

A. I. Nº - 170623.0026/05-1
AUTUADO - D & W COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 23/11/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0145-05/05

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. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/09/05, exige ICMS no valor de R\$27.313,93, 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”.

O autuado apresenta impugnação, às fls.47 a 55, suscitando como preliminar que não ocorreu o fato gerador alegado na autuação, uma vez que o mesmo ocorre no fornecimento dos alimentos e bebidas, e não quando ocorre o pagamento com o cartão de crédito.

No mérito, nega que tenha havido pagamento a menos do imposto. Afirma que as diferenças apontadas nas vendas com cartão de crédito são inferiores aos valores efetivamente recolhidos pela empresa, entendendo, que dessa forma, que não existe débito. Acrescenta que diversas vezes a forma de faturamento lançada e constante na redução “z” não equivale à forma de pagamento efetivamente realizada pelo cliente, pelos seguintes motivos: a) limitações do próprio sistema fiscal; b) pelo enquadramento administrativo da operação realizado pela empresa; c) por erro humano.

Na situação “a”, explica que o sistema que opera a impressora fiscal só aceita, de uma só vez, quatro pagamentos sob a mesma modalidade. Diz que se uma conta de uma mesa com dez pessoas for paga com dez cartões de crédito, o sistema só aceitará quatro pagamentos sob a rubrica “cartão de crédito”. Afirma que os outros seis pagamentos deverão ser lançados sob outros títulos (dinheiro, cheque, etc.).

Em outras situações (b) diz que as diferenças se devem ao enquadramento adotado pela empresa para determinada operação/venda. Exemplifica que se um cliente consome durante todo o mês, mas só paga a conta no final, o sistema não tem a opção “venda fiada”, e que nesse caso a empresa lança no sistema fiscal, no fim do mês, na opção “venda no cartão”. Acrescenta que na

situação de reserva de eventos, pelo contrário, pode ocorrer o pagamento antecipado, através de cartão de créditos, antes da realização do evento.

Na hipótese da situação “c”, acima citada, diz que podem ocorrer erros dos funcionários (c), ao registrarem vendas em dinheiro como se fossem por meio de cartão de crédito.

Considera, ainda, que as diferenças exigidas pela autuante foram irrelevantes, considerando seu recolhimento regular do ICMS. Apresenta alguns valores, com o objetivo de demonstrar que o total de suas vendas em cada mês é bem superior às diferenças apuradas pelo fisco.

Por fim, aduz que se mesmo com as evidências apresentadas o Auto de Infração não for cancelado, a multa deve ser reduzida, uma vez que a considera demais elevada, violando a Constituição Federal.

Conclui solicitando o cancelamento do Auto de Infração, e que caso assim não entenda o órgão julgador, que seja procedido um desconto de 40% sobre o valor do débito, relativo ao imposto pago antecipadamente referente às bebidas.

A autuante em informação fiscal à fl.81, diz que as hipóteses suscitadas pelo autuado não estão comprovadas. Afirma que os valores apurados são resultantes de ação fiscal prevista na legislação. Acrescenta que foram entregues ao contribuinte os valores apurados para verificação, e que posteriormente foi ainda apresentada planilha comprobatória das transações efetivadas com cartões de crédito, confirmando os valores detectados. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente devo ressaltar que descabe a alegação defensiva de não ocorrência do fato gerador, uma vez que 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, e a esse respeito o art. 4º, § 4º, da Lei nº 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 diversas vezes a forma de faturamento lançada e constante na redução “z” não equivale à forma de pagamento efetivamente realizada pelo cliente, pelos seguintes motivos: a) limitações do próprio sistema fiscal; b) pelo enquadramento administrativo da operação realizado pela empresa; c) por erro humano. Entende, ainda, que as diferenças exigidas pela autuante são irrelevantes, considerando seu recolhimento regular do ICMS, ou seja, alega que o total de suas vendas em cada mês é bem superior às diferenças apuradas pelo fisco.

No entanto, da análise dos elementos constitutivos do PAF, entendo que não assiste razão ao autuado, haja vista que o mesmo não acostou ao processo nenhuma documentação que pudesse comprovar seus argumentos.

Conforme transcrição do art.4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, acima, a infração em comento 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.

Como o impugnante não comprovou a improcedência da presunção fiscal, entendo correto o procedimento fiscal, amparado ainda no 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).

Destaco, ainda, que descabe o pleito do autuado de obter um desconto de 40% sobre o valor do débito, relativo ao imposto pago antecipadamente referente às bebidas, uma vez que como já acima mencionado, trata-se de uma presunção fiscal de saídas de mercadorias tributáveis, não havendo previsão legal para adoção de proporcionalidade na quantificação do imposto devido.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **170623.0026/05-1**, lavrado contra **D & W COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.313,93**, 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, 16 de novembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR