

A. I. N° - 216475.0010/14-6
AUTUADO - FRD BAHIA COMÉRCIO DE BIJUTERIAS E ACESSÓRIOS LTDA EPP
AUTUANTE - LÍVIA MATOS GOMES DA SILVA
ORIGEM - INFAS VAREJO – DAT METRO
INTERNET - 05.11.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0211-02/14

EMENTA: ICMS. 1. 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. **a)** OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS. 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). As notas fiscais capazes de elidir a autuação por presunção são aquelas referentes a operações de saída de mercadorias, que signifiquem geração de receita para o estabelecimento autuado. Contribuinte não logrou êxito em se desincumbir do ônus processual de provar a ocorrência de fato modificativo ou extintivo do crédito tributário reclamado. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/03/2014, exige ICMS no valor de R\$ 18.135,08 mais multas, além dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: 17.03.02 – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, em montante de R\$ 14.010,59. Multa proposta de 150% sobre o valor do imposto.

Infração 02: 17.02.01 – Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, nos meses de fevereiro de 2012 e maio de 2012 a dezembro de 2013, em montante de R\$ 4.124,49. Multa proposta de 75% sobre o valor do imposto.

Constam dos autos: Intimação para Apresentação de Livros e Documentos (folha 08); Termo de Arrecadação de Livros e Documentos (folha 09); Demonstrativos de Débito (folhas 10 a 17); Declaração de Recebimento dos Demonstrativos Fiscais (folha 18); Relação de Notas Fiscais (folhas 19 a 24); Relatórios TEF Diários (folhas 25 a 48); Extratos Simples Nacional (folhas 49 a 98); CD-ROM (folha 100); Termo de Revelia (folha 104); Intimação da lavratura do AI (folha 109); Impugnação (folhas 111 a 156); Informação Fiscal (folhas 164 a 165).

A autuada apresenta impugnação às folhas 111 a 156, contestando o presente lançamento, fundamentada nas razões a seguir.

Informa que, no exercício regular de suas atividades, desempenha o comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, enquadrando-se como empresa de pequeno porte. Nesse contexto, assegura que atende a todos os requisitos da Lei Complementar nº 123/2006, para recolhimento de seus tributos no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Relata que a fiscalização alega suposta irregularidade no sentido de que a Impugnante omitiu receitas efetuadas através de vendas por meio de cartão de crédito, gerando assim as duas infrações. Alega, porém, que tais infrações não estão aptas a produzir os efeitos pretendidos, pois a Impugnante jamais efetuou tais vendas.

Para corroborar a sua tese, acosta ao processo todas as notas fiscais que supostamente comprovariam a diferença entre a informação do Cartão de Crédito e as notas fiscais de vendas. Explica que, como é de praxe na sua atividade, de venda de acessórios e semi-jóias, são cobrados dos clientes os valores referentes ao conserto de tais peças, as quais são remetidas para o fabricante através de notas fiscais cujo CFOP é 6.915 (remessa para conserto).

Por todo o exposto, requer que se digne esse colegiado a conhecer e dar provimento à presente impugnação para julgar nulo o auto de infração ou, subsidiariamente, no mérito, improcedente o lançamento, com o consequente arquivamento do presente processo.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal por auditor fiscal estranho ao feito.

Termos em que, pede deferimento.

A autuante presta informação fiscal às folhas 163-A a 164, tecendo as considerações a seguir.

Quanto à infração 01, alega que as notas fiscais elencadas nas planilhas de fls. 19 a 24 foram efetivamente emitidas como nota fiscal de venda a consumidor. Solicitadas através das AIDF's a seguir: a) AIDF nº 99621754752011, em 20/09/11 [26/09/11] série D controle 1.351 a 1.500; b) AIDF nº 99621903852012 em 20/03/2012, série D controle 1.501 a 1750; c) AIDF nº 9962209304012 em 05/11/2012 série D controle 1.751 a 2.250. Assevera que tal informação se encontra em consonância com o PAIDF anexo ao AI, às fls. 166 e 167.

Salienta que todas as informações, como vendas emitidas, vendas declaradas em PGDAS, ICMS recolhido, ICMS devido, etc., constam dos relatórios (folhas 10 a 17), relatórios diários das operações TEF, os quais foram entregues ao contribuinte e ao seu contador, conforme declaração à folha 18.

Quanto à folha 02, alega que, no que diz respeito às notas fiscais juntadas pela autuada ao presente AI, (folhas 119 a 155) são todas com CFOP 6915 (remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo) e obviamente não se referem a qualquer receita que a autuada teve referente ao pagamento com cartão de débito/crédito, razão porque, não se prestam para justificar a diferença encontrada pela autuante entre os comprovantes correspondentes às operações TEF e as vendas com emissão de documento fiscal, no caso presente, as notas fiscais de venda a consumidor Série D-1 relacionadas nos demonstrativos das páginas 19 a 24 do PAF. Afirma que são apenas notas fiscais emitidas para acompanharem os produtos anteriormente vendidos que apresentaram defeitos para outra empresa que os conserta e devolve à Autuada, sem que esta receba daquela empresa qualquer valor.

Neste ponto específico, esclarece que para cada operação TEF deve haver a nota fiscal ou cupom correspondente no dia porque é dessa forma que se faz o intercâmbio de informações entre a SEFAZ e as Administradoras de Cartão: "as administradoras informam cada operação realizada, ou seja, as vendas por operação, por dia, mês e ano e não o total de pagamentos feitos mensalmente aos lojistas". Prossegue esclarecendo que, no mês em que a empresa não efetuou

operação TEF, não haverá informação de vendas pelas administradoras. Conclui, portanto, que são equivocados os argumentos do contribuinte.

Diante do exposto, com base na fundamentação supra, requer a procedência do auto de infração.
Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados em conformidade com a legislação regente da matéria, cujos valores se encontram contidos nos demonstrativos de débito (folhas 10 a 17). Houve, ademais, indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos. Afasto, por isso, a alegação de nulidade suscitada.

Quanto à solicitação de diligência, indefiro com base no art. 147, inciso I, alínea "a", pois entendo que os elementos contidos nos autos são suficientes para formação da minha convicção.

Considerando que as duas infrações resultam de uma única conduta (a omissão de receita), apreciá-las-ei de forma conjunta, aderindo à metodologia adotada pela defesa.

Constato que os demonstrativos de débito elaborados (folhas 10 a 17), bem como os Relatórios TEF Diários (folhas 25 a 48), acostados ao presente processo pela autuante, evidenciam, com clareza, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, traduzido como a omissão de saída de mercadoria tributada, em decorrência da presunção legalmente autorizada pelo art. 4º, § 4º, inciso VI, alínea "b" da Lei 7.014/96.

Desincumbiu-se, assim, do seu ônus processual em provar os fatos constitutivos do seu direito de exercer a prerrogativa do cargo, ou seja, o lançamento de ofício.

A autuada nega a ocorrência da divergência entre o faturamento da empresa e a informação prestada pelas administradoras de cartão de crédito, atribuindo tal divergência às notas fiscais de remessa para conserto, conforme trecho de sua impugnação, abaixo transcreto.

"A FRD acosta a esta, TODAS as NOTAS FISCAIS que comprovam a diferença entre a informação do Cartão de Crédito e as Nfs de Vendas. Ocorre que, como é de praxe na nossa atividade, de venda de Acessórios e semi-Jóias, são cobrados dos nossos clientes os valores referentes ao CONSERTO de tais peças, as quais são remetidas para o fabricante através de Nfs " Remessa para conserto " CFOP-6.915."

A autuante não acata as razões defensivas, pois alega que as informações das administradoras de cartão de crédito somente abrangem as operações geradoras de receita para o estabelecimento, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça informativa, abaixo transcrita.

"... No que diz respeito as NF s juntadas pela autuada ao presente AI , às fls. 119 a 155 são todas com CFOP 6915 - Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo, e obviamente não se referem a qualquer receita que a autuada teve referente ao pagamento com cartão de débito/crédito (grifos acrescidos), razão porque, não se prestam para justificar a diferença encontrada pela autuante entre os comprovantes correspondentes às operações TEF e as vendas com emissão de documento fiscal, no caso presente, as notas fiscais de venda a consumidor série D1 relacionadas nos demonstrativos das páginas 19 a 24 do PAF. São apenas Notas fiscais emitidas para acompanarem os produtos anteriormente vendidos que apresentaram defeitos para outra empresa que os conserta e devolve à Autuada, sem que esta receba daquela empresa qualquer valor."

De fato, as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito não guardam qualquer relação com as notas fiscais de simples remessa para conserto, informações essas que, aliás, sequer chegam ao conhecimento daquelas entidades. O conteúdo das informações previstas no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96 representa, na verdade, operações de vendas efetuadas pela empresa autuada no período, cujo quantum é objeto de transferência para a conta bancária da impugnante. Daí a exigência de que existam os documentos fiscais correspondentes.

Ora, a autuada adotou uma estratégia de defesa em que admitiu como verídicas as informações veiculadas pelas administradoras de cartão de crédito, alegando, entretanto, a ocorrência de um

fato extintivo do surgimento da obrigação tributária, traduzido como a emissão das notas de remessa para conserto citadas.

Tendo alegado fato ineficaz, como o fez, não logrou êxito em se opor à presunção de ocorrência do fato gerador, prevista no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, abaixo reproduzido.

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

...

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

...

b) administradoras de cartões de crédito ou débito;

Assim, como a impugnante não acostou ao processo qualquer prova que pudesse corroborar a sua tese defensiva, de que emitiu os documentos fiscais exigidos pela legislação, entendo que restou provada, por presunção, a infração 01. Tenho, portanto, como procedente a infração citada.

Quanto à infração 02, a sua caracterização é mera consequência da infração anterior, cuja receita adicional restou provada. Ora, como esse montante de receita adicional leva a um re-enquadramento da alíquota incidente sobre a receita auferida em cada um dos meses autuados, o recolhimento a menor se impõe. Tenho, igualmente, por caracterizada a infração 02.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o auto de infração.

Nota que a autuante enquadrou a conduta relativa à infração 01 no § 1º do art. 44 da Lei Federal 9.430/96, duplicando, com isso, o percentual da multa proposta. Tal duplicação representa um agravamento da sanção e pressupõe que a infração tenha sido praticada com má-fé. Considerando o princípio de que a má-fé não se presume, precisando restar provada no processo, bem como o fato de que não há provas de que a autuada tenha agido com dolo, reduzo, de ofício, a multa proposta na infração 01 para 75%, com base no inciso I do art. 44 da Lei Federal 9.430/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 123735.0013/13-3, lavrado contra **W DANTAS MASCARENHAS - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.135,08**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I da Lei Federal 9.430/96 c/c art. 35 da Lei Complementar 123/06, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2014.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR