

PROCESSO - A. I. Nº 269610.0025/09-2
RECORRENTE - JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (NOVAS CASAS BAHIA)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0342-02/10
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 15/03/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0063-11/12

EMENTA: ICMS. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Legalmente presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que não ocorreu. Infração subsistente. Rejeitado o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$53.294,28, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito/débito, no período de janeiro de 2004 a junho de 2007, conforme planilhas juntadas às fls. 9 a 41 e cópias de documentos às fls. 43 a 1.686.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com a seguinte fundamentação, “*verbis*”:

“Inicialmente, observo que a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, eis que, os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96.”

Quanto ao pedido do autuado de diligência fiscal revisora do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. As provas apresentadas na defesa não justificam a realização da diligência pleiteada pelo defendant, pois não comprovam os fatos alegados conforme será visto por ocasião do exame do mérito. Inclusive, visando permitir ao sujeito passivo a formulação objetiva de sua defesa, a pedido do órgão julgador, foi reaberto o prazo de defesa para que fossem correlacionadas as vendas através de cartões de crédito constantes no Relatório TEF Diário (fls.42 a 118) com as alegadas vendas registradas como outros modos de pagamento, conforme despacho de diligência à fl.1.771.

No mérito, a infração descrita no Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito”, referente ao período de janeiro de 2005 a junho de 2007, (docs. fls. 09 e 12), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, as vendas com cartão de crédito/débito informadas

pelas administradoras; os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito constantes da Redução Z; as vendas apuradas em notas fiscais; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o crédito presumido de 8% devido pelo Regime do SIMBAHIA, e o imposto devido calculado à alíquota de 17%.

De acordo com § 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, 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, 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.

O contribuinte está cadastrado na SEFAZ para uso de equipamento emissor de cupom fiscal, equipamento esse, integrado nas instituições financeiras e nas administradoras de cartões de crédito. A importância do ECF (equipamento emissor de cupom fiscal) integrado ao TEF (Transferência Eletrônica de Fundos), é que fica reduzida a possibilidade de que uma operação de venda de mercadoria ou serviço realizada pelo contribuinte com cartão seja excluída do cupom fiscal.

A fiscalização dos estabelecimentos que operam com cartão de crédito é feita através do roteiro específico, no qual, são comparadas as vendas constantes no equipamento emissor de cupom fiscal com os relatórios de informações TEF fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito. Os TEF's são apresentados de forma anual, mensal ou diária por operação e por operadora de cartão de crédito. Havendo qualquer diferença entre o ECF para o TEF, deve ser fornecido o relatório TEF diário por operações, pois somente através dele é que o contribuinte pode se defender fazendo a correlação de cada operação informada pela administradora com o que consta no ECF, ou em notas fiscais emitidas por motivo justificado de paralisação do ECF.

Analisando tais questões, observo que o presente lançamento tem legitimidade, estando descrito no Auto de Infração com clareza, não lhe faltando certeza quanto aos números, eis que está baseado nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito em confronto com os valores lançados na escrita fiscal.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos “Relatório 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, foi constatado na fase de instrução que apesar de constar os citados TEF-Diários e por operações, relativos a cada administradora de cartão (docs.fl.42 a 118), não existia no PAF o comprovante de entrega dos mesmos ao sujeito passivo, sendo, por esse motivo, baixado o processo em diligência para reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias e entrega de tais relatórios, inclusive os levantamentos e demonstrativos que fundamento a autuação, providência essa, que a Infaz de origem cumpriu, conforme comprova a intimação e AR dos Correios às fls.1.774 a 1.775.

Portanto, conforme esplanado acima, o sujeito passivo não ficou impedido de exercer com plenitude o seu direito de defesa, pois recebeu os Relatórios TEF – diário, por operação e por administradora, os quais possibilitam que sejam comparadas vendas com cartão de crédito/débito com as informações prestadas pelas administradoras.

Cumpre observar que qualquer tipo de ECF permite a leitura com os totais das diversas formas de pagamentos, quais sejam, através dinheiro, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, e outras, cujos valores relativos às operações com cartões de crédito devem corresponder exatamente com os valores fornecidos pela administradora de cartões de crédito. Entendo que é de inteira responsabilidade do contribuinte fazer a comprovação através de levantamento fiscal vinculado ao ECF, comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito.

Para impugnar o lançamento tributário objeto da presente lide, o sujeito passivo invocou fundamentos jurídicos da legalidade do ato administrativo, e alegou que parte de suas vendas com cartão de crédito foi acobertada com a emissão de notas fiscais; que parte foi paga em parcelas; que parte foi paga em moeda e parte em dinheiro; além de alegar que ocorreram cancelamentos de vendas no equipamento emissor de cupom fiscal.

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 integralmente a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor de R\$24.950,30, recolhido conforme documentos do SIGAT às fls.1.802 a 1.802”.

ANOS	VL.DÉBITO	VL.RECOLHIDO
2004	8.450,24	-
2005	16.033,12	-
2006	22.872,44	22.872,44
2007	5.938,48	2.077,86
SOMA	53.294,28	24.950,30

Inconformado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário requerendo a alteração da Decisão proferida com os seguintes argumentos, em síntese:

- I. inicialmente, reitera todos os termos da defesa anteriormente apresentada “*como se todas as letras lá coladas aqui estivessem*”;
- II. diz que o “*livro caixa apresenta os lançamentos das vendas apontadas pelo autuante como omitidas, os recolhimentos do ICMS do levantamento realizado pelo recorrente estar comprovado nos autos*”;
- III. aduz que a Decisão guerreada não reconheceu a metodologia por ele adotada, ao recolher o imposto nos meses em que foi apurada a “*falta de suprimento de caixa*” e pede que este Conselho determine que se proceda à dedução dos valores recolhidos, homologando os pagamentos;
- IV. entende que cabe ao Fisco a prova da ocorrência da infração e somente pode haver a inversão da prova quando a lei o preveja expressamente;
- V. acrescenta que deve ser aplicado o princípio da inquisitoriedade, devendo o órgão julgador “*ir em busca de novas provas*”, determinando, de ofício ou a pedido do contribuinte, a realização de diligências ou perícias necessárias;
- VI. pede a revisão do feito pela Assessoria Técnica do CONSEF com o fito de examinar os livros e documentos fiscais e confirmar a insubsistência da infração apontada, além de deduzir o valor do ICMS recolhido pelo sistema do SimBahia;
- VII. requer, por fim, que seja provido o Recurso e julgado procedente em parte o Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo, opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, ressaltando que a imputação está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação.

Entende que não deve ser acolhido o pedido de diligência, porquanto estão presentes os elementos materiais suficientes para a comprovação da infração apontada.

Ressalta, no mérito, que a divergência entre as informações das administradoras de cartões de crédito e débito e as declarações de vendas realizadas por aquele meio de pagamento, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, nos termos do artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Por fim, observa que o recorrente deveria ter feito o cotejamento entre as informações constantes do Relatório TEF com os valores constantes no Equipamento Emissor de Cupom Fiscal e/ou nas

notas fiscais emitidas, com o objetivo de comprovar que os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e débito efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de realização de “revisão fiscal”, pois entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento deste Órgão de julgamento administrativo (acorde o artigo 147, I, "a", do RPAF/99). Além disso, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos, sendo inadequada, para tal finalidade, a perícia solicitada (art. 147, II, "b", do RPAF/99).

No mérito, da análise dos elementos constantes dos autos e da Decisão recorrida, entendo que não merecem ser acolhidas as razões recursais, que se referem, aliás, a “*falta de suprimento de caixa*”, hipótese totalmente diversa da descrita neste lançamento de ofício, em que se exige o ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de tais cartões.

Todos os argumentos apresentados na peça defensiva foram devidamente rechaçados pelo Relator da Junta de Julgamento Fiscal, por não conseguirem elidir a acusação imputada ao recorrente, a qual está caracterizada nos autos.

A lei que instituiu o regime simplificado de apuração SIMBAHIA – Lei nº 7.357/98, mais precisamente em seu artigo 15, inciso V, combinado com o artigo 19, abaixo transcritos, determinava que perderia o direito à adoção do referido tratamento tributário o contribuinte que incorresse em prática de infração de natureza grave, hipótese em que o imposto devido deveria ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, sem necessidade de desenquadramento do contribuinte do regime em referência:

“Art. 15. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa:

(...)

V – que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.;

(...)

Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

Tais dispositivos legais foram repetidos no RICMS/BA, no artigo 408-L, inciso V, combinado com o artigo 915, inciso III, dispositivos vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores da presente autuação.

Na hipótese dos autos, verifico que a infração apontada é caracterizada pelo RICMS/97 como de natureza grave, nos termos do artigo 408-L, inciso V, combinado com o artigo 915, inciso III, abaixo transcritos:

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

(...)

Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos

não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque;

Também foi utilizada pelo autuante para o cálculo da exigência fiscal, a regra disposta no § 1º do artigo 408-S, que encontra lastro legal no § 1º do artigo 19 da mencionada Lei nº 7.357/98, o qual prevê a utilização do “... crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos”.

O recorrente não trouxe ao PAF nenhum elemento material capaz de desconstituir a presunção legal prevista no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, presunção essa de natureza relativa que poderia ter sido elidida pelo sujeito passivo, a quem cabe o ônus de afastá-la.

Também não merece acolhida a solicitação do recorrente para que sejam deduzidos, do débito ora lançado, os valores de ICMS recolhidos pelo regime do SimBahia. Isso porque a presente autuação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis que, por presunção legal, foram realizadas pelo contribuinte e não oferecidas à tributação, não possuindo nenhuma vinculação com o imposto recolhido pelo regime do SimBahia.

Ressalto, por oportuno, que, conforme consignado na Decisão recorrida, o sujeito passivo efetuou a quitação de parte do valor apontado neste lançamento tributário e, portanto, devem ser homologados tais recolhimentos (fls. 1802 a 1808).

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269610.0025/09-2, lavrado contra JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (NOVAS CASAS BAHIA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$53.294,28, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos, conforme documentos do SIGAT às fls.1802 a 1808.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de fevereiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS