

A. I. N° - 180459.0007/12-1
AUTUADO - APL COMÉRCIO DE PISOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ALMIR LAGO DE MEDEIROS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET 21.12.2012

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0308-04/12

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A 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 (§ 4º do art. 4º da Lei n° 7.014/96, com a redação dada pela Lei n° 8.542/02). Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/08/2012, exige ICMS no valor de R\$9.219,92, através da seguinte infração: “*Omissão de saídas de mercadorias 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 de cartão de crédito*” - Multas de 70% e 100%;

O autuado apresenta a peça defensiva de fls. 47/51, suscita a preliminar de nulidade por ausência de indicação de fundamento legal das multas aplicadas, por violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Acrescenta que a inconsistência das multas aplicadas mostra-se divorciada do princípio da fundamentação, pelo que todo e qualquer ato do procedimento administrativo fiscal deve estar baseado em expressa fundamentação legal e fática, sob pena de invalidade.

Assim, omitir ao sujeito passivo o fundamento legal da multa aplicada, cujo pagamento lhe é exigido, e consequentemente, não indicar o fato que supostamente originaria tal penalidade, tal qual ocorre na hipótese em análise, há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Outrossim, a indispensabilidade da descrição fática e legal das infrações tributárias, inclusive da multa aplicada, está prevista no Código Tributário do Estado da Bahia, conforme o seu art. 129, §1º, V. Reproduz o art. 39 do RPAF/99.

No mérito, assevera ser insubstancial a infração, por ausência de omissão de saída de mercadoria tributada, pois o valor total de venda de mercadorias informado através de DMA é superior ao valor total fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e de débito em todos os meses.

Decerto, o valor total de venda de mercadorias, informado pela contribuinte autuada, através de Declaração e Apuração Mensal do ICMS, relativa ao período fiscalizado é **superior** ao valor total fornecido pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito (v. DMAs de janeiro a dezembro de 2010, em anexo).

Afirma que o valor informado pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito deve ser analisado em confronto com o valor regularmente informado através

da Declaração e Apuração Mensal do ICMS, e não, como efetuado pelo autuante, exclusivamente em relação aos valores apurados através da Redução Z.

Declara que é sobre os valores de vendas informados na Declaração e Apuração Mensal do ICMS que se apuram os débitos de ICMS relativamente a cada um dos meses do respectivo exercício financeiro, débitos tributários que, na hipótese de inadimplemento do contribuinte, podem ser enviados imediatamente para inscrição em dívida ativa do Estado da Bahia, pois formalmente declarados e confessados pelo particular, prescindindo-se, inclusive, de qualquer processo administrativo fiscal.

Pontua que é o valor informado mediante a DMA aquele que, efetivamente, serve como base de cálculo do tributo estadual, obviamente apenas a esse valor pode ser confrontada a quantia fornecida pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito.

Diante da omissão de saída de mercadorias e consequente inadimplemento de tributo caso constatado que o valor informado pelo contribuinte através da forma legítima, isto é, mediante a DMA, fosse inferior ao valor total correspondente aos documentos fiscais emitidos e apurados através da Redução Z, nessa hipótese, teria ocorrido efetiva omissão de vendas e, por conseguinte, evasão de ICMS.

Portanto, em relação ao período compreendido no Auto de Infração – janeiro a dezembro de 2010 –, porém, não se pode cogitar de omissão de saída, pois os valores declarados pelo contribuinte através das DMAs são superiores aos valores apurados através das Reduções Z, e superiores também ao montante fornecido pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito.

Conclui pela Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fl. 84, informa que o Auto de Infração foi lavrado em virtude de “*omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio levantamento de venda com pagamento de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito*”.

Esclareceu que a alegação de nulidade não tem procedência, pois está bem claro a descrição da imputação. Na alegação de que não deveria ser cobrado, pois os valores teriam que ser tirados das DMAs e não pelas leituras Z, tal afirmação é falsa pois os valores devem ser realmente comparados com as leituras Z.

Ademais o Auto de Infração é bem claro, estando com todos os demonstrativos anexos, não ensejando dúvida quanto a sua legalidade.

Pede pela Procedência do Auto de Infração

VOTO

Constato que o Auto de Infração foi lavrado com estrita obediência ao art. 39 do RPAF/99, o que o torna apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Quanto à suposta ausência de indicação da multa aplicada, não procede haja vista que no corpo do AI, abaixo do demonstrativo de débito consta a descrição da multas aplicadas, com a sua indicação na Lei nº 7.014/96.

No mérito, a autuação encontra fundamento no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei n. 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê 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*”.

Deste modo, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independentemente de ter

ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, 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.

Nesta matéria é 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, o que foi feito, conforme documento de fl. 08, onde consta o termo de recebimento.

Constatou que também foi aplicada o critério da proporcionalidade, previsto na Instrução Normativa nº 056/2007.

Ademais, tratando-se de presunção *júris tantum*, o sujeito passivo poderia, para elidi-la, cotejar o “*Relatório Diário Operações TEF*”, onde consta o movimento detalhado das operações de vendas diárias com tais cartões, com as informações constantes das Reduções Z extraídas dos equipamentos emissores de cupons fiscais do estabelecimento autuado, bem como das notas fiscais de venda ao consumidor emitidas, em que a forma de pagamento seja feita por meio de cartões de crédito ou débito, mas não o fez.

Por outro lado, nas DMAs são escriturados os valores totais das operações de compras e vendas de mercadorias realizadas pelo contribuinte, não havendo o registro de valores de vendas com a especificação da forma de pagamento, se em espécie, cheque ou cartões de crédito ou de débito, não sendo possível assim, efetuar o confronto com os valores informados pelas administradoras.

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, fica mantida a infração no valor originariamente exigido.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 180459.0007/12-1, lavrado contra **APL COMÉRCIO DE PISOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.219,92**, acrescido da multa de 70% sobre R\$1.846,11 e 100% sobre R\$7.373,81, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR