 3.225);

agosto – a autorização nº 81442 foi utilizada para duas vendas, uma no valor de R\$29,00 e outra de R\$290,00, sendo esta a correta; faltou nesse relatório uma venda do dia 31, no Visa débito, no valor de R\$238,00, código de autorização nº 37527 (fl. 3.226);

outubro – a autorização nº 81548 foi utilizada para duas vendas, uma no valor de R\$20,00 e outra de R\$100,00, sendo esta a correta; as autorizações de nºs 81519 e 81520 no valor de R\$1.250,00 cada venda, não confere, pois só houve uma venda nesse valor, a qual foi cancelada (fls. 3.228 e 3.216);

novembro – a autorização nº 81594 foi utilizada para duas vendas, uma no valor de R\$48,60 e outra de R\$486,00, sendo esta a correta; a autorização nº 81597 está relacionada com o valor da venda errado, pois o correto é R\$290,00 e não R\$58,00 (fls. 3.229 e 3.137).

Anexa fotocópia dos demonstrativos de vendas, dos comprovantes emitidos pelas administradoras de cartões e das notas fiscais respectivas, visando demonstrar que não deixou de emitir as notas fiscais correspondentes às vendas realizadas (fls. 1.799 a 3.210 e 3.230 a 3.324).

Mantém o teor da defesa e requer uma verificação em seu estabelecimento por fiscal estranho ao feito, realizando perícia e o que mais se fizer necessário para estabelecer a verdade. Pugna pela improcedência do Auto de Infração.

Considerando que, após se manifestar a respeito da informação fiscal, o contribuinte trouxe aos autos argumentos e documentação concernentes à infração 1, sem que o autuante tivesse tido conhecimento desses elementos; esta 1ª JJF, após análise em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à INFRAZ VALENÇA (fl. 3.328 – vol. XIII), para que o autuante fosse cientificado a respeito da manifestação do impugnante, produzindo informação fiscal, com base na análise de todos os pontos abordados pelo contribuinte, elaborando, se fosse o caso, novas Planilhas Comparativas de Vendas por meio de Cartões de Crédito e de Débito.

Ao prestar informação às fls. 3.331 e 3.332, o autuante ressaltou que não acrescentaria nenhum demonstrativo ou cópia de documentos, pois entende que este é o jogo do impugnante, tendo em vista que se o processo chegou a doze volumes ele vai repetir suas alegações, no intuito de confundir o julgamento. Afirma que o grupo “Fenícia” usa desse expediente em todos os processos de fiscalização.

Salienta que a despeito de o prazo concedido através de intimação ter sido prorrogado até o final do trimestre, não foram disponibilizados os documentos fiscais e o livro Registro de Inventário de 2007 (fls. 10 e 11), o que torna a pena cabível.

Refuta o pedido de homologação do exercício financeiro de 2007, alegando que o contribuinte não permitiu à fiscalização o acesso dos seus livros e documentos fiscais. Aduz que a simples aplicação de multa formal por descumprimento de obrigação acessória não autoriza o fisco a homologar exercício fechado, sem cumprimento dos roteiros obrigatórios da Ordem de Serviço.

Realça que inexistente contradição e que está provado que o estabelecimento opera com crediário próprio, cheque pré-datado, financeiras diversas, com pagamentos via boletos e com *carnets* direto no caixa, nada tendo a ver com cartão de crédito. Destaca que o autuado confessou ter apostado o carimbo de Fininvest e cartão de crédito nos talonários de notas fiscais D-1 e em várias notas fiscais escreveu posteriormente com letras diferentes, visando provar o improvável.

Lembra que, nos demonstrativos de fls. 16 a 92, informara os valores de cartões de crédito e débito, conferidos um a um com os cupons fiscais de ECF e as notas fiscais D-1 e M-1, além dos novos resultados indicados nesses demonstrativos, onde constam os valores comprovados e os não comprovados. Informa que sugeriu à supervisão que na nova ordem de serviço, relativa ao período 2007/2008, seja incluída a verificação da emissão de grande número de notas fiscais de venda a consumidor em paralelo ao uso do ECF, para aplicação da penalidade correspondente. Esclarece que não adotou esse procedimento por falta dos elementos fiscais e prazo para conclusão da ordem de serviço.

Quanto ao ECF Bematech em desuso, o pedido de cessação de uso foi acatado pela Inspetoria e a situação foi regularizada.

Contesta a afirmação da defesa de que relacionara 1.526 notas fiscais e que somente houvera dois equívocos com clientes, asseverando que visitara alguns de seus clientes, confirmando as compras através do crediário direto e pagamento no caixa, via boleto e *carnet* e caso tivesse tempo suficiente visitaria cem ou mil clientes e constataria o que já se encontra provado: vendas com cartão de

crédito sem a emissão do cupom fiscal. Afirma que os documentos foram maquiados, carimbados e rabiscados, como se pode observar da leitura dos documentos juntados às fls. 1.112 e 1.775 a 1.780, onde se observa até calçamento de documento fiscal na Nota Fiscal nº 2.098 (fl. 1.775), onde consta declaração do comprador no verso e via calçada (fls. 1.112 e 1.776).

No que se refere ao cliente Mateus Braga, afirma que apesar de o autuado tentar confundir, a Nota Fiscal nº 1.811 (fl. 1.780) comprova a compra, através do crediário próprio, conforme boleto Fenícia (fl. 1.779), sem a emissão do cupom fiscal e sem uso de cartão de crédito.

Reprisa que no levantamento foi efetuada a correlação das vendas com cartão de crédito e de débito com os cupons fiscais e as notas fiscais, conforme demonstrativos de fls. 16 a 92, os quais se encontram revisados às fls. 101 a 230. Entende que o autuado deveria concordar com a informação fiscal, já que todos os valores comprovados na defesa com a emissão de documentos fiscais foram reconhecidos, o que reduziu o débito de R\$99.768,31 para R\$57.635,61.

Ressalta que os documentos juntados pelo impugnante às fls. 1.799 a 3.324 se referem a uma repetição daqueles anexados à defesa (fls. 100 a 1.766).

Cientificado do resultado da diligência, o autuado se manifestou às fls. 3.335 a 3.340, frisando que o auditor fiscal não se portou como o cargo ocupado exige. Ressalta que o dever jurídico de pagar um tributo somente nasce quando um acontecimento do mundo social realiza a hipótese figurada na norma jurídica que a descreve, quando, então, abre-se o espaço para que o Estado exerça a coercitividade. Essa norma jurídica emana da regra matriz de outorga de competência veiculada pela Constituição Federal de 1988. Lembra que, para tanto, se faz necessário identificar a figurada do tipo tributável, através da indicação dos elementos que constituem a norma e que se referem ao pessoal, ao material, ao espacial e ao temporal. E tanto é assim, que o CTN – Código Tributário Nacional, por meio do art. 142 estabelece que se examine, à luz da lei vigente ao tempo da ocorrência do fato, quanto à existência de todos esses elementos que o tipificam.

Desse modo, devem prevalecer no procedimento administrativo, os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, de forma que a administração fiscal deve observar se as circunstâncias de fato de que depende o tributo se encontram fixadas numa formulação legal. Ademais, a CF/88 somente autoriza que o Estado exija do sujeito passivo uma prestação pecuniária se este, efetivamente, realizar operações relativas à circulação de mercadorias.

Com base no quanto exposto, frisa que não são verossímeis os fatos elencados pelo autuante, pois os livros e documentos fiscais solicitados foram entregues ao fisco, exceto aqueles não recepcionados pelo autuante, por julgá-los desnecessários. Indaga: “*Se assim não fosse, com que dados então ele procedeu a seu trabalho?*”.

Afirma que embora não disponha de tempo para levantar e apresentar, neste momento, cópias de documentos contábil-fiscais que comprovem suas alegações, o faz por amostragem, como segue:

- 1 – cópias de notas fiscais modelo 1 com o comprovante do cartão de crédito – Documentos nºs 001 a 190 (fls. 3.341 a 3.531);
- 2 - cópias de notas fiscais de venda a consumidor com o correspondente comprovante do cartão de crédito – Documentos nºs 191 a 473 (fls. 3.532 a 3.814);
- 3 - cópias de cupons fiscais com o correspondente cartão de crédito – Documentos nºs 474 a 801 (fls. 3.815 a 4.143).

Aduz que em relação ao cliente Mateus Braga, a comprovação documental foi procedida na defesa, sendo de fácil comprovação junto à administradora de cartão.

Assevera que a sua postura se assenta em prova documental irretorquível, razão pela qual, diante da atitude do autuante cabe a seguinte indagação: “Qual o proveito fiscal tiraria o Estado em fazer com que o autuado pague imposto indevido, além de acréscimos legais e multas?” Entende que do ponto de vista prático a resposta é “nenhum proveito”.

Destaca que o autuante não se amparou na norma jurídica, realizando uma autuação indevida, desnecessária e divorciada da legislação e das normas gerais do direito.

Requer que lhe sejam deferidos os meios de prova em direito admitidos, inclusive através de fiscal estranho ao feito para verificar em seu estabelecimento toda a documentação em busca da verdade, conforme disposto no inciso LV do art. 5º da CF/88, indicando a juntada posterior de documentos, inclusive em contraprova, para que, ao final, os exercícios fiscalizados sejam homologados e o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Após apreciação em pauta suplementar, fl. 4.151, decidiu a 1ª JF converter o processo em diligência à INFAZ VALENÇA para que auditor fiscal estranho ao feito revise o lançamento quanto à infração 1, adotando as seguintes providências: a) intime o sujeito passivo a apresentar demonstrativo comparativo entre os boletos de cartões e os documentos fiscais respectivos, guardando correspondência de valores e datas, juntando a referida documentação fiscal; b) que, com base na documentação que venha a ser apresentada, refaça a apuração do imposto devido; c) caso o autuado não atenda à intimação, o diligente deverá efetuar a revisão com base nos documentos já acostados ao processo.

Em 10/09/10, o autuado foi intimado a apresentar no prazo de quarenta e oito horas o demonstrativo comparativo entre os boletos de cartão de crédito e os respectivos valores apresentados na defesa (fl. 4.175). Em atendimento a essa intimação, em 20/09/10, o autuado apresentou o pronunciamento de fls. 4.177 a 4.182, no qual enumera, mês a mês, o total das vendas pagas com cartão de crédito e as diferenças que no seu entendimento subsistem. Às fls. 4.183 a 4.282, foi acostado um demonstrativo intitulado “Demonstrativo das Vendas no Cartão de Crédito”, elaborado pelo autuado.

De acordo com a informação fiscal de fl. 4.153, o diligente afirma que tendo em vista a dificuldade para conseguir novos documentos do autuado, efetuou a revisão com base nos documentos que já foram acostados ao processo. Afirma que, após excluir os valores devidamente comprovados pelo contribuinte, o débito da infração 1 passou para R\$ 52.440,21, conforme os demonstrativos que apresenta.

Notificado acerca do resultado da diligência, fl. 4.303, o autuado se pronunciou às fls. 4.306 a 4.308, afirmando que o revisor não trouxe ao processo a defesa, a qual está robustecida por documentos que provam a venda por meio de cartões. Diz que, às fls. 4.309 a 4.327, está acostando aos autos cópia da relação elaborada pelo revisor, acrescentando ao lado do código de autorização o número da nota fiscal ou da redução Z que gerou a venda, cujo ICMS assegura que foi pago. Ressalta que as vendas que estão sem os respectivos números são vendas a prazo realizadas pela Financeira Fininvest ou por meio de *carnet* e, portanto, não são vendas a cartão.

Reitera que, desde a defesa inicial, as notas fiscais e as reduções Z já estão anexadas aos autos. Destaca que também está acostando ao processo, por amostragem, cópia do livro Registro de Saídas (fls. 4.328 a 4.333), onde estão lançadas as notas fiscais. Cita, como exemplos, operações de saídas ocorridas nos meses de janeiro, março e abril de 2006, tendo trazido ao processo (fls. 4.334 a 4.339) fotocópia das Notas Fiscais nºs 3717, 3718, 3744, 4158, 4403 e 4404.

Assevera que os documentos fiscais atinentes ao exercício de 2007 estão com o auditor fiscal Ângerson e, por essa razão, não foi possível apresentar exemplos referentes a 2007, porém, frisa que toda a documentação das operações de saídas efetuadas por meio de cartão de crédito já está acostada ao processo.

Solicita que seja realizada nova revisão, desta vez por auditor fiscal do CONSEF. Afirma que, se lhe for dado mais prazo, informará os valores com as bandeiras dos cartões e, até mesmo, o nome dos clientes. Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante foi notificado acerca da revisão, porém não se pronunciou, conforme fl. 4.341.

VOTO

Trata o Auto de Infração em lide de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento das vendas com pagamento por meio de cartão de crédito e/ou de débito (infração 1), da falta de apresentação ao fisco do livro Registro de Inventário de 2007 (infração 2) e das notas fiscais de entradas e de saídas referentes a 2007 (infração 3).

Com fulcro no artigo 147, inciso I, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Dec. 7.629/99), indefiro a solicitação de diligência efetuada pelo autuado, pois os elementos já presentes nos autos são suficientes para a formação do meu convencimento, bem como as questões envolvidas no processo são referentes a fatos vinculados a documentos fiscais cuja fotocópia poderia ter sido por ele juntada aos autos. Ademais, saliento que o processo já foi convertido em diligência três vezes: a primeira, para a entrega ao autuado dos relatórios TEFs, com a reabertura do prazo de defesa em trinta dias; a segunda, que foi cumprida pelo próprio autuante; a terceira, para que auditor fiscal estranho ao feito efetuasse revisão do lançamento.

A infração 1 está amparado no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, que prevê que a ocorrência de *“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”*.

Para comprovar a ocorrência da irregularidade que autoriza a presunção legal, o autuante seguindo roteiro específico de auditoria fiscal, elaborou os demonstrativos de fls. 12 e 47, nos quais foram confrontadas as vendas pagas por meio de cartão informadas pelas administradoras com as vendas constantes nas “reduções z” dos equipamentos emissores de cupons fiscais (ECFs) como pagas por meio de cartão. Desse confronto, ficou demonstrado que, nos exercícios de 2006 e 2007, as vendas registradas nos ECFs como pagas por meio de cartão eram inferiores às informadas pelas administradoras de cartão. Nessa situação, está constatada uma irregularidade - declaração de venda pelo contribuinte em valores inferiores às informadas pelas administradoras de cartão – prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 como suficiente para que o fisco presuma a ocorrência de operações de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte provar a improcedência dessa presunção legal.

Visando elidir a presunção que embasou o lançamento de ofício, o autuado sustenta que não houve omissão de operações de saídas de mercadorias, bem como diz que o autuante não considerou as operações de saídas acobertadas por notas fiscais.

A negativa do cometimento da infração não é suficiente para elidir a presunção legal que embasou a exigência fiscal, pois, nos termos do art. 143 do RPAF/99, a *simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*. Quanto às operações de saídas acobertadas por notas fiscais, ressalto que o autuado estava, por força do art. 824-B do RICMS-BA, obrigado a utilizar equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) nas operações de saídas de mercadorias destinadas a não contribuintes do ICMS. Ao emitir nota fiscal no lugar de cupom fiscal, o autuado estava cometendo uma infração à legislação tributária estadual com pena expressamente prevista em lei.

Para que fique comprovado que uma específica operação de saída de mercadoria foi acobertada por uma determinada nota fiscal, deve haver total coincidência de valor e de data entre o pagamento com cartão e a operação descrita na nota fiscal. Em sua defesa, o autuado apresenta várias notas fiscais, porém ao se examinar essas notas fiscais observa-se que nem todas elas coincidem com as operações informadas pelas financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito.

Na informação fiscal, o autuante acatou parcialmente as comprovações trazidas na defesa, deduzindo os valores coincidentes, e refez a apuração do valor devido, o que reduziu o débito referente à infração 1 para R\$ 57.635,61. Além de notificado do resultado da informação fiscal, o autuado recebeu cópia dos relatórios TEFs e teve reaberto o prazo de defesa em trinta dias.

Em nova defesa, o autuado afirma que deveria ter sido homologado o exercício de 2007, que entregou livros e documentos fiscais a preposto da SEFAZ, que efetuou pedido de cessação de uso de ECF e que o autuante deveria demonstrar a ocorrência de venda em cartão sem a emissão de cupom ou nota fiscal. Alega que, nos relatórios TEFs acostados ao processo, há situações em que um único código de autorização corresponde a mais de uma operação, bem como há valores que não correspondem à realidade das operações. Argumenta que houve estornos de parcelas recebidas das administradoras de cartão de crédito. Sustenta que as vendas financiadas pela Fininvest/Fenícia foram pagas a cartão.

Conforme já explicado acima, a teor do disposto no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a improcedência da presunção que embasou a infração em tela. Os demonstrativos elaborados pelo autuante comprovam a ocorrência de vendas em cartão de crédito e/ou débito em valor inferior às informadas pelas administradoras de cartão, o que autoriza a presunção legal de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis.

Os argumentos defensivos atinentes à homologação de exercícios, à suposta entrega de documentos fiscais e ao pedido de cessação de uso de ECF não se mostram capazes de elidir a presunção legal, pois são matérias estritamente administrativas que envolvem o autuado e a repartição fazendária de seu domicílio fiscal, não interferem diretamente neste processo e, portanto, são incapazes de elidir a presunção legal que embasa a exigência fiscal.

O autuado alega que, nos relatórios TEFs acostados ao processo, há situações em que um único código de autorização corresponde a mais de uma operação. O exame dos códigos de autorização citados na defesa mostra que efetivamente os códigos de autorização são os mesmos, porém os valores são diversos, o que atesta que não houve contagem em duplicidade de uma mesma operação. Ademais, como a exigência fiscal está baseada em uma presunção legal relativa, cabia ao autuado o ônus de comprovar que os valores constantes nos relatórios TEFs estavam equivocados, o que não restou comprovado nos autos.

Na defesa, foi arguida a existência de erros nos valores informados nos relatórios TEFs. Para que esse argumento defensivo pudesse ser acatado, deveria o autuado ter trazido ao processo um cupom fiscal que demonstrasse, de forma cabal, a divergência entre a operação de saída realizada e o valor informado pela administradora de cartão. A simples alegação, desacompanhada de qualquer prova que a sustente, não elide a infração, nos termos do art. 143 do RPAF/99.

Quanto aos alegados estornos de parcelas de vendas realizadas, observo que são, conforme os documentos trazidos na defesa, referentes a vendas mediante cartão de crédito, nas quais as administradoras repassaram os pagamentos ao autuado de forma parcelada. Esse fato não traz qualquer repercussão na auditoria fiscal, pois as vendas são informadas nos relatórios TEFs pelo valor total da operação. Se a administradora de cartão repassa, de forma parcelada, o valor da venda para o autuado ou se estorna parte do valor repassado, esses fatos que não interferem na auditoria fiscal e, portanto, não elidem a presunção legal que embasa a autuação.

No que tange às vendas realizadas por meio de cartão da Fininvest/Fenícia, saliento que as operações que foram pagas a cartão e que constam nos relatórios TEFs foram computadas pelo autuante, na informação fiscal, e pelo auditor fiscal estranho ao feito, na diligência realizada. As vendas a prazo financiadas por essas instituições financeiras com pagamento mediante *carnets* e boletos, acertadamente, não foram consideradas como comprovação pelos prepostos fiscais.

Tendo em vista os demais argumentos defensivos e as provas trazidas na defesa, o processo foi convertido em diligência por duas vezes: uma cumprida pelo próprio autuante, que manteve o valor da infração 1 conforme foi apurado na informação fiscal; outra atendida por auditor fiscal estranho ao feito, que efetuou uma revisão da exigência fiscal referente à infração em comento.

A diligência cumprida pelo auditor fiscal estranho ao feito, refez a apuração do imposto devido na infração 1, tendo o débito apurado na informação fiscal (R\$ 57.635,61) passado para R\$ 52.440,21, conforme os demonstrativos que elaborou.

Ao se pronunciar sobre o resultado dessa última diligência, o autuado afirma que o auditor revisor não trouxe ao processo a defesa inicial que estava robustecida de documentos que comprovavam as vendas em cartões. Como prova desse argumento, apresenta o demonstrativo de fls. 4.309 a 4.327, no qual relaciona as notas fiscais e as reduções z que, no seu entendimento, comprovam as operações que ainda subsistem. Cita, como exemplo, as Notas Fiscais nºs 3717, 3718, 3744 (janeiro de 2006), 4158 (março de 2006), 4403 e 4404 (abril de 2006).

Esses argumentos defensivos não são capazes de elidir a presunção legal que embasou a autuação quanto aos valores remanescentes, pois os valores consignados nas Notas Fiscais nºs 3717, 3718, 3744, 4158, 4403 e 4404 não coincidem com os valores originalmente apurados, conforme podemos observar ao se comparar os valores originais do demonstrativo de fls. 4.309 a 4.327 com os valores das notas fiscais citadas pelo autuado.

Quanto ao exercício de 2007, o autuado alega que os documentos comprobatórios estão com o auditor fiscal Ângerson e, por isso, não foi possível trazer aos autos uma amostragem como diz ter feito em referência ao exercício de 2006. Esse argumento defensivo não se mostra capaz de desconstituir a presunção legal que embasa a autuação, pois examinando o demonstrativo de fls. 4.309 a 4.327, constata-se que também quanto ao exercício de 2007 os valores dos documentos fiscais citados pelo autuado não coincidem com os que remanescem na infração 1. Ademais, há que se frisar que a alegação defensiva, segundo a qual os documentos fiscais atinentes ao exercício de 2007 estavam com o auditor fiscal Ângerson, não restou comprovada nos autos.

Em face ao acima exposto, acato o resultado da diligência efetuada pelo auditor fiscal estranho ao feito, ressaltando, porém, que os valores devidos nos meses de janeiro e fevereiro de 2007 são de, respectivamente, R\$ 5.169,48 e R\$ 7.239,28, conforme apurado nessa diligência. Dessa forma, a infração 1 subsiste parcialmente, não no valor de R\$ 52.440,21 como indicado pelo revisor, mas sim no valor de R\$ 59.076,96, sendo R\$ 25.954,62, referente ao exercício de 2006, e R\$ 33.122,34, atinente ao exercício de 2007, ficando o demonstrativo de débito da seguinte forma:

Data Ocorr.	Base Cálculo	Alíq.	ICMS
31/01/2006	4.019,60	17%	683,33
28/02/2006	2.229,10	17%	378,95
31/03/2006	4.138,00	17%	703,46
30/04/2006	1.565,75	17%	266,18
31/05/2006	2.852,00	17%	484,84
30/06/2006	3.103,70	17%	527,63
31/07/2006	2.183,00	17%	371,11
31/08/2006	4.554,00	17%	774,18
30/09/2006	4.808,06	17%	817,37
31/10/2006	3.479,00	17%	591,43
30/11/2006	21.925,00	17%	3.727,25
31/12/2006	97.817,00	17%	16.628,89
TOTAL DO EXERCÍCIO DE 2006			25.954,62

Data Ocorr.	Base Cálculo	Alíq.	ICMS
31/01/2007	30.408,70	17%	5.169,48
28/02/2007	42.584,00	17%	7.239,28
31/03/2007	39.157,00	17%	6.656,69
30/04/2007	41.220,00	17%	7.007,40
31/05/2007	7.992,00	17%	1.358,64
30/06/2007	3.892,00	17%	661,64
31/07/2007	3.791,00	17%	644,47
31/08/2007	4.102,00	17%	697,34
30/09/2007	1.750,00	17%	297,50
31/10/2007	6.666,00	17%	1.133,22
30/11/2007	574,60	17%	97,68
31/12/2007	12.700,00	17%	2.159,00
TOTAL DO EXERCÍCIO DE 2007			33.122,34

Quanto às infrações 2 e 3, o autuado limita-se a argumentar que apresentou os livros e documentos fiscais ao autuante conforme os protocolos de fls. 3211 e 3213, que há contradição no lançamento e que as operações referentes ao exercício de 2007 deveria ter sido homologadas.

Os comprovantes de entrega de documentos fiscais acostados ao processo pelo autuado não contemplam o livro Registro de Inventário de 2007 e nem as notas fiscais relativas àquele exercício, os quais foram objetos das infrações em tela. A alegada contradição não houve, pois os dados empregados na apuração da infração 1 foram fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito e pelos consignados nas reduções Z dos ECF do autuado, não tendo sido utilizados dados referentes ao livro Registro de Inventário e nem às notas fiscais de entradas ou de saídas. A

homologação das operações referentes ao exercício de 2007 é uma questão administrativa que deve ser observada pela repartição fazendária do domicílio fiscal do autuado e, portanto, não se mostra capaz de elidir as infrações em comento.

Dessa forma, as infrações 2 e 3 subsistem integralmente, uma vez que restou comprovado o descumprimento das obrigações tributárias acessórias. Em consequência, são cabíveis as multas indicadas nesses itens do lançamento.

Em face ao acima exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração, para julgar a infração 1 procedente em parte, no valor de R\$ 59.076,96, e as infrações 2 e 3 procedentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **129655.0010/08-7**, lavrado contra **COMERCIAL DE MÓVEIS RIO UNA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.076,96**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias, no valor total de **R\$920,00**, prevista no inciso XX, do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR