

A. I. N° - 130080.0024/04-9
AUTUADO - EC PINTO PRADO & CIA. LTDA.
AUTUANTE - VIRGINIA MARIA ZANINI HERCKHOF
ORIGEM - INFRAZ BONOCÔ
INTERNET - 20. 12. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0460-04/05

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, para constituir o crédito tributário no valor de R\$ 18.610,52, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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 administrativa de cartão de crédito.

O autuado, às folhas 31/37, impugnou o lançamento tributário requerendo a nulidade do mesmo, pela inexistência do Termo de Início de Fiscalização, elemento essencial para identificar o sujeito passivo do procedimento de fiscalização, transcrevendo os arts. 26, II e art. 18, II do RPAF/99 e Acórdão N° 0310-12/02. Aduz que, analisando as páginas 26 (anverso) e 27 (verso) do livro Termo de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, verificar-se que a última vez que o fisco baiano analisou oficialmente e formalmente os documentos da empresa foi em 28/05/2001.

No mérito, aduz que no ano 2003 foi, para as pequenas empresas, como é o caso do autuado, de transição entre a utilização das máquinas registradoras, ditas “burras”, e a utilização dos ECF’s. Assim, todas as vendas, indistintamente, eram consideradas e contabilizadas como vendas à vista, sendo a dinheiro ou a cartão de crédito. Entretanto, a autuante não examinou os livros Razão e Diário do autuado e embasou a autuação na declaração da administradora de cartões, como prova da autuação.

Sustenta que as vendas são quase na totalidade realizadas com cartão de crédito, sendo sempre superior a 90%, conforme planilha que acostou aos autos.

Ao concluir, requer a nulidade da autuação ou que seja invertido o ônus da prova para que a autuante junte a confrontação entre a planilha da administradora e os livros do autuado, ao final seja julgado improcedente o Auto de Infração e, ainda, requer que seja convertida a autuação em penalidade formal.

A autuante, à fl. 69, ao prestar a informação fiscal, contesta a defesa apresentada informando que o Termo de Início de Fiscalização faz parte deste processo à folha 06 e que o autuado estava ciente da ação fiscal, tanto que entregou todos os documentos para realização da fiscalização.

Em relação ao mérito da autuação, ressalta que o autuado juntou um relatório das vendas em cartões de crédito, alegando que suas vendas são quase que exclusivamente efetuadas mediante cartão de

crédito, sem juntar documentos que comprovem que, para todas as vendas efetuadas em cartões existem os respectivos cupons fiscais.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1^a JJF decidido por sua conversão em diligência para que à INFRAZ/BONOCÔ entregasse ao autuado cópia, mediante recibo, dos Relatórios encaminhados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito, detalhando operação por operação, reabrindo o prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Em nova manifestação, folha 84, o autuado alega que os recolhimentos já constam da defesa, haja vista os valores já recolhidos à título de ICMS serem os devidos à Fazenda Estadual e não havendo mais o que declarar à título de recolhimento, devendo o Auto de Infração ser julgado improcedente.

VOTO

A autuante imputa ao autuado a omissão de saídas de mercadorias 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 administrativa de cartão de crédito.

Em sua defesa o autuado requer a nulidade da autuação por inexistência do Termo de Início de Fiscalização.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo sob a alegação de inexistência do Termo de Início de Fiscalização, tendo em vista que à folha 06 dos autos foi acostado o Termo de Início de Fiscalização, devendo ressaltar que o objetivo do referido termo foi atingido, ou seja, o sujeito passivo tomou conhecimento do início da fiscalização e entregou os livros e documentos solicitados pela autuante para realização da auditoria, não restando dúvida de que a finalidade do termo foi plenamente atingida. Saliente-se, ainda, que o PAF foi convertido em diligência, sendo reaberto o prazo de defesa em mais 30 (trinta) dias, não podendo se cogitar em cerceamento do direito de defesa, como alegou o autuado. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

No mérito, observo que o levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito, presumindo a omissão de saída 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. 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 argumento defensivo de que o equipamento não registrava as diferentes formas de pagamento das vendas realizadas, não pode ser acolhido, pois o autuado não juntou cópia dos boletos de pagamentos com cartão de crédito e/ou débito para comprovar que as vendas registradas no ECF foram realizadas de forma errada. Saliento que o art. 143, do PRAF/99, estabelece que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Ressalto que o presente PAF foi convertido em diligência, tendo o autuado recebido, mediante recibo acostado aos autos, os relatórios enviados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, operação por operação. Apesar de ter seu prazo de defesa reaberto, em 30 (trinta) dias, mesmo assim, o autuado não juntou os boletos com os respectivos cupons fiscais e/ou notas fiscais para comprovar que efetivamente emitiu documentos fiscais, quer seja cupom fiscal ou nota fiscal nas vendas realizadas com pagamento mediante cartão de crédito ou débito.

Saliento que, o art. 824-E, que foi acrescentado pela Alteração nº 38, aprovado pelo Decreto nº 8.413, de 30/12/02, DOE de 31/12/02, caput, e o § 3º, estabelecem que:

“Art. 824-E. A impressão de Comprovante de Crédito ou Débito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito realizado por meio de transferência eletrônica de fundos deverá ocorrer no ECF, vedada a utilização, no estabelecimento do contribuinte, de equipamento do tipo *Point Of Sale* (POS), ou qualquer outro, que possua recursos que possibilitem ao contribuinte a não emissão do comprovante.

...
§ 3º O contribuinte que receber como meio de pagamento cartão de crédito ou de débito deverá informar no anverso do respectivo comprovante, nos casos em que o comprovante não seja impresso no ECF, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, se for o caso, do número seqüencial do equipamento no estabelecimento, devendo o tipo do documento fiscal emitido ser indicado por:

- I - CF, para Cupom Fiscal;
- II - BP, para Bilhete de Passagem;
- III - NF, para Nota Fiscal;
- IV - NC, para Nota Fiscal de Venda a Consumidor;”

Também, não pode ser acolhido o pedido de inversão do ônus da prova, por falta de previsão legal, uma vez que a acusação, como ressaltou a própria defesa, foi baseada nos relatórios emitidos pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito confrontados com as informações e documentos do próprio autuado, o qual, como já relatado, recebeu os relatórios discriminados operação por operação, tendo seu prazo de defesa reaberto em mais 30 (trinta) dias.

Na mesma forma, não pode ser acolhido o pedido de conversão da autuação em penalidade formal, tendo em vista a previsão do art. 2º, §3º, VI do RICMS/97, acima já transcrito, o qual determina a cobrança do imposto.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 130080.0024/04-9, lavrado contra **EC PINTO PRADO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.610,52**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR