

A. I. Nº - 170623.0056/10-4
AUTUADO - COMPUTER ALL COMÉRCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10.02.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0014-04/12

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao 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. Infração parcialmente impugnada pela defesa. Reduzido o valor originalmente autuado em face de acolhimento de documento fiscal comprovando pagamento por cartão de crédito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/06/2010 para exigir ICMS no valor de R\$28.876,43, em decorrência de omissão de saída de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas pagas com cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Fatos geradores ocorridos no período janeiro a dezembro de 2008. Multa de 70%.

O contribuinte apresenta impugnação à fl. 37 do PAF. Diz que como o auto de infração se refere, exclusivamente, a diferença de vendas através de cartões de crédito, por atuar em um mercado altamente competitivo, para sobreviver no comércio justifica a divergência com motivos que exemplifica:

- a) Os clientes fazem pedidos ou cotação que ultrapassa o valor disponível de seu cartão de crédito, então, lhe é proposto que ele pague a diferença em dinheiro ou até com cheque, o que faz com que o valor do cartão não coincida com a nota fiscal;
- b) Os clientes se utilizam de cartões de parentes, vizinhos, etc., o que faz com que a nota fiscal seja emitida em nome do adquirente e o pagamento em nome do portador do cartão.

Pede a nulidade do auto de infração ou que seja refeito aceitando suas justificativas.

Às fls. 41/42 o autuante presta informação fiscal refutando as justificativas da Defesa dizendo que na legislação não existe previsão para os motivos apresentados para o não recolhimento do imposto. Aduz que apresentou o Relatório TEF de fl. 25 que documenta a transação comercial e conforme documento de fls. 31 e 32 o contribuinte nada recolheu de ICMS no exercício fiscalizado. Conclui mantendo a autuação.

À fl. 48 o contribuinte se manifesta dizendo que na planilha da autuação no mês 05/2008 foi apurado o valor de R\$816,90 em redução Z e R\$280,00 em notas fiscais, totalizando R\$1.096,90. Anexa a nota fiscal 231 de 15/05/2008 no valor de R\$13.000,00 cujo pagamento da mercadoria

vendida se deu através de cartão de crédito, havendo, portanto, um desencontro de valores. Por isso, pede revisão fiscal por auditor estranho ao feito, ou seja, julgado nulo o auto de infração.

Em nova informação fiscal (fls. 55-56) o autuante acolhe a nota fiscal apresentada e ajusta o lançamento produzindo novos demonstrativos reduzindo a exigência fiscal para R\$24.166,54.

Conforme fl. 68, os autos foram convertidos em diligência à Infaz de origem para entrega de cópia do Relatório TEF Diário por operações ao contribuinte, reabrindo-se o prazo para defesa, o que foi cumprido conforme intimação fiscal de fl. 75, mas o contribuinte autuado não mais se manifestou.

VOTO

Inicialmente devo dizer que o procedimento fiscal foi desenvolvido em plena normalidade, obedecendo aos preceitos legais, em especial os arts. 15, 16, 19, 22, 26, 28, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia - RPAF/99. Não há protesto quanto à sua formalidade por parte do contribuinte e não tenho a fazer qualquer observação quanto ao método de fiscalização utilizado, pois a infração constatada encontra respaldo no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Como veremos adiante, mediante diligência fiscal, a inicial falta de entrega do relatório TEF-diário ao contribuinte e que consistia em vício no procedimento fiscal, foi sanada nos termos previstos no § 1º do art. 18 do RPAF, com o que não mais há falar em nulidade da autuação por vício formal ou material. Com fundamento no art. 147 do RPAF indefiro o pedido diligência para revisão do lançamento, pois que se destina a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

O auto de infração se refere a ICMS apurado entre os valores de vendas informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito e a base de cálculo oferecida à tributação pela empresa. Por ocasião de defesa, inicialmente, o contribuinte autuado, sem protestar objetivamente a infração, tentou justificar a diferença apurada apenas listando situações que diz serem práticas de comércio, como: a) composição de pagamento de venda mesclando cartão, dinheiro, cheque, etc., que faz com que o valor do cartão não coincida com a nota fiscal; b) uso de cartões de terceiros, o que faz com que a nota fiscal seja emitida em nome do adquirente e o pagamento em nome do portador do cartão.

Posteriormente, o contribuinte trouxe aos autos nota fiscal de venda no mês 05/2008, paga com cartão de crédito, que não havia sido considerada no levantamento fiscal. O autuante acolheu esse argumento e reduziu o valor exigido de R\$28.876,43 para R\$24.166,54.

Considerando que não havia nos autos comprovação de entrega do relatório TEF-diário ao contribuinte e tendo em vista que a posse desse relatório é necessário e fundamental para o exercício do pleno direito de defesa, os autos foram baixados em diligência para entrega do relatório TEF-diário ao contribuinte reabrindo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para defesa.

Trata-se o caso, portanto, de presunção legal e, por ser uma questão de fato, pode ser elidida por prova em contrário, na forma prevista no art. 123 do RPAF, quando se assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

A alegada prática de comércio não tem repercussão na infração, uma vez que a auditoria foi efetuada com o confronto das informações fornecidas pelas Administradoras de Cartões versus informações de vendas pagas com cartões, registradas no(s) ECF(s) da empresa autuada. Caso o autuado, como está legalmente obrigado, houvesse corretamente registrado o efetivo meio de pagamento das vendas nos respectivos documentos fiscais, a omissão não se apresentaria. Ademais. No caso, o contribuinte, como lhe competia, não trouxe aos autos elementos

documentais probatórios, de modo a elidir a presunção ou demonstrar que a diferença de saída acusada foi oferecida à tributação.

Analisando o demonstrativo, conforme informa, a exigência fiscal inicial achava-se demonstrada na planilha de fl. 08 e, a consequência do segundo reclame do autuado, a exigência fiscal foi ajustada conforme planilha de fl. 57. Observo que o contribuinte autuado foi intimado para conhecer esses novos valores, com fornecimento de cópias de seus demonstrativos, inclusive com estipulação de prazo para sobre eles, querendo, se pronunciar, conforme fls. 75/76, mas silenciou, inclusive em uma segunda oportunidade quando intimado com entrega do relatório TEF-diário e reabertura de prazo para defesa. Portanto, com relação ao valor que restou ajustado pelo autuante, o posicionamento do sujeito passivo subsume-se nas disposições dos arts. 140 e 142 do RPAF, pois o fato que restou acusado como devido não mais foi contestado e, caso existissem, a prova controversa do fato necessariamente estaria em poder do contribuinte e, não a trazendo aos autos, a presunção legal de omissão de saída de mercadoria tributável como acusada resta atestada como verdadeira.

Entretanto, a despeito de restar caracterizada a infração, sendo as ocorrências verificadas no exercício 2008, vejo que no levantamento fiscal foi indevidamente deduzido um crédito presumido de 8% que o contribuinte, na condição de empresa de pequeno porte, apenas tinha direito até 30/06/2007, quando perdeu vigência a Lei nº 7.357/98, norma específica do SimBahia, que previa para o caso de infração de natureza grave na qual se incluía a infração em julgamento, a utilização da alíquota de 17% na apuração do imposto, deduzido, no cálculo do débito tributário lançado de ofício, o crédito presumido de 8%, procedimento inadequadamente adotado no levantamento fiscal, conforme planilha de fl. 57.

Tendo em vista não ser possível exigir-se neste lançamento fiscal o valor relativo ao crédito presumido indevidamente concedido na apuração do ICMS devido por implicar em *reformatio in pejus* não permitida no caso, com respaldo no art. 156 do RPAF represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal no sentido de exigir o valor ainda devido e relativo ao crédito fiscal presumido indevidamente deduzido neste lançamento tributário de ofício.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração acolhendo o demonstrativo refeito de fl. 57, com a ressalva da representação à autoridade competente para instauração de procedimento fiscal para exigência do valor relativo ao crédito fiscal presumido de 8%, indevidamente deduzido na auditoria que apurou o valor que restou exigido neste lançamento tributário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **170623.0056/10-4**, lavrado contra **COMPUTER ALL COMÉRCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.166,54**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR