

A. I. Nº - 141596.0018/04-1
AUTUADO - BEACH WAY CONFECÇÕES LTDA. (EPP)
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - INFAC SIMÕES FILHO
INTERNET - 28.12.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0510-03/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. 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. Após retificado o levantamento fiscal, reduziu-se o débito inicialmente apontado. Infração parcialmente caracterizada. Retificada a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/04 para exigir o ICMS, no valor de R\$14.641,12, acrescido da multa de 50%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte (SimBahia). Consta, ainda, na descrição dos fatos de que se trata de “diferença entre os valores de vendas com cartões registradas e os montantes informados pelas operadoras de cartões de débito e crédito” (junho de 2002 a março de 2004).

O autuado apresentou defesa (fls. 29 a 40), suscitando a nulidade do lançamento porque as planilhas acostadas pela autuante não contêm uma coluna com as vendas realizadas com notas fiscais e os valores indicados como vendas de cartão “não condizem com a realidade” e, sendo assim, o lançamento, a seu ver, não possui elementos suficientes para se determinar com segurança a infração.

Suscita ainda a nulidade do Auto de Infração por “inexistir previsão legal para se cobrar o ICMS por diferença do modo de pagamento de cartão de crédito e débito comparativamente com os valores informados por Administradoras de Cartão” e “por falta de critério e padronização nas formas de pagamento nos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais – ECF”. Entende que a autuante realizou um arbitramento da base de cálculo do imposto, em desrespeito à legislação, pois não cabia tal procedimento, já que entregou toda a documentação fiscal.

No mérito, alega que entregou à autuante todas as fitas-detalhe e os boletos emitidos pelo sistema POS (cartões de crédito e débito) do período objeto desta autuação, apesar de não serem documentos fiscais, para que ela pudesse identificar os cupons e notas fiscais correspondentes às vendas por meio de cartão de crédito ou débito, considerando que seu ECF sempre registra as vendas como se fossem a dinheiro, porém que a auditora “devolveu todo material que lhe foi entregue informando que não iria fazer a confrontação dos BOLETOS Comprovantes de pagamentos feitos por Cartões de Crédito e Débito com as FITAS-DETALHES, alegando ser impraticável desfazer os rolos das citadas FITAS DETALHES e identificar cada cupom fiscal nela consignado correspondente a cada valor dos BOLETOS dos Cartões e das Notas Fiscais de Venda a Consumidor, e que não teria tempo para isto, e de forma simplória lavrou o Auto de Infração”.

Apresenta, ainda, os seguintes argumentos:

1. que a autuante não elaborou nenhum levantamento somando diariamente os valores dos totalizadores Redução Z e as notas fiscais série D-1, comparando as vendas aos valores informados pelas administradoras de cartões, como manda o inciso VI do § 3º do artigo 2º do RICMS/97;
2. alguns ECF disponibilizam formas de pagamento variadas: dinheiro, cartão de crédito, cheque, dinheiro, ticket, vasilhame, a prazo etc., sendo opcional o uso dos referidos itens e não havendo padronização nos diversos equipamentos;
3. o ICMS não incide sobre forma de pagamento e sim sobre operações relativas à circulação de mercadorias;
4. todas as suas vendas foram realizadas com a emissão de documentos fiscais, independentemente da forma de pagamento, e o seu equipamento somente registra o modo “dinheiro” como forma de pagamento;
5. conforme demonstrativo anexado, “a soma dos valores das vendas líquidas constantes das Reduções Z – resumo diário de vendas por cupons fiscais e das Notas Fiscais D-1 de venda a consumidor, são SUPERIORES aos valores informados pelas operadoras de cartões de débito e crédito, não se enquadrando assim, para efeito de autuação, no art. 2º, parágrafo 3º, nem nos art. 50 e 60 do RICMS/97”;
6. fica comprovada a improcedência da presunção inserida no inciso VI do § 3º do artigo 2º do RICMS/97, “haja vista que as vendas realizadas no período de junho de 2002 a março de 2004, como já foi demonstrado, são SUPERIORES aos valores de vendas informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito”.

Transcreve diversas Súmulas e decisões exaradas pelo CONSEF e pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 93 e 94), inicialmente esclarece que intimou o contribuinte a apresentar os comprovantes de vendas com cartões de débito, visto que tais operações muitas vezes são lançadas nas máquinas registradoras ou emissores de cupom fiscal como sendo vendas a dinheiro e que, tendo constatado que pouquíssimos valores referentes a cartões de crédito constavam das Leituras Z da empresa, intimou novamente o autuado a apresentar as fitas-detalhe juntamente com os boletos dos referidos cartões, a fim de proceder ao cotejo destes com os cupons fiscais constantes nos rolos ou fitas, bem como as notas fiscais de venda a consumidor.

Prosegue dizendo que os citados boletos “na sua quase totalidade não coincidiam com os valores e datas, inclusive horários, registrados naqueles documentos, o que comprova a não emissão desses quando daquela modalidade de venda, motivo por que não pude considerá-los nas planilhas elaboradas para tal operação”.

Quanto às alegações defensivas, aduz que é estranho que o sujeito passivo não tenha apresentado todos os cupons fiscais e respectivos boletos, o que, a seu ver, somente ratifica a presunção de omissão de saídas de mercadorias, fundamento desta autuação.

Afirma que não pode ser acatado o pedido do contribuinte de incluir nas planilhas, como sendo vendas por meio de cartões, aquelas registradas como venda bruta diária, uma vez que outras modalidades de pagamentos estão ali inseridas, tais como dinheiro, cheques etc.

Ressalta que a única forma de se comprovar que as operações de saídas foram acobertadas pelo cupom fiscal seria através do confronto entre os boletos dos cartões e os mencionados cupons fiscais, o que não foi feito pelo autuado.

Em referência às demais alegações do contribuinte, diz que têm o propósito de “confundir e desviar a atenção do verdadeiro mérito do AI” e que, no que diz respeito à afirmação de que não dispunha de tempo para realizar o cotejo, assegura que intimou o autuado “a anexar, ele próprio, os documentos fiscais aos boletos, a fim de recuperar o tempo dispendido no primeiro levantamento, que se mostrou incipiente, ineficaz”.

Afirma, ainda, que não foi realizado arbitramento da base de cálculo do ICMS, “tendo em vista que os valores foram extraídos dos documentos apresentados, quando idôneos”. Por fim, pede a procedência do lançamento.

VOTO

Rejeito as preliminares de nulidade, suscitadas pelo sujeito passivo, pelas razões seguintes:

1. o Auto de Infração foi lavrado em obediência às normas legais, atendendo às formalidades previstas no artigo 39, do RPAF/99. Os fatos encontram-se bem descritos no lançamento deixando evidente o seu enquadramento legal, não implicando, portanto, a sua nulidade, a teor do artigo 19 do RPAF/99;
2. o lançamento foi realizado com fundamento no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 que estabelece que: “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”;
3. não foi feito arbitramento da base de cálculo do imposto, haja vista que a auditoria está prevista legalmente e foi baseada nos documentos fiscais apresentados pelo próprio contribuinte.

No mérito, verifico que este Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os valores registrados de vendas com cartões de crédito ou débito e os montantes informados pelas operadoras dos referidos cartões.

Como mencionado acima, consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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”.

O contribuinte apresentou uma interpretação do acima transcrita dispositivo legal, segundo a qual devem ser incluídos todos os valores de vendas realizadas, não importando a modalidade de pagamento (dinheiro, cheque, ticket ou cartões de débito ou crédito), para efeito de confrontação com os montantes fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito.

Entendo que não pode ser aceito o argumento defensivo, embora reconheça que não está explícito, na redação do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, que o confronto deva ser feito entre as vendas por meio de cartões de crédito ou débito e os montantes de pagamentos realizados pelas administradoras de cartões de crédito ou débito e informados à Secretaria da Fazenda.

Pergunto que utilidade haveria em a fiscalização buscar, junto às administradoras de cartões de crédito, as informações sobre os valores dos pagamentos realizados por elas, aos estabelecimentos comerciais pelas vendas por meio de cartão de crédito, se o confronto fosse feito com os valores de todas as vendas realizadas por esses estabelecimentos comerciais (seja a dinheiro, cheque, ticket, cartões de crédito etc.). Estar-se-ia comparando elementos completamente diversos sem que se pudesse chegar a nenhuma conclusão.

A função do julgador é interpretar a legislação de forma a lhe conceder um sentido prático, em face das demais regras existentes no ordenamento jurídico. Sendo assim, considero que somente há uma possibilidade de se interpretar a presunção insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, concernente a este Auto de Infração: presume-se a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis realizadas sem a emissão de documentos fiscais, ressalvada ao contribuinte a prova de sua improcedência, sempre que o contribuinte declarar a realização de vendas de mercadorias **por meio de cartões de crédito e/ou de débito** em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

O autuado assegurou que entregou à autuante todas as fitas-detalhe e os boletos emitidos pelo sistema POS (cartões de crédito e débito) para que ela pudesse identificar os cupons e notas fiscais correspondentes às vendas por meio de cartão de crédito ou débito, considerando que seu ECF sempre registra as vendas como se fossem a dinheiro, porém que a auditora “devolveu todo material que lhe foi entregue informando que não iria fazer a confrontação”.

A autuante, por sua vez, desmentiu tal informação aduzindo que examinou a documentação e que concluiu que os citados boletos “na sua quase totalidade não coincidiam com os valores e datas, inclusive horários, registrados naqueles documentos, o que comprova a não emissão desses quando daquela modalidade de venda, motivo por que não pude considerá-los nas planilhas elaboradas para tal operação”. Acrescentou também que intimou o autuado “a anexar, ele próprio, os documentos fiscais aos boletos, a fim de recuperar o tempo dispendido no primeiro levantamento, que se mostrou incipiente, ineficaz”.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado a “anexar comprovantes de vendas com cartões de débito e crédito aos cupons fiscais constantes nas fitas-detalhe e notas fiscais de venda a consumidor referente junho a dezembro/2002, janeiro a dez/2003, jan a abril/2004”, conforme consta do documento de fl. 10 que foi enviado por fax ao contribuinte no dia 20/09/04 (fl. 9).

Aliás, mesmo que não tivesse sido intimado pela fiscalização, o sujeito passivo poderia, em sua peça de defesa, ter trazido todos os boletos de cartões de crédito, devidamente vinculados às notas e cupons fiscais que, afirmou, foram emitidos, ou mesmo uma planilha discriminativa de tais correlações. Todavia, limitou-se a apresentar demonstrativos (fls. 41 a 44) comparando os valores de todas as vendas realizadas no período fiscalizado (dinheiro, cheque, ticket, cartões) com os valores informados pelas administradoras de cartão, entendendo que, por serem aqueles superiores a estes, estaria comprovada a improcedência da presunção legal.

O contribuinte trouxe ao PAF, para tentar comprovar seus argumentos, apenas dois cupons fiscais com seus respectivos boletos de cartão de crédito (fls. 60 e 61), os quais são referentes ao período fiscalizado, já que as três notas fiscais acostadas às fls. 62 a 64 foram emitidas em junho de 2004, mês não incluído no levantamento fiscal.

Embora o autuado não tivesse requerido a realização de diligência, deixo claro que não cabe ao Estado realizar diligências no sentido de realizar comprovações que poderiam e deveriam ter sido feitas pelo próprio sujeito passivo, uma vez que ele é que dispõe dos elementos documentais necessários.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que está caracterizada a infração apontada, haja vista que o autuado não comprovou as suas alegações, a teor dos artigos 142 e 143, do RPAF/99: “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária” e “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Entretanto, deve ser retificado o levantamento fiscal para deduzir, do imposto apurado, o crédito de 8% sobre as saídas de mercadorias omitidas, conforme previsto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98, introduzido pela Lei nº 8.534/02, pelo fato de o autuado estar enquadrado na condição de empresa de pequeno porte (SimBahia). Deve ser também corrigido o trabalho fiscal, para excluir as parcelas de débito referentes ao período de junho a dezembro de 2002, tendo em vista que a presunção legal que ora se aplica somente foi introduzida na Lei nº 7.014/96, a partir de 28/12/02, por meio da Lei nº 8.542/02, conforme o demonstrativo seguinte:

DATA	OMISSÃO DE SAÍDAS	ICMS DEVIDO 17%	CRÉDITO (8%)	ICMS A SER EXIGIDO
jan/03	3.955,00	672,35	316,40	355,95
fev/03	3.943,00	670,31	315,44	354,87
mar/03	4.641,00	788,97	371,28	417,69
abr/03	5.067,00	861,39	405,36	456,03
mai/03	2.653,00	451,01	212,24	238,77
jun/03	11.891,99	2.021,64	951,36	1.070,28
jul/03	3.891,00	661,47	311,28	350,19
ago/03	3.619,00	615,23	289,52	325,71
set/03	5.715,00	971,55	457,20	514,35
out/03	4.017,00	682,89	321,36	361,53
nov/03	16.907,88	2.874,34	1.352,63	1.521,71
dez/03	3.224,00	548,08	257,92	290,16
jan/04	3.893,00	661,81	311,44	350,37
fev/04	4.229,00	718,93	338,32	380,61
mar/04	4.123,00	700,91	329,84	371,07
TOTAL				7.359,29

Deve ser retificada, também, a multa indicada no lançamento, de 50% para 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, já que o imposto foi apurado através de levantamento fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota (%)	Multa (%)	Débito R\$
31/01/03	09/02/03	2.093,82	17%	70%	355,95
28/02/03	09/03/03	2.087,47	17%	70%	354,87
31/03/03	09/04/03	2.457,00	17%	70%	417,69
30/04/03	09/05/03	2.682,53	17%	70%	456,03

31/05/03	09/06/03	1.404,53	17%	70%	238,77
30/06/03	09/07/03	6.295,76	17%	70%	1.070,28
31/07/03	09/08/03	2.059,94	17%	70%	350,19
31/08/03	09/09/03	1.915,94	17%	70%	325,71
30/09/03	09/10/03	3.025,59	17%	70%	514,35
31/10/03	09/11/03	2.126,65	17%	70%	361,53
30/11/03	09/12/03	8.951,23	17%	70%	1.521,71
31/12/03	09/01/04	1.706,82	17%	70%	290,16
31/01/04	09/02/04	2.061,00	17%	70%	350,37
29/02/04	09/03/04	2.238,88	17%	70%	380,61
31/03/04	09/04/04	2.182,76	17%	70%	371,07
TOTAL DO DÉBITO					7.359,29

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 141596.0018/04-1, lavrado contra **BEACH WAY CONFECÇÕES LTDA. (EPP)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.359,29**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de dezembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR