

A. I. N° - 269094.0702/14-7
AUTUADO - ELETROSOM S/A
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES e EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/06/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0096-03/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo Autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/03/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 403.951,94, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 05.08.01: 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, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$ 403.491,94. Multa de 100%.

Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte é usuário de ECF que permite informar e decompor recebimento de vendas em todas as modalidades de formas (dinheiro, carnê, boleto bancário), exceto cartão de crédito. Por outro lado, as administradoras de cartão informaram a existência de pagamento junto ao contribuinte fiscalizado, conforme relatório TEF.

Infração 02 – 16.02.01: Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas, quando intimado. O contribuinte deixou de atender à intimação para informar sobre as formas de pagamento de vendas em cupom fiscal, tendo em vista a constatação, na auditoria fiscal, da não ocorrência de registros de pagamentos em cartão de crédito no período fiscalizado. Exigida a multa no valor de R\$ 460,00.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 30 a 46, alegando que o imposto exigido pela Fiscalização foi integralmente recolhido. Afirma que, por um equívoco escusável e meramente formal no sistema emissor de cupons fiscais (ECF), todas as suas operações com cartões de crédito/débito foram registradas sob a forma de pagamento “outras”, conforme detectado pela própria Fiscalização no Demonstrativo Y que acompanha a presente autuação fiscal. Apesar de tal erro, todas as operações do período foram oferecidas à tributação (inclusive aquelas cujos pagamentos foram efetuados por meio de cartões de crédito/débito), sendo recolhido o ICMS ao Estado da Bahia.

Informa que reconhece o débito constante na infração 02, razão pela qual não será objeto de impugnação. Requer a imediata emissão do Documento de Arrecadação Estadual para pagamento da multa aplicada.

Suscita a nulidade do presente Auto de Infração, ressaltando que a Fiscalização considerou como diferença a totalidade dos valores constantes no Relatório TEF, pois segundo verificado nos cupons fiscais emitidos no período, não havia a declaração de qualquer venda efetuada com pagamento sob a modalidade de cartão de crédito/débito.

Alega que a Fiscalização, ao realizar o arbitramento, desconsiderou por completo a documentação fiscal/contábil do Autuado, que retrata os valores indicados pelas administradoras de cartões de crédito no Relatório TEF compuseram a base de cálculo do ICMS apurado e recolhido no período. Ou seja, a Fiscalização baseou-se em apenas um documento (Relatório TEF) para presumir que os valores ali constantes teriam sido omitidos pelo Impugnante na apuração do imposto estadual.

Afirma que de acordo com o art. 148 do CTN, a administração fazendária poderá realizar o arbitramento da base de cálculo do tributo sempre que forem omitidas as declarações do sujeito passivo ou em casos em que as mesmas não mereçam fé. Diz que esta técnica se apresenta como a última providência a ser levada a efeito para o lançamento do crédito tributário, sendo utilizada somente quando esgotadas todas as formas de análise do caso com base na documentação pertinente a ser fornecida pelo sujeito passivo ou terceiros. Nesse sentido, cita o entendimento do Professor Sacha Calmon Navarro Coelho.

Assegura que todos os valores constantes no referido relatório TEF estão registrados nos seus livros de apuração do ICMS, de modo que, por uma simples análise dessa documentação, a Fiscalização teria identificado de pronto o pagamento do imposto em relação aos valores apontados pelas administradoras de cartão de crédito/débito e, portanto, não teria lavrado o presente auto de infração. Entende que pareceu mais conveniente ao autuante, apenas fazer o cotejo entre dois documentos simples (Relatório TEF e cupons fiscais) e, com base nisso, presumir a omissão de receita em razão da diferença matemática encontrada entre um e outro.

Diante desse contexto, afirma que o presente Auto de Infração se revela eivado de nulidade, na medida em que a Fiscalização deixou de analisar a documentação fiscal/contábil do impugnante antes de lhe imputar o ônus de desconstituir a presunção de omissão de receitas, impondo-lhe, nesse momento, um trabalho que deveria ter sido realizado pelo próprio fiscal autuante antes mesmo do lançamento do crédito tributário.

Frisa que tal medida dificultou sensivelmente o seu direito de defesa, o que se revela pela necessidade patente de realização de perícia técnica, caso a nulidade apresentada deixe de ser acolhida. Requer, primeiramente, que seja acolhida a preliminar de nulidade da presente autuação fiscal.

Caso ultrapassada a questão acima, alega que a presente autuação merece ser totalmente cancelada. Volta a informar que, por um problema técnico em seu sistema emissor de cupons fiscais (ECF), todas as vendas do período foram registradas com pagamento na modalidade "outros". Diante do expressivo volume dos documentos, informa que se absteve de juntar à defesa as cópias dos cupons fiscais, os quais, estão à disposição da Fiscalização caso julgado necessário, sobretudo para realização da perícia técnica requerida.

Afirma que houve apenas um equívoco na classificação das informações indicadas nos cupons fiscais emitidos no ano-calendário de 2011 a 2013, e não no valor da receita tributável. Que a presunção apresentada pela Fiscalização, de que todos os valores apresentados no Relatório TEF teriam sido omitidos, merece ser fatalmente desconstituída. Diz que não se pode falar que o referido Relatório TEF teria sido emitido de forma errônea pelas administradoras de cartões de crédito/débito, posto que as informações ali prestadas são obtidas de forma automática com base nos dados apresentadas no cupom fiscal emitido no ato da venda.

Registra que todos os valores envolvidos nas vendas realizadas foram oferecidos à tributação estadual, inclusive aqueles valores indicados no Relatório TEF, que compõe as vendas realizadas e classificadas sob a modalidade de pagamento “outros”. Para comprovar tal afirmativa, apresenta demonstrações por amostragem de alguns valores lançados pela Fiscalização (confronto entre o Demonstrativo Z, que pormenoriza todos os valores indicados no Relatório TEF, e os documentos fiscais/contábeis do Impugnante). Entende que tal demonstração não exclui a necessidade de perícia técnica para verificação fiscal de que todos os valores indicados no Auto de Infração foram objeto de recolhimento do imposto estadual, o que requer, com base no art. 123, § 3º c/c 145 do Decreto n.º 7.629/99 (RPAF/BA).

Diz ser importante ressaltar a essencialidade da realização da perícia técnica que poderá confrontar cada um dos valores tidos pela Fiscalização como omitidos e a apuração do ICMS pelo Impugnante, para se chegar à conclusão de que todos os valores indicados no Relatório TEF foram oferecidos à tributação. Apresenta os quesitos a serem respondidos na perícia técnica, nos termos do art. 145, parágrafo único do RPAF/BA, indicando como assistente técnico da perícia o Sr. Rodrigo da Silva Oliveira Alves, OAB/MG 105.896.

Na hipótese de se entender ser devido o valor do ICMS exigido no presente Auto de Infração alega que deve o lançamento ser reformulado, e os valores exigidos a título de multa (100% sobre o valor do crédito apurado), não se apresentam em consonância com o ordenamento jurídico, tendo em vista que o montante exacerbado da penalidade aplicada implica inconstitucional efeito confiscatório.

Afirma que existe limite ao poder sancionador atribuído ao Estado, sendo que a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributos com efeitos confiscatórios. Que não há dúvidas de que o princípio da vedação ao confisco, assim como os da proporcionalidade e razoabilidade, é aplicável também às multas tributárias, como confirma a sempre relevante lição de Leandro Paulsen.

Diz que na hipótese de não ser determinado o cancelamento integral do lançamento, deve ser determinada subsidiariamente a exclusão dos valores exigidos a título de multa ou a sua redução, de modo que o lançamento possa se adequar a vedação do efeito confiscatório da exigência fiscal e aos parâmetros de respeito à boa-fé e segurança jurídica que condicionam a atividade fiscal.

Por fim, o defendente requer:

a) Seja reconhecida a nulidade da infração 01, tendo em vista a desconconsideração dos documentos fiscais/contábeis para a verificação do valor supostamente devido (irregularidade do procedimento de arbitramento da base de cálculo).

b) Caso ultrapassa essa questão, que seja deferido o pedido de realização de perícia técnica, considerando sua necessidade/utilidade para a solução do caso.

c) Após a realização da perícia, com a confirmação de que os valores constantes no Relatório TEF já foram submetidos à tributação, uma vez que a indicação de que todas as vendas dos anos-calendários de 2011 a 2013 foram realizadas sob a modalidade de pagamento “outros” não passou de um equívoco no sistema ECF, ou, ainda que a referida prova seja considerada desnecessária, tendo em vista a prova já produzida na presente defesa, que seja julgado improcedente o lançamento fiscal, com a desconstituição integral do Auto de Infração.

d) Subsidiariamente, caso mantida qualquer parcela de imposto, que seja cancelada a multa lançada com base no art. 42, inciso III da Lei 7.014/96, em virtude do nítido caráter confiscatório ou, quando menos, que sejam reduzidos aos patamares permitidos pela jurisprudência dominante do STF.

Reitera o pedido para expedição do Documento de Arrecadação Estadual para pagamento da multa aplicada na infração 02, no valor de R\$ 460,00.

A informação fiscal às fls. 1054 a 1058 dos autos foi prestada pelo Auditor Fiscal Emílio Alves de Souza Filho, dizendo que não concorda com a alegação do defendente de que foi efetuado arbitramento da base de cálculo do ICMS. Diz que a autuação foi efetuada com base na presunção de omissão de saídas, prevista no art. 4º, § 4º, inciso VI, alínea “b”, da Lei 7.014/96. Também informa que o levantamento fiscal tomou como base as informações constantes na Memória da Fita-Detalhe do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, item obrigatório, conforme dispõe o art. 824-C e seu § 4º, que transcreveu.

Esclarece que o critério adotado na realização da auditoria e cada autorização de operação de crédito/débito informada pela administradora de cartão (constante no Relatório TEF), deve ter a sua correspondente vinculação com os valores pagos através de cartão, constantes nos Cupons e Notas Fiscais.

Em relação ao argumento defensivo de que houve erro no processamento do ECF, ao se tomar como “outras” operações de vendas que deveriam ter sido classificadas como “cartão de crédito/débito”, entende que não se pode falar em erro de processamento, mas sim de erro de operação. Entende que tal erro é improvável porque as modernas ECFs possuem recurso de selecionar diversas modalidades de vendas, sendo factível que o operador do equipamento possa vir a cometer o equívoco de confundir o tipo de pagamento efetuado em uma eventual venda. Diz que causa estranheza é que tal erro se perdure de modo contumaz, em todas as vendas do período, sendo curioso que o mesmo evento não ocorreu quando se esteve diante de outra modalidade de pagamento.

Na opinião Auditor Fiscal, o argumento defensivo equivale à simples negativa do cometimento da infração, devendo ser aplicado o art. 143 do RPAF/BA. Diz que o procedimento da fiscalização seguiu fielmente os dispositivos regulamentares. Quanto ao relatório acostado aos autos pelo defendente, informa que se trata de um documento gerencial que não assegura à fiscalização que ali reside a verdade, pelos menos do ponto de vista fiscal, e nada garante que os valores informados pelas administradoras de cartão estejam inseridos naquele relatório.

Em seguida, o autuante analisa uma situação hipotética, chegando à conclusão de que se prosperar a alegação do autuado, a presunção disposta no art. 4º, § 4º, inciso VI, alínea “b”, da Lei 7.014/96 deve ser lançada por terra. A se considerar plausível a ocorrência de erros de operação, deveria o autuado apresentar o livro Razão, no qual fosse exibida a conta do Ativo Circulante – Recebimento Cartão de Débito/Crédito, com a correspondente contrapartida na conta de resultados, Receita de Vendas, com a consequente oferta à tributação.

Finaliza pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 1064 essa Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante:

Intimasse o autuado a apresentar demonstrativo referente aos boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos.

Confrontasse o demonstrativo do item anterior com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões em relação aos documentos apresentados pelo defendente, que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores.

Solicitasse que ao defendente o demonstrativo da proporcionalidade das entradas e saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis, e mercadorias sujeitas à substituição tributária, tendo em vista que estabelece a Instrução Normativa nº 56/2007.

Elaborasse novo demonstrativo indicando o débito remanescente.

Em atendimento à intimação solicitando a documentação necessária ao cumprimento da diligência, o defendente informou à fl. 1068 que enviou por *e-mail* relatório referente aos boletos das operações com cartões de crédito/débito e correspondentes Cupons Fiscais emitidos, bem

como demonstrativo relativo à proporcionalidade das entradas e saídas de mercadorias tributáveis ou não, isentas ou sujeitas à substituição tributária.

Foi realizada a diligência, conforme fls. 1079/1080, tendo sido informado que o resultado apontado no demonstrativo final deriva das informações prestadas pelo defendente, as quais consistem em dados que não há comprovação da veracidade de suas alegações. Diz que o defendente se justifica que se equivocou ao registrar em cupom fiscal operações pagas com cartão como se fossem em outras modalidades de pagamento. Que este erro se estendeu durante os exercícios de 2011 a 2013.

Também foi informado que o demonstrativo do defendente apresenta algumas inconsistências. Por exemplo, no mês de dezembro de 2013 o total de recebimentos em cartão é superior àquele informado pelas Administradoras de cartão. Existem divergências ao longo do demonstrativo entre os valores dos boletos dos cartões de crédito/débito e os cupons correspondentes informados pelo autuado.

Foi mencionado que somente o autuado poderá explicar as inconsistências verificadas em seu demonstrativo e que ensejaram as omissões denunciadas na ação fiscal. O autuado apresenta um demonstrativo com informações que não estão lastradas em dados que possam dar segurança ao órgão julgador na tomada de decisão.

Conclui que o débito remanescente é de R\$ 141.157,65, conforme novo demonstrativo que foi acostado aos autos, fls. 1082/1085.

O Defendente se manifestou acerca da diligência fiscal, afirmando que o débito foi reduzido e que, para a referida redução a Fiscalização levou em consideração as planilhas apresentadas pela empresa. Alega que foi demonstrado na impugnação que o imposto exigido pela fiscalização foi devidamente recolhido aos cofres estaduais. Que, por equívoco meramente formal, no seu sistema emissor de cupom fiscal, todas as operações com cartão de crédito/débito foram registradas como outras formas de pagamento, motivo pelo qual a Fiscalização deixou de considerar a emissão do documento fiscal em relação às referidas vendas efetuadas no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

Afirma que apesar de ter sido decotado grande parte do valor exigido no auto de Infração, foram encontrados documentos fiscais relativos a mais de 6.480 operações de venda autuadas, capaz de decotar o crédito tributário remanescente. Diz que não foi possível identificação de uma parte das operações autuadas em função da insuficiência das informações prestadas pela fiscalização.

Alega que em alguns casos, de fato, há desencontro entre os valores dos cupons emitidos e aqueles constantes no Relatório TEF disponibilizados pelas empresas de cartão, e que não há que se falar em eventuais valores remanescentes de ICMS a recolher.

Também alega que estão registradas nos cupons fiscais contratação de seguros e garantia estendida para os produtos, os quais estão registrados no Relatório TEF em virtude do pagamento via cartão de crédito/débito, mas não estão incluídos nos cupons emitidos.

Diz que em outros casos, o cliente realizou o pagamento de parte da mercadoria por meio de cartão de crédito e outra parte por meio de dinheiro/cheque. Por este motivo, o valor constante no Relatório TEF é inferior ao valor inserido no cupom fiscal. Ressalta que este procedimento é comum em vendas realizadas na maioria das lojas de varejo, sendo uma opção do cliente realizar o pagamento da forma que aprouver.

Para que não restem dúvidas acerca da regularidade das operações autuadas, requereu o prazo de trinta dias para a apresentação dos contratos de serviços e a integralidade dos cupons fiscais emitidos no período autuado, comprovando o regular recolhimento do imposto decorrente das operações autuadas. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

Às fls. 1098/1099 esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em nova diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante:

Intimasse o autuado para apresentar os documentos fiscais comprobatórios das alegações defensivas.

Excluiu do levantamento fiscal os valores correspondentes aos documentos apresentados pelo defendente comprobatórios da efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores.

Considerando a alegação do autuado de que em muitas vendas efetuadas com pagamento por meio de cartão de crédito/débito, por mero erro de digitação, ao invés de registrá-las como vendas com cartão de débito/crédito, registrou como dinheiro ou cheque, considerasse as comprovações correspondentes à efetiva existência de documentação fiscal da venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores, mesmo que registradas como outras formas de pagamento.

Também excluiu do levantamento fiscal os valores correspondentes aos documentos relativos a operações de contratação de seguros e garantia estendida para os produtos, os quais estão registrados no Relatório TEF em virtude do pagamento via cartão de crédito/débito, se devidamente comprovado.

Elaborasse novo demonstrativo indicando o débito remanescente.

A Repartição Fiscal intimasse o autuado, fornecendo-lhe no ato da intimação cópias do encaminhamento de diligência, da nova informação fiscal e dos demonstrativos que fossem elaborados pelo autuante, com a indicação do prazo de dez dias para o defendente se manifestar.

O Defendente apresenta nova manifestação às fls. 1091 a 1095, aduzindo que o débito referente à Infração 02 será recolhido.

Diz que em relação à diligência realizada, a Fiscalização acolheu parcialmente os argumentos e documentos apresentados pela Defesa e concluiu pela retificação de significativa parcela do débito. A retificação levou em consideração as planilhas apresentadas na petição protocolada em 26/11/2014.

Afirma que conforme demonstrado na Impugnação apresentada, o imposto exigido pela Fiscalização foi recolhido aos cofres públicos. Por um equívoco do seu sistema emissor de cupom fiscal, todas as operações com cartão de crédito/débito foram registradas sob outras formas de pagamento, motivo pelo qual a Fiscalização deixou de considerar a emissão de documento fiscal em relação às referidas vendas efetuadas no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

Registra que foram identificados os documentos fiscais relativos à mais de 6.480 operações de venda autuadas. Em relação aos demais casos não identificados na planilha de conciliação, afirma que representam apenas 15% das operações autuadas e diz que não foi possível sua identificação em função da insuficiência das informações prestadas pela Fiscalização, relativas às operações autuadas, o que dificulta a busca dos documentos fiscais emitidos para esses casos em seu banco de dados.

Alega que existem divergências ao longo do demonstrativo entre os valores dos boletos dos cartões de crédito/débito e dos cupons correspondentes; divergências de datas e valores.

Menciona outras divergências e afirma que, se restam dúvidas acerca das regularidades das operações autuadas, requer o prazo de trinta dias para a apresentação dos contratos de serviços e a regularidade dos cupons fiscais emitidos no período autuado.

Pede a juntada aos autos da versão atualizada da planilha de conciliação para complementação da diligência fiscal.

Reitera os fundamentos da Impugnação, pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

O Defendente foi intimado acerca da diligência encaminhada por essa Junta de Julgamento Fiscal e apresentou manifestação às fls. 1112 a 1114, reiterando os argumentos apresentados anteriormente, afirmando que o imposto exigido pela Fiscalização foi devidamente recolhido.

Informa que apresenta a versão atualizada da planilha de conciliação e alega que em relação aos casos em que há um desencontro entre os valores dos cupons e a data de emissão no Relatório TEF, apresenta as justificativas.

Reitera os fundamentos de sua impugnação e pede o cancelamento do Auto de Infração.

Em cumprimento à diligência solicitada por essa 3ª Junta de Julgamento Fiscal, o Autuante prestou Informação Fiscal à fl. 1118 do PAF. Diz que o Autuado foi regularmente intimado para apresentação de documentos, conforme Termo de Intimação anexo, e o autuado apresentou novas informações, devidamente analisadas para fins de cumprimento da diligência.

Informa que a nova apuração do imposto devido foi conduzida com base nas novas informações prestadas pelo Autuado, conforme reprodução na planilha em mídia anexa.

Esclarece que se trata de levantamento efetuado pelo Autuado, que relacionou os recebimentos de operadoras de cartões de débito/crédito com as respectivas vinculações com emissão de documento fiscal.

Afirma que procedeu ao cotejo e, ao final, gerou um demonstrativo constando todas as autorizações de pagamento por cartão sem vinculação com emissão de documentação fiscal. Dessa forma, um demonstrativo sumário denominado “DEMONSTRATIVO A” foi elaborado com os novos valores de débito.

Feitas as considerações, informa que o resultado final apurado consiste em imposto no valor de R\$ 74.360,52, conforme demonstrativos anexos.

À fl. 1124 essa Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem para a Repartição Fiscal providenciar a entrega ao autuado de cópia de todos os elementos anexados aos autos pelo autuante, inclusive a cópia da mídia (fls. 1118 a 1120-A), mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, confirmando a leitura da mídia entregue. Na intimação ao sujeito passivo, indicasse o prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

O Defendente foi intimado, conforme fls. 1132/1133. Decorrido o prazo concedido, não foi apresentada qualquer manifestação.

VOTO

O defendente suscitou a nulidade da autuação, apresentando o entendimento de que a Fiscalização, ao realizar o arbitramento, desconsiderou por completo a documentação fiscal/contábil da empresa, que retrata os valores indicados pelas administradoras de cartões de crédito no Relatório TEF e que compuseram a base de cálculo do ICMS apurado e recolhido no período.

Observo que o arbitramento da base de cálculo é considerado um recurso extremo que deve ser aplicado quando o Fisco não dispuser de condições de apurar o imposto devido, sendo uma das causas, a falta de apresentação ao fisco de notas fiscais comprobatórias das operações realizadas pelo contribuinte, bem como livros fiscais e da contabilidade geral. Portanto, o arbitramento é um método utilizado somente quando não houver qualquer possibilidade de se apurar o montante do débito por outros roteiros de fiscalização.

No caso em exame, o levantamento fiscal realizado consiste no confronto entre o total de vendas efetuadas pelo contribuinte de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Não ficou caracterizado impedimento para o autuante desenvolver um processo normal de fiscalização e não restou comprovado que foi realizado arbitramento, foi

obedecido o devido processo legal, a metodologia empregada na apuração da base de cálculo do imposto exigido permite o seu entendimento e apresentação de defesa.

O Impugnante afirmou que o presente Auto de Infração se revela eivado de nulidade, na medida em que a Fiscalização deixou de analisar a documentação fiscal/contábil antes de lhe imputar o ônus de desconstituir a presunção de omissão de receitas, impondo-lhe, nesse momento, um trabalho que deveria ter sido realizado pelo próprio fiscal autuante antes mesmo do lançamento do crédito tributário.

Durante a Auditoria Fiscal, o procedimento fiscal é unilateral, não se exigindo a observância do contencioso e da ampla defesa, haja vista que durante a fiscalização o contribuinte ainda não está sendo acusado de nada, não se sabendo se será apurada alguma irregularidade. Depois de concluída a fiscalização, tendo sido constatada alguma infração, lavra-se o Auto de Infração, passando a haver uma acusação. Neste caso, deve-se observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa.

Na informação fiscal, foi esclarecido que na realização dos procedimentos fiscais, analisou os documentos fiscais, conforme os demonstrativos gravados na mídia, tipo CD apenso ao PAF, cuja cópia foi entregue ao Autuado.

Não acato a alegação defensiva, haja vista que em relação às vendas efetuadas com cartão de crédito ou de débito, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, foi solicitado ao contribuinte o Demonstrativo dos boletos emitidos e respectivos documentos fiscais para fins de exclusão no levantamento fiscal dos valores comprovados, o que foi realizado, conforme novas planilhas comparativas elaboradas pelo autuante.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente afirmou que se revela a necessidade patente de realização de perícia técnica, caso a nulidade apresentada deixe de ser acolhida, considerando sua utilidade para a solução do caso.

Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada perícia, em vista das provas produzidas nos autos. O Autuante refez o levantamento fiscal em atendimento à solicitação dessa Junta de Julgamento Fiscal, a análise dos fatos e demonstrativos carreados ao processo não depende de conhecimento técnico especializado e os elementos existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

Quanto ao mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável 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, no período de janeiro 2011 a dezembro de 2013.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no Inciso VII do § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que pode ser totalmente elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99.

Em sua impugnação, o autuado alegou que todos os valores envolvidos nas referidas vendas foram oferecidos à tributação estadual, inclusive aqueles valores indicados no Relatório TEF, que compõe as vendas realizadas e classificadas sob a modalidade de pagamento “outros”. Para comprovar tal afirmativa, apresentou demonstrações por amostragem de alguns valores lançados pela Fiscalização (confronto entre o Demonstrativo Z, que pormenoriza todos os valores indicados no Relatório TEF.

Considerando as alegações apresentadas pelo Defendente esta Junta de Julgamento Fiscal determinou a realização de diligências no sentido de que o Autuado fosse intimado para apresentar demonstrativos referentes aos boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos. Que o Autuante confrontasse os demonstrativos apresentados pelo Contribuinte com os documentos originais, fazendo as exclusões em relação aos documentos apresentados, que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito.

Em atendimento à última diligência encaminhada por essa Junta de Julgamento Fiscal, o Autuante informou à fl. 1118 do PAF que o Autuado foi regularmente intimado para apresentação de documentos, e apresentou as informações que foram devidamente analisadas para fins de cumprimento da diligência.

Disse que a nova apuração do imposto devido foi conduzida com base nas novas informações prestadas pelo Autuado. Procedeu ao cotejo e, ao final, gerou um demonstrativo constando todas as autorizações de pagamento por cartão sem vinculação com emissão de documentação fiscal. Dessa forma, um demonstrativo sumário denominado “DEMONSTRATIVO A” foi elaborado com os novos valores de débito.

O resultado final apurado consiste em imposto no valor de R\$ 74.360,52, conforme demonstrativo de débito à fl. 1120.

Os cálculos foram refeitos pelo autuante que elaborou nova planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, ficando reduzido o débito originalmente apurado.

Observo que embora o defendente não tenha acatado expressamente os novos valores apurados pelo autuante, não apresentou novos elementos que ensejassem a realização de nova diligência fiscal. Foi determinada a sua intimação, o Defendente foi intimado, conforme fls. 1132/1133. Decorrido o prazo concedido, não foi apresentada qualquer manifestação.

Acato a revisão efetuada pelo autuante, tendo sido alterado o débito no período fiscalizado para o total de R\$ 74.360,53, conforme demonstrativo à fl. 1120 do PAF. Infração subsistente em parte.

Infração 02: Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas, quando intimado. O contribuinte deixou de atender à intimação para informar sobre as formas de pagamento de vendas em cupom fiscal, tendo em vista a constatação, na auditoria fiscal, da não ocorrência de registros de pagamentos em cartão de crédito no período fiscalizado. Exigida a multa no valor de R\$ 460,00.

O Autuado informou que reconhece o débito constante nessa infração 02, razão pela qual não será objeto de impugnação, requerendo a imediata emissão do Documento de Arrecadação Estadual para pagamento da multa aplicada. Dessa forma, é procedente o item não impugnado, mantendo-se o valor originalmente lançado, considerando que não há lide a ser decidida.

Foi alegado, ainda, que os valores exigidos a título de multa (100% sobre o valor do débito apurado na Infração 01), não se apresentam em consonância com o ordenamento jurídico, tendo em vista que o montante exacerbado da penalidade aplicada implica em inconstitucional efeito confiscatório.

Requeru a exclusão dos valores exigidos a título de multa ou a sua redução, de modo que o lançamento possa se adequar a vedação do efeito confiscatório da exigência fiscal e aos parâmetros de respeito à boa-fé e segurança jurídica.

Observe que as penalidades aplicadas no presente Auto de Infração são legalmente previstas para as irregularidades apuradas, essa Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269094.0702/14-7, lavrado contra **ELETROSOM S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 74.360,53**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, inciso XX da mesma Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA