

A. I. Nº - 281318.0103/11-7
AUTUADO - INDAMEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 23/12/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0286-03/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2011, refere-se à exigência de R\$20.723,43 de ICMS, acrescido da multa de 70%, pela omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro de 2007 a novembro de 2008.

O autuado apresentou impugnação às fls. 36 a 45, alegando que o Auto de Infração não deve prosperar porque se encontra eivado de erros e vícios de forma, tornando-o nulo desde o seu nascimento. Em primeiro lugar, alega que a autuação feriu o artigo 39, inciso V, do RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, na medida em que foram indicados como enquadramento legal o artigo 2º, art. 3º, inciso VI; artigo 50, inciso I; artigo 124 inciso I e artigo 218 do RICMS/97. Em segundo lugar afirma que a autuação afrontou, de igual modo, o ditame do artigo 28, § 4º, inciso II e art. 41 do RPAF, porque o autuante não anexou ao Auto de infração as provas necessárias à demonstração do fato argüido, tais como: Notas Fiscais de entradas não registradas na escrituração fiscal, valores creditados pelas administradoras de cartão de crédito na conta bancária da autuada sem a devida contabilização na escrituração contábil da autuada, ou seja, o autuante apenas anexou planilhas por ele elaboradas que não constitui prova para sustentar a suposta infração argüida. O defendente pugna pela nulidade do Auto de Infração em tela, por entender que não há indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação, em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória, tidos como infringidos, em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente e também, por não ter sido anexadas ao Auto de infração as provas necessárias à demonstração do fato argüido. No mérito, o defendente alega que as provas acostadas nos autos para sustentar a autuação foram apenas planilhas elaboradas pelo autuante, e que estas planilhas não são suficientes para materializar a suposta omissão de saídas de mercadorias tributadas. Diz que não foram anexadas aos autos as cópias das Notas Fiscais e/ou Recibos que comprovem a compra de mercadorias sem o devido registro na escrituração fiscal do autuado, bem como não foi constatado pelo autuante saldo credor de caixa na escrituração contábil do autuado. Também alega que não foi constatado pelo autuante, ingresso de valores depositados em conta corrente bancária do autuado sem a devida contabilização na sua escrita contábil. Apresenta o entendimento de que a fiscalização tão

somente presumiu a existência de uma suposta omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sem, contudo, comprová-la. Repete a alegação preliminar quanto ao enquadramento legal, e afirma que o ônus da prova cabe ao fisco. A prova é do agente acusador. Diz que o fisco não se preocupou em provar a suposta infração cometida, apenas preocupou-se em presumir uma suposta omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito sem analisar a escrituração fiscal e contábil do autuado como determina o nosso ordenamento jurídico tributário. Transcreve o art. 155, inciso II da Constituição Federal e art. 12 da Lei Complementar 87/96. Salienta que conforme determina o mencionado art. 12 da Lei Complementar 87/96, o simples fato de a mercadoria sair do estabelecimento de contribuinte já caracteriza o fato gerador. Não importa se a venda se efetivou ou não, mas sim se ocorreu a circulação da mercadoria, trata-se de uma situação de fato, não simplesmente de uma situação jurídica. Também alega que o autuante não observou que o autuado é uma indústria com atividade econômica principal a fabricação de esquadrias de metal, CNAE nº 25.12-8/00 e que além de atender à legislação do ICMS, tem também, que atender à legislação do IPI e à legislação comercial. Diz o que determinam as legislações do IPI e comercial, assegurando que está obrigado a emitir Notas Fiscais modelo 1 ou 1-A, para as venda de fabricação própria dos produtos tributados, mesmo que isento ou de alíquota zero, ou quando imune, conforme determina o art. 333, do Decreto 4.544 de 26/12/2002, não sendo permitido a emissão de cupom fiscal. Porém, a venda dos produtos de fabricação própria é um negócio jurídico autônomo, distinto e inconfundível com a outra operação subsequente que é a forma de pagamento, que pode ser pagamento a vista em dinheiro, pagamento a vista em cheque, pagamento a vista em cheque pré-datado, pagamento avista com débito bancário (cartão de débito) e pagamento com cartão de crédito. Diz que o ICMS incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias (artigo 155, Inciso II, da CF/1988), envolvendo negócio jurídico mercantil, e não sobre simples mercadorias ou quaisquer espécies de circulação. Neste sentido, cita ensinamentos de José Eduardo Soares de Melo e transcreve o art. 110 do Código Tributário Nacional, e afirma que, considerar os valores creditados pelas Administradoras de Cartão de Crédito como base de cálculo do ICMS fere o Princípio Constitucional da Reserva Legal Tributária ou Legalidade Estrita (artigo 150, inciso I, da CF/1988 c/c artigo 97, inciso I do CTN). Informa que os valores pagos por instituição financeira e administradora de cartão de crédito utilizado como prova nas planilhas elaboradas pelo autuante foram depositados em conta corrente bancária e devidamente contabilizados na escrituração contábil do autuado, conforme fazem prova os balancetes dos meses de janeiro de 2007 a novembro de 2008 e os extratos dos referidos meses, anexados aos autos. Pelos motivos expostos nas razões de defesa, o autuado entende que o imposto apurado no presente Auto de Infração não existe, porque as provas anexadas aos autos não materializa a infração apontada. Pede o cancelamento do débito apurado no presente lançamento.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 812 dos autos. Rebate as alegações defensivas argumentando que não obstante a extensão da peça defensiva, a mesma denota absoluta falta de argumentos cabíveis a impugnar a autuação fiscal, tendo sido apresentadas descabidas alegações, revelando mero expediente procrastinatório. Transcreve o art. 14 do Código de Processo Civil e contesta a alegação do autuado de que a autuação não possui provas, apenas as planilhas elaboradas pelo autuante. Diz que o defendente incorreu em grave equívoco, tendo em vista que a autuação foi efetuada com base nos dados fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, conforme relatório às fls. 09 a 14 do PAF. Informa que apesar de o autuado ter acostado 772 folhas ao PAF, não foi apresentada qualquer prova para elidir a autuação, o defendente não apresentou qualquer nota ou cupom fiscal que corresponde aos valores informados pelas administradoras, conforme detalhado nos levantamentos apresentados no relatório às fls. 07/08 do PAF.

À fl. 825 dos autos esta 3ª JJF converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe entregasse cópia do Relatório Diário de Operações TEF (fls. 09 a 14), mediante recibo assinado pelo autuado ou seu representante legal, devidamente identificado, com a indicação do prazo de trinta dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa. Que fosse solicitada ao defendente a apresentação de demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito e respectivos documentos fiscais, o que possibilitando a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados, e que solicitasse, ainda, a apresentação do demonstrativo da proporcionalidade das entradas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis e mercadorias sujeitas à substituição tributária, e que o autuante aplicasse a determinação contida na Instrução Normativa 56/2007.

O autuado foi intimado e recebeu as cópias do Relatório Diário de Operações TEF, conforme fls. 817/818 dos autos.

O defendente apresentou manifestação às fls. 821/822, juntando aos autos demonstrativos dos valores referentes às compras de mercadorias no período de janeiro a dezembro de 2007 e de janeiro a dezembro de 2008. Diz que não entendeu a expressão boletos a que se refere, se são os cupons fiscais ou os boletos bancários pelas vendas a prazo. Pede novo prazo para apresentar os documentos solicitados.

O PAF foi devolvido ao CONSEF pelo Inspetor Fazendário com a informação de que somente no trigésimo dia que o defendente procurou a Infaz para indagar o que é “boleto emitido pela venda realizada com cartão de débito/crédito e respectivos documentos fiscais”. Como não há outra interpretação para os mencionados termos, o inspetor entende que o expediente utilizado pelo autuado é meramente protelatório.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Primeiro, o defendente alegou que a autuação feriu o artigo 39, inciso V, do RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, na medida em que foram indicados como enquadramento legal o artigo 2º, art. 3º, inciso VI; artigo 50, inciso I; artigo 124 inciso I e artigo 218 do RICMS/97.

Não acato a alegação defensiva, tendo em vista que o texto e dispositivos regulamentares constantes no Auto de Infração indicam que a autuação fiscal trata de ICMS, sendo indicados os dispositivos do RICMS/BA. Ademais, não implica nulidade da autuação caso exista erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99. A defesa foi apresentada a contento, e o contribuinte tomou ciência da matéria em questão.

Em segundo lugar, o defendente alegou que a autuação afrontou o ditame do artigo 28, § 4º, inciso II e art. 41 do RPAF, porque o autuante não anexou ao Auto de infração as provas necessárias à demonstração do fato argüido, tais como: Notas Fiscais de entradas não registradas na escrituração fiscal, valores creditados pelas administradoras de cartão de crédito. Quanto a esta alegação, observo que foram elaborados os demonstrativos às fls. 07/08 dos autos, com base no Relatório Diário por Operações – TEF, fornecido pelas administradoras de cartão de débito/Crédito, foram consideradas as vendas efetuadas por meio de notas e cupons fiscais, quando comprovado, tendo sido aplicada a proporcionalidade relativa às vendas de mercadorias tributáveis, apurada com a DMA., constando à fl. 33, declaração do autuado de que recebeu cópia de toda a documentação que deu suporte ao presente lançamento, inclusive demonstrativos e

documentos fiscais. Portanto, não foi caracterizada a necessidade de juntar aos autos cópias de notas fiscais, como entendeu o autuado

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, pela omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro de 2007 a novembro de 2008, conforme demonstrativos às fls. 07/08 do PAF.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que deveria ser elidido pelo sujeito passivo, exibindo provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, tendo sido entregue ao sujeito passivo cópia do Relatório Diário Operação TEF, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e notas fiscais de vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito.

O autuado alegou que o autuante não anexou ao Auto de infração as provas necessárias à demonstração do fato argüido, tais como: Notas Fiscais de entradas não registradas na escrituração fiscal, valores creditados pelas administradoras de cartão de crédito.

Observo que neste caso, não há necessidade de o autuante colher provas por meio de Notas Fiscais de Entradas, escrituração fiscal, como entendeu o defendente. Para elidir a exigência fiscal bastava que o contribuinte comprovasse que em relação aos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito existem os respectivos documentos fiscais, o que possibilitaria a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados.

Neste sentido, o presente PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem, tendo sido intimado o defendente a apresentar demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartão de débito/crédito e os respectivos documentos fiscais, mas o autuado não apresentou os elementos solicitados, e como justificativa disse que não entendeu o termo boleto, solicitando a prorrogação do prazo para atendimento ao pedido.

Não acolho os argumentos defensivos e concordo com a informação prestada pela Inspeção Fazendária de que não há outra interpretação para a solicitação relativa aos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartão de débito/crédito e os respectivos documentos fiscais.

Em relação à proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, apesar de o autuado não ter apresentado o demonstrativo na forma solicitada, o autuante calculou o percentual aplicado utilizando os dados informados pelo contribuinte em sua DMA, inexistindo contestação pelo defendente quanto ao mencionado percentual aplicado.

Concluo pela subsistência do presente lançamento, de acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 07/08 do PAF, haja vista que a diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281318.0103/11-7, lavrado contra

INDAMEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.723,43**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA