

A. I. Nº - 206837.0016/04-1
AUTUADO - KALIFA E HOOG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 27. 12. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0481-04/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGENCIA DE IMPOSTO. O autuado apresentou documentos que possibilitou a redução de parte do valor autuado. Diligência fiscal realizada por auditor estranho ao feito manteve o valor do débito remanescente. Infração parcialmente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 21/09/2004, exige ICMS no valor de R\$ 51.801,75, em razão da omissão de saída de mercadoria 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 administradora de cartão de crédito.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls.29 a 32, na qual tece os seguintes argumentos:

Refuta, inicialmente, o método de fiscalização utilizado pelo autuante, baseado na mera comparação dos dados obtidos pelas operadoras de cartão com os registros de saídas de mercadorias da empresa, apurados através da ECF (leitura Z), tendo desconsiderado as conciliações registradas e deixado de proceder a um exame das fitas detalhes, para se certificar se as saídas feitas por meio de cartão de crédito foram mesmo omitidas. Além disso, afirma que o autuante não se manifestou, em relação às informações constantes da DME, mais precisamente, quanto aos valores agregados para o pagamento do imposto que não induzem à presunção de sonegação fiscal.

Informa que os funcionários que operavam o caixa, não recebiam a recomendação de contabilizar quais as saídas foram realizadas mediante cartão de crédito, pois a forma de pagamento escolhida pelos clientes, para o estabelecimento, não fazia diferença: o importante era que o cupom fiscal fosse emitido após a compra.

Assinala as peculiaridades da forma de operação, através de cartão de crédito, em um restaurante, uma vez que, quando o cliente solicita a conta já consumiu o produto e o vendedor, por sua vez, manda fechá-la sem ter ciência da forma de pagamento e, nessas circunstâncias, a nota fiscal é emitida como “venda a dinheiro (espécie ou cheque)”.

Outrossim, fazendo uma comparação entre os pagamentos individualizados por cartão e as saídas registradas como dinheiro no ECF, sustenta que para todas as saídas são emitidos os respectivos cupons fiscais. Durante o período compreendido entre 08/02/2002 e 03/12/2003, informa que 130

(cento e trinta) vendas registradas como sendo em dinheiro ou ticket, na verdade foram realizadas mediante cartão de crédito, bem como que as saídas contabilizadas pela empresa através da aludida forma de pagamento (cartão), relativas a 2003, totalizam o montante de R\$ 1.017.715,09, contra R\$ 1.012.919,35 apurados pela auditoria, diferença esta que não difere da conciliação das diversas modalidades de cartão.

Ante ao exposto, requer a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal de fls.51 a 54, nos seguintes termos:

Primeiramente, quanto ao procedimento de apuração adotado em seu trabalho, declara que teve como base os roteiros de auditoria AUDIF-202 e AUDIF-209 e que esteve durante todo o levantamento fiscal à disposição da empresa tendo, inclusive, enviado para o autuado, no dia 11 de agosto de 2004, as cópias dos levantamentos efetuados. Alega que, considerando que não houve qualquer tipo de manifestação por parte da empresa, não procede o questionamento acerca do método aplicado no trabalho fiscal.

Assevera que o autuado inobservou os procedimentos previstos na legislação, relativa ao uso do equipamento ECF, e que a emissão do documento fiscal somente se efetua após a identificação da forma de pagamento e, em caso de cartões, após a validação da transação pela respectiva administradora, não se caracterizando incongruência ou atrasos na administração das atividades comerciais em função da adoção de tal procedimento.

Informa ter acostado aos autos uma planilha com os ajustes de valores, em observância aos comprovantes anexados pelo autuado às fls. 35 a 44, comunicando que a base de cálculo deve ser reduzida de R\$ 27.158,35 para R\$ 26.804,52, o que implica a retificação do valor do imposto para R\$ 4.585,07, no mês de fevereiro de 2003.

Aponta a carência de elementos que possibilitem a verificação dos valores relativos ao demonstrativo de fls. 33 e 34.

Defende, com arrimo nas razões apresentadas acima, a manutenção do Auto de Infração em análise.

O autuado se manifesta em relação à informação fiscal prestada, às fls. 66 e 67, apresentando as seguintes alegações:

Inicialmente, nega que lhe foi concedida ampla possibilidade de defesa e destaca que todas as operações apuradas através dos relatórios das administradoras de cartões estão registradas na escrita da empresa, tomando como exemplo o ano de 2003:

- a) Vendas à vista: R\$ 240.756,17;
- b) Vendas mediante cartão de crédito: R\$ 1.017.715,09;
- c) Vendas através de tickets: R\$ 206.026,94.

Afirma que, apesar de os registros do ECF não estarem integrados aos comprovantes de vendas através de cartão de crédito, devido ao seu alto custo e ao curto período de vigência da legislação pertinente, todas as vendas se encontram registradas.

Transcreve o inciso VI do §3º do artigo 2º do RICMS/BA, e sustenta que a escrituração contábil indica os valores das operações realizadas, com o registro de todos os valores recebidos através de cartão, ressaltando que os números são quase iguais aos apurados pelo levantamento fiscal.

Reclama também a falta de orientação, por parte da Fazenda, quanto à nova legislação sobre a matéria.

Por fim, requer seja realizada uma perícia para melhor elucidar os fatos.

O autuante presta nova informação fiscal, às fls. 74 e 75, com suporte nas seguintes razões: Alega, preliminarmente, que o autuado não discorreu, em sua manifestação, sobre os elementos presentes na contestação, bem como que não anexou qualquer documento à sua nova peça impugnatória.

No tocante à afirmação de que não houve ampla possibilidade de defesa, aduz que o autuado ignora os documentos de ciência, desmentindo, assim, o contador e o gerente operacional da empresa.

Relativamente ao argumento apresentado com base no Anexo 2 da impugnação (pág. 45), alega que não está amparado em elementos comprobatórios, sendo clara a incoerência dos valores apontados como vendas à vista, tendo em vista o crescimento descabido entre janeiro (R\$ 4.806,35) e dezembro (R\$ 69.692,59), no ano de 2003.

Destarte, sustentando a ausência de elementos que provocassem a realização de qualquer ajuste, mantém os termos do Auto de Infração.

Face aos argumentos apresentados pela defesa, com destaque para a presença de cupons fiscais cujos valores de vendas são exatamente iguais aos registrados nos boletos de cartões de crédito, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, a fim de que auditor estranho ao feito, verificasse a existência de maior número destes documentos.

A ASTEC emitiu o Parecer de nº 058/2005, às fls. 82 e 83, acerca da diligência fiscal realizada:

Quanto ao procedimento adotado, informa que o autuado foi intimado para apresentar uma relação discriminando, mensalmente, os valores, números e datas dos cupons fiscais com os respectivos registros de recebimento à vista, bem como os valores, números e datas dos boletos dos cartões de crédito, correspondentes aos cupons fiscais, além dos originais dos boletos dos cartões e dos cupons fiscais, durante o período compreendido entre dezembro de 2003 e janeiro de 2004.

Considerando a impossibilidade quanto à identificação das operações com cartão de crédito que foram registradas à vista, por não guardar o autuado, os correspondentes boletos dos cartões, e tendo em vista o entendimento firmado entre os representantes da Diretoria de Planejamento e os membros do Consef, remete os autos ao relator para que, se assim entender, encaminhe o processo à Infaz de origem, para que o autuante entregue à empresa os demonstrativos dos arquivos magnéticos existentes no Banco de Dados da Sefaz, relativos às operações realizadas com cartões de créditos.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal, na fl. 94, em Diligência a INFAZ de origem, solicitou que fossem anexados aos autos os relatórios de informações TEF diários, com especificação das vendas diárias, feitas através de cartões de débito e crédito, relativamente a cada administradora, separadamente, fornecendo-as ao autuado, e reabrindo-se o prazo de defesa (30 dias).

Na fl. 99, o autuado pede que se aceite complemento à defesa, alegando que:

O período fiscalizado compreende o exercício de 2003 (janeiro a dezembro) e 2004 (janeiro), justamente o período que não poderia estar incluído no levantamento fiscal porque a obrigatoriedade da adoção da indicação dos meios de pagamentos no Cupom Fiscal foi introduzida no RICMS – Art. 238, com o acréscimo de § 7º, somente a partir de 21 de janeiro de 2004, pelo Dec. Nº 8882.

Dessa forma, os controles procedidos pela empresa devem ser considerados, pois estão todos contabilizados com conciliação mensal entre os relatórios das Operadoras e os seus registros, na forma da legislação então vigente.

Diz que a alteração citada na legislação passa a vigorar, certamente, para os lançamentos a partir de então.

Requer que seja julgado improcedente o processo.

À fl. 107, o auditor fiscal em cumprimento à solicitação efetuada pela JJF, coloca à disposição do contribuinte CD-ROM, (anexo à fl. 108), contendo as operações TEF por operação e por administradora de cartões de crédito dia a dia, relativo ao período de 01/01/2003 a 31/01/2004.

Em face da reabertura de prazo, o autuado apresenta nas fls 113 e 114 complementação à sua defesa, alegando que:

O levantamento fiscal se reporta ao exercício de 2003 até Janeiro de 2004, quando não havia tal obrigação.

Que o CONSEF decidiu no Acórdão CJF nº 0276-11/05 que “a diferença apurada pela fiscalização levou em conta apenas os valores consignados nas reduções “Z” do ECF, deixando de considerar as vendas totais registradas nos livros fiscais, tornando, conseqüentemente, insubsistente a autuação”.

Informa que os valores registrados no ECF, são superiores aos apurados, como também, ficou demonstrado que os registros contábeis desses períodos foram conciliados com os relatórios das operadoras à época.

Afirma que os registros do ECF somente foram integrados como comprovantes de vendas através de cartão, algum tempo depois da legislação e, assim, não teve a preocupação rigorosa de atribuir a condição de venda, se a dinheiro, cartão ou tickets, até mesmo pelo tipo de negócio dinâmico e concentrado em determinados horários os levou a aceitar, como regra geral, a venda a dinheiro e, a seguir, a emissão do boleto do cartão.

O autuante, à fl. 119, manifesta-se ratificando a autuação.

VOTO

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF.

Outrossim, foi disponibilizado para a empresa, CD-ROM, contendo as operações TEF por operação e por administradora de cartões de crédito, dia a dia relativo ao período de 01/01/2003 a 31/01/2004, anexo à fl. 107, inclusive com a reabertura do prazo de defesa, de 30 dias.

Exige-se o imposto em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas administradoras de cartões de créditos e de débito.

De acordo com o disposto no § 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 sustenta que as vendas totais do estabelecimento superam o valor das operações via cartão de crédito, e que por atuar na atividade de restaurante, muitas vezes, torna-se impossível abordar o cliente para saber qual será a modalidade de pagamento, o que o faz lançar como “em dinheiro”.

Esta alegação não pode ser aceita, haja vista que a legislação obriga o usuário de ECF a registrar as vendas através de cartão, de forma a separar as vendas por outros meios de pagamento, inclusive dinheiro, desde 01/01/2003, conforme Decreto nº 8435/03, que promoveu a alteração nº 39 do RICMS/97. Portanto não tem amparo legal a alegação de que muitas vendas através de cartão de crédito foram registradas em dinheiro, se não há suporte documental que comprove tal assertiva.

Neste sentido, vale o registro que o § 3º, do art. 824-E do RICMS, com a redação dada pela Alteração nº 39, com efeitos a partir de 01/01/2003, já estabelecia a seguinte regra:

Art. 824.....

§ 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.

Deste modo, fica afastada a alegação do contribuinte de que somente a partir da edição do Decreto nº 8.882/04, com efeitos a partir de janeiro de 2004, passou a ser obrigatória a discriminação do meio de pagamento recebido. Esta tem sido a decisão reiteradamente manifestada por este CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF nº 0359-12/05.

Assim, em decorrência da manifestação do autuante, que acatou a documentação apresentada pelo contribuinte, por ocasião da defesa, com os ajustes de valores, em observância aos comprovantes anexados pelo autuado às fls. 35 a 44, concordo com o autuante que reduziu a base de cálculo de R\$ 27.158,35 para R\$ 26.804,52, no mês de fevereiro de 2003, o que implica a retificação do valor do imposto para R\$ 4.585,07 naquele mês.

Cabe ressaltar que a ASTEC emitiu o Parecer de nº 058/2005, às fls. 82 e 83, no qual informa que o autuado foi intimado para apresentar uma relação discriminando, mensalmente, os valores, números e datas dos cupons fiscais com os respectivos registros de recebimento à vista, bem como os valores, números e datas dos boletos dos cartões de crédito, correspondentes aos cupons fiscais, além dos originais dos boletos dos cartões e dos cupons fiscais, durante o período compreendido entre dezembro de 2003 e janeiro de 2004, sendo impossível a identificação das operações com cartões de créditos que foram registradas à vista, por não guardar correspondência com os boletos dos cartões.

Infração parcialmente mantida.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206837.0016/04-1**, lavrado contra **KALIFA E HOOG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 51.769,90**, 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, 20 de dezembro de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR