

A. I. Nº - 278906.0018/04-3
AUTUADO - SERVE LEVE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 16/09/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0013-05/05

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/09/04, exige ICMS no valor de R\$ 33.624,52, acrescido da multa de 70%, imputando ao autuado a seguinte infração:

“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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Relativo ao período de Dezembro/2002 a Maio/2004”.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 572 a 575, inicialmente solicitando a nulidade da autuação, sob alegação de que a metodologia utilizada pelo autuante torna impossível a determinação do montante do débito tributário, ou seja, entende que não houve a correta identificação da base de cálculo.

No mérito, alega que efetua vendas mediante cartão de crédito e/ou débito sem que as mesmas sejam registradas desta forma no seu ECF, pois afirma que só registra suas vendas como se fossem “a dinheiro”, não individualizando as operações. Diz que o RICMS não prevê ou disciplina forma específica de lançamentos através de ECF, apenas exigindo que todas as operações sejam registradas. Acrescenta que 90% das operações realizadas estão sujeitas ao regime da substituição tributária. Exemplifica que ao efetuar vendas em torno de R\$ 60.000,00, recolhe apenas cerca de R\$ 500,00 a título de ICMS. Informa está anexando aos autos cópias de documentos visando comprovar sua alegação. Argumenta que os fatores acima mencionados tornam o demonstrativo elaborado pelo autuante totalmente duvidoso e inseguro. Ao final solicitando a realização de diligência, pede, ainda, a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante, à fl. 631, se manifesta da seguinte forma: “A autuada alega na sua defesa que as vendas com cartão estão incluídas nas vendas a vista, não comprovando de forma clara esta operação, portanto mantenho a autuação”.

Considerando a alegação do autuado de que efetua vendas mediante cartão de crédito e/ou débito sem que as mesmas sejam registradas desta forma no seu ECF, já que argumenta só registrar vendas como à vista;

Considerando que o sujeito passivo acostou ao PAF, como amostragem, diversos documentos (cupons fiscais e respectivos boletos) visando comprovar sua alegação;

Considerando, ainda, o disposto no art. 824-E do RICMS/97, a 4ª JF, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito intimasse o autuado a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias:

- 1) Demonstrativo relacionando os comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito com os respectivos documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os mensalmente e comparando-os com o valor informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito anexado ao processo, referente ao período em exame;
- 2) Comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito e dos respectivos documentos fiscais que comprovem o demonstrativo referido no item anterior.

De posse dessas informações, foi solicitado que o diligente anexasse o demonstrativo e as cópias reprográficas dos comprovantes de pagamento ao processo e elaborasse, caso tenham sido apresentadas as devidas provas, novo demonstrativo de débito, excluindo tais operações.

O fiscal diligente emitiu o Parecer ASTEC nº 044/2005, prestando as seguintes informações (fls. 638/639):

Conforme solicitado pelo Senhor Relator, o autuado foi intimado a apresentar planilha das vendas realizadas por meio de cartão de crédito e/ou de débito, bem como comprovantes de pagamentos mediante cartão de crédito e/ou débito e dos respectivos documentos fiscais que comprovassem tais operações, conforme intimações datadas de 25/02/2005 e 08/03/2005, fls. 641/644.

Em 08/03/2005, o autuado através documento de fl. 645 solicitou prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o atendimento das intimações, tendo em vista a grande quantidade de documentos envolvidos no processo, tendo o diligente acatado a solicitação, sendo concedido prazo para apresentação dos documentos até o dia 25/04/2005.

Decorrido o prazo solicitado pelo autuado, o mesmo informou em documento de fl. 646 que não atendeu o solicitado, alegando que buscou organizar o solicitado, entretanto, em razão do grande volume de cupons fiscais que descrevem as mais diversas operações, colocava à disposição do fisco todos os cupons fiscais e documentos solicitados, para verificação.

Anexou junto ao documento de fl. 646, cópia do Livro de Registro de Apuração do ICMS, do período de 12/2002 a 05/2004, conforme fls. 648/683, alegando que o autuante generalizou a base de cálculo, deixando de considerar os percentuais de substituição tributária, isentas ou não tributadas referentes às operações do autuado.

Apresentou a seguinte conclusão:

Considerando que o autuado não atendeu o solicitado através das intimações de fls. 641/644, a fim de atender à diligência de fl. 636, invertendo os papeis, e colocando à disposição do fisco os cupons fiscais, o que seria de sua obrigação a apresentação do demonstrativo detalhado das operações realizadas através cartão de crédito e/ou débito, ficando para apreciação quanto ao mérito pelo Senhor Relator.

Ao tomar conhecimento do Parecer acima mencionado, o autuado voltou a se manifestar às fls. 693/694, alegando que acostou ao processo demonstrativo no que diz respeito ao valor das vendas,

base de cálculo, vendas isentas, não tributadas e outras, no período em questão. Entende que tal demonstrativo atesta que o autuante generalizou a base de cálculo. Quanto à intimação para apresentação da documentação, diz ter informado ao diligente que buscou organizar o solicitado, mas que em razão do grande volume de cupons fiscais e a dificuldade de relacioná-los com as operações via cartão de crédito, disponibilizou os mesmos para que o diligente fizesse a verificação. Reafirma que disponibilizou todos os documentos, e reclama que o diligente não verificou os mesmos, nem se prontificou a se dirigir à sede da empresa em Barreiras. Ao final, ratificando os termos de sua defesa inicial, e dizendo que os documentos se encontram a disposição do fisco, pede a nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, sendo que os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

No mérito, o presente Auto de Infração exige ICMS em virtude da constatação de omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A respeito da infração em comento, o art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, dispõe o seguinte:

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

...

§4º 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 (grifo não original).

O autuado, por ocasião de sua impugnação, alegou que efetua vendas mediante cartão de crédito e/ou débito sem que as mesmas sejam registradas desta forma no seu ECF, afirmando que só registra suas vendas como se fossem “a dinheiro”, não individualizando as operações. Argumentou, ainda, que 90% das operações realizadas estão sujeitas ao regime da substituição tributária.

Tendo em vista as alegações defensivas, a 4ª JF converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito intimasse o autuado a apresentar:

1. Demonstrativo relacionando os comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito com os respectivos documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os mensalmente e comparando-os com o valor informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito anexado ao processo, referente ao período em exame;
2. Comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito e dos respectivos documentos fiscais que comprovem o demonstrativo referido no item anterior.

No entanto, apesar de intimado por três vezes, o autuado não atendeu a solicitação acima.

O diligente intimou o sujeito passivo nos dias 25/02/05 e 08/03/2005 (fls. 641/644), sendo que o autuado nesta última data solicitou o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o atendimento, tendo em vista a grande quantidade de documentos envolvidos no processo.

Todavia, decorrido o prazo solicitado pelo autuado (25/04/05), o contribuinte informou (fl. 646) que não teria condição de atender ao pedido, em virtude do grande volume de cupons fiscais que descrevem diversas operações, e que colocava à disposição do fisco toda a documentação solicitada para verificação.

A infração em comento, conforme transcrição do art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, acima, foi constatada através do exame das declarações de vendas do contribuinte, pelo fato de se apresentarem em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Nessas condições, fica autorizada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, ou seja, o ônus da prova passa a ser do autuado.

Entretanto este se limitou a dizer que a documentação estava à disposição do fisco, não comprovando suas alegações.

Pelo que dispõe o art. 142, 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.

Quanto à alegação de que o autuante generalizou a base de cálculo, deixando de considerar os percentuais de substituição tributária, isentas ou não tributadas referentes às operações do autuado, devo ressaltar que não há previsão legal para adoção de proporcionalidade na quantificação do imposto.

Contudo, como na primeira peça defensiva, o autuado acostou ao PAF (fls. 576 a 602), cópias de alguns documentos (cupons fiscais e respectivos boletos de pagamento), comprovando que no período em questão essas vendas foram feitas através de cartão de crédito e/ou débito, e tendo em vista que as suas reduções “Z” referentes a tais modalidades de venda, se encontravam zeradas em todo período, entendo que tais valores devem ser excluídos da base de cálculo considerada na autuação. Também deve ser excluída da atuação a exigência relativa à data de ocorrência 31/12/02, uma vez que se refere a valores apurados durante o exercício de 2002, e a presunção legal em questão, só passou a ter efeito a partir do exercício de 2003, com a alteração efetuada no art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, pela Lei nº 8.542, de 27/12/02.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorrência	B. de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor em Real
31/01/03	10.243,57	17%	70%	1.741,41
28/02/03	6.457,23	17%	70%	1.097,73
31/03/03	8.692,71	17%	70%	1.477,76
30/04/03	8.487,81	17%	70%	1.442,93
31/05/03	7.570,14	17%	70%	1.286,92
30/06/03	8.478,67	17%	70%	1.441,37
31/07/03	6.671,58	17%	70%	1.134,17
31/08/03	9.131,36	17%	70%	1.552,33
30/09/03	12.070,18	17%	70%	2.051,93
31/10/03	17.147,05	17%	70%	2.915,00
30/11/03	8.759,76	17%	70%	1.489,16

31/12/03	12.214,99	17%	70%	2.076,55
31/01/04	15.005,09	17%	70%	2.550,87
28/02/04	14.279,00	17%	70%	2.427,43
31/03/04	9.374,51	17%	70%	1.593,67
30/04/04	7.928,22	17%	70%	1.347,80
31/05/04	10.441,87	17%	70%	1.775,12
TOTAL				29.402,15

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278906.0018/04-3**, lavrado contra **SERVE LEVE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.402,15**, 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, 26 de agosto de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS – JULGADOR