

A. I. Nº - 206961.1104/08-1
AUTUADO - EKISON EQUIPAMENTOS PARA VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA MASCARENHAS DE SOUSA ANDRADE
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET 11.04.2012

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0094-05/12

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 ocorreu, em parte, após aplicação proporcional às operações com mercadorias tributadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 24/03/08, para exigir ICMS no valor de R\$ 39.638,85, em decorrência da constatação de 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, relativo aos meses de janeiro/2006 a novembro/2007, conforme planilhas às fls. 8 a 11 dos autos.

O contribuinte ingressou com defesa tempestiva, às fls. 17 a 24 dos autos, onde, preliminarmente, alega falta de intimação, antes da lavratura do Auto de Infração, para o contribuinte prestar, no prazo razoável, os esclarecimentos necessários da origem ou das causas da falta de recolhimento, em face de existência do princípio do contraditório assegurado pela Constituição Federal.

Alega, ainda, a existência de Auto de Infração anterior, lavrado em 31/03/2007, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2006, no qual constam três infrações, sendo a primeira relativa à omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa, no exercício de 2004; a segunda, à utilização irregular de crédito fiscal, nos exercícios de 2004 a 2006, e a terceira, referente à multa de R\$ 140,00, pela declaração de valores incorretos na DMA. Assim, entende que o período fiscalizado foi devidamente homologado pela autoridade competente, não sendo possível novamente solicitar livros e documentos de período já fiscalizado e homologado, inerente ao exercício de 2006, cuja exigência deve ser nula, por já ter sido objeto de autuação.

No mérito, analisando as planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito, o autuado entende que as diferenças encontradas estão demonstradas em montantes considerados irreais, uma vez que não existe a possibilidade da realização de venda com cartão de crédito/débito e a não emissão de documento fiscal de saída.

Ressalta tratar-se de empresa que explora o comércio varejista de peças e equipamentos para veículos, assim como a prestação de serviços de manutenção e reparação mecânica, sujeito ao pagamento do imposto sobre serviços de competência do município e, em consequência, ao receber pagamento do consumidor sem separar as mercadorias da prestação de serviços, acusa as diferenças apuradas, já que, no cupom fiscal (redução Z) apenas é emitido o valor das vendas de

mercadorias, uma vez que os valores referentes aos serviços prestados são emitidas notas fiscais de prestação de serviços, em separado. Sendo assim, a infração é insubstancial.

Destaca, ainda, que grande parte, se não a totalidade, das mercadorias comercializadas são peças para automóveis que, de acordo com a legislação, estão sujeitas à substituição/antecipação tributária (art. 353 do RICMS/BA), não sendo devida a exigência novamente do pagamento do ICMS, para não caracterizar “bi tributação”.

Salienta que, no exercício de 2006, não foi considerado nenhum valor com venda com cartão constante na Redução “Z”, do que conclui pela existência de erro de forma quando da digitação dos recebimentos de cheque e cartão, colocando-se em dinheiro, visto que a venda com cartão de crédito é quase a sua totalidade. Diz, ainda, que as vendas declaradas estão compatíveis com as realizadas pela empresa. Assim, sustenta que não existe diferença entre as vendas com cartão de crédito/débito com o faturamento, levando-se em conta as receitas de serviços.

Quanto ao exercício de 2007, aduz que os valores das vendas somadas a dos serviços são muitos superiores aos valores informados pelas administradoras de cartão, cabendo as mesmas razões da suposta infração em 2006.

Do exposto, pede a improcedência do Auto de Infração, do que anexa, às fls. 28 a 337 dos autos, documentos fiscais como prova de suas alegações.

A autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 339 e 340 dos autos, ressalta que procedeu ao levantamento dos valores em obediência às instruções da SEFAZ para a aplicação do roteiro de verificação de equipamento Emissor de Cupom Fiscal, realizando as deduções cabíveis ao regime em que opera o contribuinte, atribuindo percentual de crédito pertinente.

Salienta que a forma operacional da ECF, incluindo valores recebidos provenientes da prestação de serviços deverá ser especificada, permitindo ao fisco a apuração dos valores referente às vendas de mercadorias. Assim, ratifica os valores reclamados.

À fl. 341 dos autos, o PAF foi convertido em diligência para que a autuante entregue ao autuado, mediante recibo, o Relatório Diário de Operações TEF, reabrindo o prazo de defesa para, se quiser, possa fazer o confronto dos valores informados pelas administradoras de cartão com o lançado no ECF, assim como produzir nova informação fiscal.

À fl. 342/343, constam documentos atestando o recebimento pelo autuado da documentação fiscal utilizada na ação fiscal e dos demonstrativos dos valores apurados, assim como o “CD” contendo arquivos referentes aos relatórios de vendas diárias com pagamentos por cartão de crédito.

Por decisão desta 5ª Junta de Julgamento Fiscal, às fls. 347 e 348 dos autos, o processo foi convertido em diligência para que a autuante, caso verifique a existência de operações de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e prestações de serviços não sujeitos à incidência do ICMS, como também de cupons ou notas fiscais indicando como forma de pagamento cartão de crédito/débito, proceda os cálculos da infração com dedução dos documentos fiscais com modalidade depagamento em cartão e aplique a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

Às fls. 352 e 353 dos autos, a autuante informa que a autuada apresenta DAE de recolhimentos efetuados pelas aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária e elencadas no anexo 88 (receita 1145), assim como pelas aquisições de mercadorias oriundas de outros estados da Federação, pelas quais efetua recolhimentos referentes a antecipação parcial do ICMS (receita 2183). Ressalta que as informações dos montantes referentes à mercadorias não tributadas foram devidamente lançadas nas planilhas comparativas de venda por meio de cartão de crédito/débito (fls. 10/11), contudo, não constituiu alteração dos valores reclamados, apresentando índices de proporcionalidade de 0,2233402 e 0,3958753 referentes aos exercícios de 2006 e 2007, respectivamente (fls. 353/358).

Em seguida, aduz que, especificamente ao exercício de 2006, a autuada apresentou cupons fiscais com registros de vendas com pagamentos exclusivamente em dinheiro, não apresentando valor algum de pagamentos com cartão de crédito ou débito, impossibilitando de mensurar valores para efeito comparativo com as informações fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito. Informa, ainda, que adotando procedimentos de proporcionalidade, concluiu que os pagamentos pelos serviços prestados constituem 0,6% do montante mensal de vendas informadas pelas operadoras dos cartões de crédito e/ou débito. Já no exercício de 2007, adotando procedimentos de proporcionalidade, concluiu que os pagamentos efetuados pelos serviços prestados constituem 0,5% do montante mensal de vendas informadas pelas operadoras dos cartões de crédito/débito.

Em síntese, impossibilidade de mensurar vendas com pagamentos em cartão de crédito e débito, referentes ao exercício de 2006, tendo em vista a inexistência de registro dos mesmos em cupons fiscais emitidos pelo autuado. Quanto ao exercício de 2007, retificou os valores reclamados, após apuração de pagamentos referentes à prestação de serviços com cartão de crédito ou débito.

Intimado a tomar conhecimento do resultado da diligência, o contribuinte não se manifesta.

Por decisão desta 5ª JJF converter o processo em diligência à autuante para reiterar as diligências anteriores, às fls. 341 e 347/348 dos autos, de forma que:

1. Se apure mensalmente o ICMS devido, estritamente, proporcional às mercadorias tributadas pelo contribuinte, ou seja, excluindo, proporcionalmente, das receitas mensais omitidas as vendas relativas às prestações de serviços e às operações de saídas que não incidam o ICMS;
2. Sob recibo, cientificar o contribuinte do resultado da diligência, fornecendo-lhe cópia de todos os documentos anexados, concedendo-lhe o prazo de trinta dias para se pronunciar, querendo.

Em atendimento a diligência, às fls. 373 a 376 dos autos, foram anexadas novas planilhas e informação da autuante, na qual consigna que “Atendendo à diligência, encaminhamos apuração mensal das mercadorias tributadas, excluindo as receitas provenientes de prestação de serviços e operações de saídas de mercadorias não tributadas”.

À fl. 378 dos autos, o processo foi convertido em nova diligência para completar a segunda parte da diligência anterior.

Às fls. 380 e 381 dos autos, constam documentos comprovando a intimação ao contribuinte, satisfazendo a pendência constatada anteriormente, não tendo o autuado se manifestado.

VOTO

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o ICMS, no montante de R\$ 39.638,85, relativo à presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, 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, inerente ao período de janeiro/2006 a novembro/2007, conforme foi apurado pela autuante, às fls. 10 e 11 dos autos, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Alega o defensor falta de intimação, antes da lavratura do Auto de Infração, para o contribuinte prestar, no prazo razoável, os esclarecimentos necessários da origem ou das causas da falta de recolhimento, em face de existência do princípio do contraditório. Contudo, não há previsão na legislação para que o contribuinte receba explicação sobre a iminente lavratura do Auto de Infração, sendo tal expediente uma política administrativa e de gestão, porém, não ensejando em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, cujo direito ocorre com a impugnação ao lançamento de ofício no prazo de trinta dias contados da intimação da ciência do Auto de Infração, conforme previsto no art. 123 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inerente à alegação acerca da existência de Auto de Infração anterior homologando o exercício de 2006, há de se ressaltar que o referido lançamento de ofício não homologa os exercícios fiscalizados, podendo se exigir os créditos tributários, porventura apurados, enquanto não decorrer o prazo decadencial de cinco anos do direito de a Fazenda Estadual constituí-lo, conforme previsto no § 1º do art. 28 da Lei. nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), desde que não haja repetição da exigência.

No caso presente, a exigência relativa ao exercício de 2006, único período em comum com o lançamento de ofício atual, o anterior Auto de Infração reclama o crédito indevido destacado em notas fiscais com antecipação tributária, cuja infração não tem qualquer vinculação com a exigência de omissão de saídas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, conforme consignado neste Auto de Infração, ora em análise.

Quanto às razões de mérito, as quais se limitam basicamente a alegar proporcionalidade da exigência às saídas com mercadorias tributadas, excluindo as operações com mercadorias sujeitas à substituição/antecipação tributária ou as prestações de serviços sujeitas ao imposto municipal, com a realização de diligências foram apurados os valores proporcionais mensais do ICMS relativos às operações de mercadorias tributadas, conforme demonstrativos às fls. 374 e 375 dos autos, uma vez que dos valores das receitas omissas foram excluídas as prestações de serviços e as operações não tributadas, de cujo montante remanescente se apurou o imposto, do qual foi deduzido o crédito presumido de 8%, consoante previsto no art. 408-S do RICMS, por se tratar à época dos fatos de contribuinte optante do regime SIMBAHIA. Assim, diante de tais considerações, apurou-se o ICMS no total de R\$ 15.143,50, para o exercício de 2006, e de R\$ 849,37, para o exercício de 2007, conforme demonstrado às fls. 374 e 375 dos autos, do que foi o autuado intimado a se manifestar, porém, manteve-se silente, caracterizando-se o reconhecimento tácito do deficiente, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 15.992,86, conforme demonstrado às fls. 374 e 375 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206961.1104/08-1**, lavrado contra **EKISON EQUIPAMENTOS PARA VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.992,86**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/ RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA