

A. I. Nº - 057039.0010/12-2
AUTUADO - AMMA CONFECÇÕES E ARTIGOS DE MODA LTDA
AUTUANTE - MARIA CELIA ARAÚJO SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 29.05.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0103-04/13

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS ATRAVÉS DE 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. Restou comprovado que a autuada registrou vendas com cartão de débito/crédito em valores inferiores ao informado pelas administradoras de cartões de crédito. Item não elidido. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Item não contestado. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/2012, constitui crédito tributário no valor de R\$18.687,31, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 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 novembro e dezembro de 2010, com ICMS exigido de R\$ 17.736,57, mais multa de 100%.

INFRAÇÃO 2 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 950,74, relativo aos meses de dezembro de 2009 e fevereiro e março 2010, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89.

O contribuinte ingressou com defesa tempestiva, às fls. 443 a 446 dos autos, requerendo que suas razões sejam apreciadas por esta JJF, em conformidade com a legislação processual em vigor, que passo a expor.

Alega que o princípio de direito aqui tratado, ou seja, o da verdade material, encontra o devido albergue nas redações do art. 2º, *in fine*, do Regimento Interno deste CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, bem como no art. 2º do RPAF, aprovado pelo Decreto de nº 7.629/99. Destaca que, no processo administrativo fiscal (PAF), predomina o Princípio da Verdade Material, no sentido de que, nele, busca-se descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador. Para formar sua convicção, pode o julgador determinar a realização de diligências ou perícias, conforme for o caso, a fim de conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo.

Diz que, na realidade, está em jogo a legalidade da tributação. Se o tributo só será devido se estiver previsto em lei, o importante é saber se o fato gerador ocorreu ou não, e quais os seus reais efeitos na seara da tributação. Na busca da verdade material, há de se ressaltar, que se deve ter como regra basilar, o aspecto de que o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco. A ele cabe provar a ocorrência do fato gerador ou da infração que quer imputar ao sujeito passivo.

Assevera que, somente poderá haver inversão do ônus da prova, para transferi-lo ao contribuinte, na hipótese de haver disposição expressa da norma legal neste sentido. E assim sendo, espera que

os fatos e argumentos externados a seguir sejam apreciados pelos julgadores desta JJF, tendo-se em vista, sempre, o Princípio da Verdade Material.

A infração 1 diz respeito à auditoria de cartão de crédito e débito, onde o Fisco analisa o volume das vendas escrituradas pelo contribuinte, comparando-as com as informadas pelas administradoras do cartão. Sendo estas de valores maiores àquelas, sendo a diferença considerada, por presunção, como sendo omissão de saídas tributáveis.

Entende que, para que se possa ser desenvolvido este roteiro, é necessário fazer uso, essencialmente, do relatório de vendas com cartão, elaborado e fornecido pelas administradoras de cartão. Por isso mesmo, o conteúdo desse relatório é de responsabilidade exclusiva das administradoras, não tendo o contribuinte qualquer ingerência nos dados constantes do mesmo.

Diz que já havia constatado equívocos da operadora de cartão de crédito AMEX, no tocante às remessas de valores, não vinculados às respectivas inscrições, como sejam: créditos para unidade inscrita no CNPJ sob nº 04.571.349/0007-20 quando deveria ser para filial inscrita sob CNPJ nº 04.571.349/0008-00. Como se comprova através de e-mails encaminhados pelo setor financeiro da requerente, anexo I (fls. 452 a 454). Ademais, diz que está diligenciando junto à operadora, no sentido da remessa imediata de documentos com as respectivas correções.

Nesse sentido, requer que seja realizada diligência junto a administradora de cartões para que fiscal estranho ao feito tire suas próprias conclusões a respeito.

Pelo exposto, requer que a infração 01 seja declarada improcedente.

A autuante, ao prestar a informação fiscal, às fl. 458 a 459 dos autos, diz que o lançamento efetuado na forma regulamentar é constituído por duas infrações: uma, que diz respeito omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento de crédito ou débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Sobre esta infração, alega que o contribuinte discute sobre a existência da diferença encontrada nas vendas com cartões de crédito/débito. Assevera que tais diferenças estão demonstradas de acordo com o Relatório do TEF fl. 08 e Reduções “Z” fornecidas pelo contribuinte acostadas aos autos às fls. 06 e 07. Finaliza, destacando que o autuado em nenhum momento apresentou documentos que comprovassem legalmente valores diversificados da autuação.

A outra infração diz respeito ao fato do autuado ter efetuado o recolhimento a menor de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Sobre esta infração, diz que a empresa autuada não apresentou análise sobre os valores levantados na autuação. Desse modo, ratifica toda a autuação.

Diante do exposto, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente, visto que as infrações constatadas estão devidamente explícitas nos demonstrativos anexos ao presente processo, e que se manifesta a verdadeira justiça.

VOTO

Versa a autuação de lançamento fiscal, para exigir ICMS no valor de R\$ 18.687,31, em decorrência de duas irregularidades, tendo o autuado impugnado apenas a primeira infração, relativa à 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 novembro e dezembro de 2010, com ICMS exigido de R\$ 17.736,57, cuja a análise da lide se restringirá.

Em consequência, quanto à segunda infração, correspondente a constatação de ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 950,74, nos meses de dezembro de 2009 e fevereiro e março 2010, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às

aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89, por se manter silente, supõe-se o reconhecimento da infração pelo autuado, a qual será considerada procedente, por não haver lide.

No tocante a solicitação, pelo autuado, da conversão do julgamento da primeira infração em diligência, com fundamento no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, entendo desnecessária por considerar suficientes os elementos contidos nos autos, para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide.

Da análise da acusação fiscal na infração 1 e dos documentos que lhes dão fundamentação, às fls. 06 a 08 dos autos, associados ao Demonstrativo Diário Operações TEF acostado aos autos às fls. 335 a 434, verifica-se não ter pertinência as alegações defensivas do autuado acerca da não observância do princípio da verdade material, inserto nas redações do art. 2º do Regimento Interno deste CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, bem como no art. 2º do RPAF, aprovado pelo Decreto de nº 7.629/99.

A acusação fiscal trata 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, com enquadramento no inciso IV, § 3º do art. 2º, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que dispõe:

§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:(grifo nosso)

VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito:(Grifo nosso)

O preparo dos papéis de trabalho efetuado pela autuante, que efetivamente demonstram valores de vendas efetuado pelo autuado nos meses de novembro e dezembro (fl.06) inferiores aos informados pelas administradoras de cartões de crédito, no caso específico REDECARD, AMEX, HIPERCARD, CIELO, conforme se pode observar no Relatório Diário de Operações TEF (fls. 335 a 434), extraído do Sistema da SEFAZ, demonstra clareza na acusação, exigência necessária à elucidação da lide e a formação do meu convencimento na sua análise, não indo de encontro em momento nenhum ao princípio da verdade material do processo administrativo fiscal, como quer induzir o defendente para requerer a improcedência da autuação.

Na realidade a autuada alega que tal diferença decorre de erro da operadora de cartão de crédito AMEX, no tocante às remessas de valores, relacionados à unidade inscrita no CNPJ sob nº 04.571.349/0007-20, objeto da autuação, quando o correto deveria ser da filial inscrita sob CNPJ nº 04.571.349/0008-00. Como prova do equívoco cometido pela AMEX, acosta aos autos e-mails (fls. 452 a 454).

Em que pese esses documentos probantes não servirem para elidir a autuação, cabe observar, desenvolvendo uma análise mais acurada dos fatos, de que, em sendo verdade os argumentos defensivos da autuada, os volumes de vendas, em valores absolutos, efetuados com cartão AMEX, nos meses novembro e dezembro de 2010, são muito menores que a presunção de operações sem o pagamento do imposto apurada na autuação, em que possa induzir que presunção de omissão decorra de tal erro da operadora AMEX. Ademais, poderia o defendente trazer aos autos, já que a venda com o cartão AMEX, em termo de quantidade de operação nos meses da ocorrência dos fatos geradores da autuação são poucas, documentos que demonstrassem que tais valores informados para SEFAZ não se relacionam com CNPJ sob nº 04.571.349/0007-20, objeto da autuação, e sim com o da filial inscrita sob CNPJ nº 04.571.349/0008-00.

Do exposto, 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 **057039.0010/12-2**, lavrado contra **AMMA CONFECÇÕES E ARTIGOS DE MODA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.687,31**, acrescido das multas de 100% sobre R\$17.736,57 e 60% sobre R\$950,74, previstas no art. 42, incisos II, alínea “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2013

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

VALTERCIO SERPA JUNIOR –JULGADOR