

A. I. N º - 086974.0027/04-0
AUTUADO - SONTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - DURVAL GALEÃO DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 03/05/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0147-01/05

EMENTA. ICMS. OPERAÇÕES DE VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/08/2004, imputa ao autuado a infração de ter omitido saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a março de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 50.038,23.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 35 a 41), na qual suscitou a nulidade da autuação porque não encontrou os arts. 2º e 3º, VI do RICMS/97, dispositivos listados no Auto de Infração, transcrevendo o art. 18, I a IV, “a” do RPAF/99.

Alegou que contabilizou vendas através de cartões de crédito em valores até superiores do que os informados pelas administradoras de cartões no ano de 2003, que a referida diferença pode ocorrer em razão de vendas posteriormente canceladas e que nem todas as operações realizadas através de cartões de crédito se referem a vendas de mercadorias, pois muitos pagamentos são concernentes a serviços prestados pelo autuado, a exemplo de recarga de cartão de celulares com plano pré-pago.

Disse que é praticamente impossível a não emissão de documentos fiscais em sua atividade comercial, ou seja, vendas de aparelhos celulares e de serviços para a operadora de telefonia celular Tim Maxitel, pois é necessária a sua apresentação para o fornecimento da garantia contratual. Aduziu ser possível a existência de vendas através de cartão de crédito/débito registrados na leitura Z como venda em dinheiro ou prestação de serviço por alguma eventual falha sistêmica, mas que, pelos fechamentos de caixas diários, se conclui com clareza que não existe nenhuma omissão de saída de mercadoria por venda mediante cartão de crédito/débito.

Informou estar anexando os comprovantes de pagamento do ICMS no período fiscalizado e as notas fiscais D-1 emitidas no ano de 2003 referentes às vendas/prestações de serviços pagas através de cartão de crédito, em razão de eventual interrupção de energia ou linha telefônica congestionada que impede a transação on-line da venda.

Quanto ao ano de 2004, afirmou que tinha montado um stand provisório no Shopping, tendo sido as vendas registradas em notas fiscais em vez do ECF, conforme faz prova as notas fiscais anexadas concernentes a este período, possuindo valor superior ao fornecido pelas administradoras de cartões.

Salientou que se este fato ensejar qualquer penalidade, não há de ser a cobrança do principal acrescido de multa de 70%, mas a pena por descumprimento de obrigação acessória. Asseverou que não há prejuízo para o erário, como comprova a documentação anexada, a qual deve ser analisada sob pena de cerceamento, além de que o volume de operações realizadas por meio de cartões de crédito não corresponder a venda de mercadorias, sendo também serviços.

Disse que a presunção enseja confisco, pois retira da seara patrimonial do autuado mais do que o devido e o justo, não podendo ser compelido a recolher o tributo em duplicidade tão somente porque o fisco se exime da responsabilidade de bem apurar os fatos, não lhe custando fazer novo levantamento e comprovar tudo o quanto está sendo suscitado, transcrevendo o art. 2º do RPAF/99. Requeru a nulidade do Auto de Infração, a sua improcedência, a realização de diligência e a posterior juntada de novos documentos.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 1067 a 1070), alegou que, em relação ao exercício de 2003, é citado o art. 2º, §3º, VI do RICMS/97 no campo “enquadramento”, observou a existência de vendas não tributadas, só exigindo o crédito no percentual de 52,87% e que toda venda através de cartão de crédito/débito deve ser realizada em ECF e, se efetuado por outro meio, deve ser informado no anverso do documento emitido que a venda foi realizada através de cartão de crédito, transcrevendo o art. 824-E do RICMS/97.

No tocante ao exercício de 2004, afirmou que já respondeu acima sobre a emissão de notas fiscais no stand e que a empresa funcionou no endereço correto e não cumpriu com os dispositivos regulamentares. Salientou ainda que a operadora de cartões informou que a empresa vendeu os valores de R\$ 100,00 em cartão de débito e R\$ 294,00 em cartão de crédito em 07/05/2003 (fl. 19), totalizando R\$ 394,00, mas a empresa Maxitel fechou o caixa em R\$ 344,00 nesta mesma data e o cupom fiscal registrou o valor de R\$ 324,00 (fl. 21). Ao final, opinou pela procedência da autuação.

Submetido à pauta suplementar, esta 1ª JJF deliberou que o processo fosse encaminhado a ASTEC do CONSEF (fl. 1074), para que fosse efetuado levantamento relacionando mensalmente os valores constantes das cópias das notas fiscais e dos boletos de cartões de crédito e débito anexados pelo autuado e elaborado novo demonstrativo de débito apurando o imposto devido, após abater os valores apurados na forma do item anterior do valor da base de cálculo encontrada pelo autuante, conforme demonstrativos às fls. 10 e 14 do Auto de Infração.

Em seguida, o processo deveria ser encaminhado a INFRAZ FEIRA DE SANTANA, devendo a Repartição Fazendária, entregar ao autuado, mediante recibo, cópia dos demonstrativos e levantamentos realizados pelo revisor fiscal. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da revisão fiscal. Após manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante para que elaborasse nova informação fiscal.

O diligente, mediante o Parecer ASTEC nº 0008/2005 (fls. 1077 e 1078), afirmou que efetuou a intimação determinada (fl. 1079), tendo concluído que o valor exigido deveria ser reduzido para R\$ 36.750,81, com base no percentual de 52,87% de operações tributadas, elaborando novo demonstrativo de débito (fl. 1080).

Intimados a se manifestar sobre o resultado da diligência (fls. 1184 a 1187), ambos autuante e autuado permaneceram silentes.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS do autuado por ter omitido saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito.

O autuado suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que não encontrou os arts. 2º e 3º, VI do RICMS/97, dispositivos listados no Auto de Infração, contudo não verificou que o dispositivo correto é o art. 2º, §3º, VI do RICMS/97, tendo havido apenas um pequeno erro de digitação, tendo sido aposto o símbolo “&” em vez de “§”. Por outro lado, a descrição da infração é clara e o autuado demonstrou ter pleno conhecimento da acusação em sua peça defensiva. Portanto, tendo sido esclarecido o equívoco na informação fiscal e o autuado intimado a se manifestar sobre o resultado da diligência, entendo que não pode prosperar a argüição de nulidade, conforme dispõe o art. 18, §§ 1º e 2º do RPAF/99.

A omissão de saídas cobrada decorre da presunção de que o autuado efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, com redação semelhante à do art. 2º, §3º, VI do RICMS/97, *in verbis*:

“§3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

.....
VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;”

O dispositivo transcrito indica que devem ser comparados os valores de venda cujos pagamentos foram efetuados mediante cartão de crédito e/ou débito com os valores informados por instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito.

Tendo sido solicitada diligência, o diligente efetuou o levantamento solicitado e refez o demonstrativo com base no percentual de 52,87% de operações tributadas da mesma forma que o autuante havia feito, concluindo, porém, que o valor exigido deveria ser reduzido para R\$ 36.750,81. Entretanto, a presunção legal é de que ocorreram operações tributáveis. Logo, não deve ser aplicado a proporcionalidade, o que faz com que o valor devido seja de R\$ 69.511,65, conforme demonstrativo abaixo:

Mês	Venda com Cartão Informado pelas Administradoras	Venda com Cartão Ajustada	Diferença Encontrada (Base de Cálculo)	ICMS Devido (17%)
jan/03	18.733,88	7.709,90	11.023,98	1.874,08
fev/03	32.739,93	2.225,93	30.514,00	5.187,38
mar/03	24.315,92	6.395,70	17.920,22	3.046,44
abr/03	21.045,82	5.757,10	15.288,72	2.599,08
mai/03	42.863,94	10.623,80	32.240,14	5.480,82
jun/03	43.686,28	9.959,58	33.726,70	5.733,54
jul/03	36.603,16	9.885,26	26.717,90	4.542,04
ago/03	37.361,29	11.812,60	25.548,69	4.343,28
set/03	29.869,34	6.787,62	23.081,72	3.923,89
out/03	43.759,88	2.850,10	40.909,78	6.954,66

nov/03	28.656,30	783,80	27.872,50	4.738,33
dez/03	80.531,05	2.429,00	78.102,05	13.277,35
jan/04	39.081,15	24.372,00	14.709,15	2.500,56
fev/04	18.073,00	14.229,80	3.843,20	653,34
mar/04	40.154,30	12.761,00	27.393,30	4.656,86
Total				69.511,65

Porém, tendo em vista a evidência de agravamento da infração inserta no art. 156 do RPAF/99, entendo que o Auto de Infração é subsistente em seu valor original de R\$ 50.038,23, devendo ser instaurado novo procedimento fiscal para constituir o crédito tributário em relação à diferença evidenciada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **086974.0027/04-0**, lavrado contra **SONTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 50.038,23**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e recomendar a instauração de novo procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR