

A. I. Nº - 298950.3042/16-1
AUTUADO - MAIA SOUZA COMÉRCIO DE ROUPAS E ACESSÓRIOS LTDA - ME.
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19. 04. 2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0022-01/18

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 confusão no uso das maquinetas dos cartões, sem má fé do contribuinte e o registro dos valores do TEF em nome de estabelecimento diverso, restou comprovado que o imposto incidente sobre as saídas omitidas, por presunção legal, foi recolhido, igualmente em nome daquele estabelecimento. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 06/12/2016 para constituir crédito tributário, no valor de R\$147.309,83, em razão da apuração da irregularidade a seguir descrita: ***Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.*** Período: janeiro/setembro de 2016.

O autuado apresenta impugnação às fls. 15 a 22; alega a tempestividade das razões, descreve os fatos tributários e esclarece que as suas sócias constituíram em data anterior à constituição desta, outra sociedade com o mesmo objeto social, comércio varejista de roupas e acessórios, conforme contratos sociais, em anexo: 1) Maia e Maia Comércio de Roupas e Acessórios Ltda constituída em 21 de janeiro de 2011, no Salvador Shopping e 2) Maia Souza Comércio de Roupas e Acessórios Ltda, constituída em 17 de abril de 2012, no Shopping Iguatemi (atual Shopping da Bahia).

Explica que as sócias da autuada, após a constituição desta, passaram a administrar as duas empresas paralelamente, inexistindo, contudo, entre elas, as características conceituadoras de um grupo empresarial - econômico, uma vez que as empresas eram independentes e jamais existiu o controle de uma pessoa jurídica sobre a outra. Em 2016, a empresa autuada, por contingências mercadológicas, em face da crise econômica que assolou o país, suspendeu o seu funcionamento, apesar de permanecer ainda ativa no cadastro do ICMS da Bahia.

Documentos e alguns equipamentos utilizados na sua atividade empresarial, inclusive as máquinas de cartão de crédito e débito, foram levados para a sede da empresa Maia e Maia, que funciona no Salvador Shopping, com o objetivo de lá serem guardadas. De forma inadvertida, funcionários da Maia e Maia (Salvador Shopping), ao invés de guardarem as máquinas de cartão de crédito da autuada (Shopping da Bahia), guardaram no lugar destas as máquinas da própria

Maia e Maia(Salvador Shopping), passaram a utilizar as máquinas da Maia Souza nas vendas da empresa Maia e Maia apesar de acharem que estavam utilizando as máquinas desta última.

Diz que pode comprovar tais fatos, através da análise dos documentos abaixo:

1 – Consulta de histórico de faturamento expedida pela empresa Cielo, através do site www.cielo.com.br, que demonstra que em 2016 a empresa Maia e Maia (Myth Salvador/Salvador Shopping) não teve qualquer movimentação financeira, o que se justifica pelo fato de suas máquinas de cartões de crédito e débito terem sido equivocadamente guardadas e trocadas pelas da empresa Maia Souza (Shopping da Bahia), aqui autuada;

2 – Consulta de histórico de faturamento expedida pela empresa Cielo, através do site www.cielo.com.br, que demonstra que em 2016 a empresa Maia Souza (Shopping da Bahia), apesar de estar com a sua atividade suspensa, teve registradas inúmeras movimentações financeiras provenientes das vendas feitas através das suas máquinas de cartões de crédito e débito que foram equivocadamente trocadas e utilizadas pela empresa Maia e Maia;

Reitera que durante os meses de 2016, as máquinas do estabelecimento autuado (Maia Souza/ Shopping da Bahia) foram utilizadas pela empresa Maia e Maia(Salvador Shopping) de forma equivocada, já que esta última imaginava estar utilizando as suas próprias máquinas. A empresa optante do Simples declarou todas as vendas efetuadas com as máquinas de cartão de crédito e débito da autuada (Maia Souza/Shopping Iguatemi) e recolheu os respectivos tributos incidentes nas operações, conforme demonstram as declarações e DAS em anexo.

Observa que as vendas especificadas no extrato da CIELO referente à empresa Maia Souza (extrato em anexo), teve o imposto recolhido por Maia e Maia, e são as mesmas identificadas e discriminadas pela autoridade fazendária no auto de infração.

Diz que agiu de boa fé, não imaginando estar utilizando as máquinas da empresa Maia Souza; declarou todas as operações de venda efetuadas com as máquinas da Maia Souza, e não houve qualquer intenção de omitir faturamento. Assim, todo o faturamento proveniente das máquinas de cartão de crédito e débito da autuada foi declarado, no entanto, por pessoa jurídica diversa da detentora das máquinas de cartão de crédito e débito utilizadas.

Os extratos de movimentação financeira da CIELO demonstram que, no período, as máquinas de cartão de crédito e débito não foram utilizadas, não havendo movimentação positiva. As DCTFs, em anexo, efetuadas pela autuada demonstram que a mesma estava com as suas atividades suspensas durante o ano de 2016.

Aduz que se trata de hipótese de erro escusável, que consiste no lançamento tributário, como no caso, por homologação, em que o contribuinte declara informações equivocadas ou inverídicas sem qualquer má-fé, como é a hipótese em comento.

Diz ainda que não ocorreu qualquer dano ao erário; o imposto foi integralmente recolhido pela empresa Maia e Maia, conforme se verifica nas declarações e guias de recolhimento (DAS), em anexo. Pede a anulação do lançamento tributário. Cita a jurisprudência, sem seu favor.

Pede a anulação do auto de infração, e, consequentemente, dos lançamentos tributários efetuados pela autoridade fazendária; salienta que os impostos incidentes sobre as saídas autuadas foram recolhidos em sua integralidade pela empresa Maia e Maia, e, portanto, a autuação e lançamento do imposto em face da empresa Maia Souza, aqui autuada, configurará incontestemente *bis in idem*, que não poderá ser referendado por este ilustre órgão; pede que sejam considerados corretos os lançamentos declarados pela empresa Maia e Maia Comércio de Roupas e Acessórios Ltda, e, consequentemente, extinta a obrigação tributária cobrada no presente auto de infração.

Alternativamente, pede que seja excluída a multa aplicada, ou reduzida para o percentual de 50%, a teor do quanto prescreve o inciso I do Art. 42 da Lei 7.014/96.

A Informação Fiscal é prestada (fl. 192/194). Reproduz o Auditor os termos da defesa e diz que analisando as declarações do Simples Nacional, os extratos de movimentação financeira das administradoras dos cartões, recibo de entrega da apuração no PGDAS, além das informações capturadas no sistema INC, percebeu que a empresa Maia e Maia Comércio de Roupas e Acessórios Ltda - Salvador Shopping (Inscrição Estadual 16.301.883) não apresentou TEF – transferência eletrônica de fundos, significando que não houve a utilização de cartões de crédito ou de débito. Atesta que são verídicas as alegações da defesa.

Constatou que as saídas informadas nas Declarações do Simples Nacional são em valores maiores que os apresentados pelas administradoras dos cartões no relatório TEF. Conclui que se trata de um erro do contribuinte e opina pela improcedência do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para constituir crédito tributário consubstanciado na infração descrita e relatada na inicial dos autos, que será objeto da apreciação nas linhas procedentes.

O autuado pede a anulação da autuação, sob o argumento de que houve confusão no uso dos equipamentos fiscais utilizados na sua atividade empresarial, inclusive as máquinas de cartão de crédito e débito. Explica que utilizou inadvertidamente as máquinas da Maia Souza Comércio de Roupas e Acessórios Ltda, localizada no Shopping da Bahia, nas vendas de Maia e Maia Comércio de Roupas e Acessórios Ltda, localizada no Salvador Shopping.

Verifico que o Auditor Fiscal elaborou demonstrativo de débito, colando aos autos, às fls. 4/6, reproduzindo os valores das vendas informadas por administradoras de cartões, consignadas no relatório TEF anual de 2016, em relação ao contribuinte autuado. Apurou que nenhum valor o contribuinte informou na redução Z, através de seu Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF e exigiu aqueles valores como emissão de saídas tributáveis.

É a própria lei do ICMS do Estado da Bahia (Lei nº 7.014/96, art. 35-A), a determinar que as administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares, dispositivo acrescentado pela Lei nº 9.837, de 19/12/05, DOE de 20/12/05, efeitos a partir de 01/01/06.

No caso concreto, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio de levantamento das vendas com pagamento em cartão de crédito/débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, teve suporte nos demonstrativos retro anunciados.

A infração apontada encontra amparo nas disposições contidas no art. 4º, §4º, VI, “b” da Lei nº 7.014/96, a seguir descrito:

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:

a) instituições financeiras;

b) administradoras de cartões de crédito ou débito;

No entanto, da análise dos elementos contidos no processo, sobretudo das declarações no

Documento de Arrecadação do Simples Nacional (fls. 23/39); dos extratos da rede, companhia de meios de pagamento eletrônico, que reúne varias bandeiras de cartões de crédito e de débito, do estabelecimento identificado pelo nº 03641 (fls. 40/48); histórico de faturamento da CIELO (fls. 49/54), dos extratos da rede do estabelecimento identificado pelo nº 03981 (fls. 55/125); recibos de entrega de DCTF – Declaração de débitos e créditos tributários federais da Maia Souza (fls. 152/162); recibos de entrega de DCTF – Declaração de débitos e créditos tributários federais da Maia Maia (fls. 163/169), constato que as operações com cartões de crédito / débito exigidas no presente PAF foram informadas, de fato, pelo estabelecimento Maia e Maia Comércio de Roupas e Acessórios Ltda, localizado no Salvador Shopping.

A documentação apresentada pelo autuado em sua defesa, declarações das receitas e extratos das administradoras dos cartões, atestam que houve, realmente, confusão no uso maquinetas de Maia Souza Comércio de Roupas e Acessórios Ltda, localizada no Shopping da Bahia, (inscrição estadual 100.978.113/CNPJ 15.383.717/0001-37), nas vendas de Maia e Maia Comércio de Roupas e Acessórios Ltda, Salvador Shopping, (inscrição estadual 16.301.883/CNPJ 13.234.389/0001-81).

Justamente por isso, o volume de vendas que foi flagrado pela fiscalização em nome do autuado, Maia Souza Comércio de Roupas e Acessórios Ltda, foi registrado pelas administradoras dos cartões em nome de Maia e Maia Comércio de Roupas e Acessórios Ltda.

Embora pertencente às mesmas titulares (fls. 173 e 182), cada estabelecimento deve possuir sua própria inscrição no cadastro do Estado, manter seus próprios livros e registros, bem como no caso dos terminais para processar as vendas com cartões de crédito e débito, cada estabelecimento deve fazer registros individualizados e separados. O ICMS rege-se pelo Princípio da Autonomia dos estabelecimentos, o que significa que cada estabelecimento do mesmo contribuinte é autônomo, no tocante ao cumprimento das obrigações principal e acessória.

O próprio autuante acata as alegações defensivas, após identificar que a Maia e Maia Comércio de Roupas e Acessórios Ltda não apresentou TEF – transferência eletrônica de fundos, caracterizando que não realizou operações com cartões de crédito ou de débito em seu nome empresarial, porque informados em maquinetas da Maia Souza Comércio de Roupas e Acessórios Ltda,

Diante do exposto, caracterizada a confusão no uso das maquinetas dos cartões, sem má fé do contribuinte e o registro dos valores do TEF em nome de estabelecimento diverso, restou comprovado que o imposto incidente sobre as saídas omitidas, por presunção legal, foi recolhido, igualmente em nome daquele estabelecimento.

Dessa forma, o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

É como Voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298950.3042/16-1**, lavrado contra **MAIA SOUZA COMÉRCIO DE ROUPAS E ACESSÓRIOS LTDA - ME**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

