

PROCESSO - A. I. Nº 206837.0016/04-1
RECORRENTE - KALIFA E HOOG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0481-04/05
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 28/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0116-11/06

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. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. O autuado apresentou documentos que possibilitaram a redução de parte do valor autuado. Diligência fiscal realizada por auditor estranho ao feito manteve o valor do débito remanescente. Ausência de prova produzida pelo autuado que pudesse afastar as conclusões do agente autuante. Infração parcialmente comprovada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão do Acórdão da 4ª JJF nº 0481-04/05 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 21/09/2004, o qual exige ICMS no valor de R\$51.801,75, em razão da omissão de saída 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 administradora de cartão de crédito.

O autuado ingressou 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, via de regra, os cupons fiscais eram emitidos 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 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 ao 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 encontravam 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 2^a 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 INFRAZ 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 2^a Junta de Julgamento Fiscal, na fl. 94, em Diligência a INFRAZ 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 Decreto 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, consequentemente, 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.

Em 20 de dezembro de 2005, por meio de Decisão unânime, a 4^a Junta de Julgamento Fiscal concluiu pela procedência parcial do auto em referência, acolhendo a retificação levada a efeito pelo próprio autuante, quando da correção da base de cálculo do mês de fevereiro de 2003, o que reduziu o imposto devido naquele mês.

Inconformado com a Decisão proferida, o autuado apresentou, dentro do prazo legal, Recurso Voluntário, por meio do qual reafirmou a impossibilidade de exigência de cumprimento de obrigação acessória no período de janeiro a dezembro de 2003 e janeiro de 2004, eis que tal dever teria sido instituído pelo Decreto nº 8882/04, de 21 de janeiro de 2004. Asseverou, ainda, o autuado, por meio de sua peça recursal, que outros meios de apuração poderiam ter sido utilizados para sanar as omissões verificadas, que deram ensejo à autuação.

A Procuradoria Geral do Estado, afastando as alegações expendidas em sede de Recurso Voluntário, opina pelo seu Improvimento, afirmando:

- a) o dever de indicação do meio de pagamento no cupom fiscal foi inserido no ordenamento jurídico em 01/01/03;
- b) milita em, favor do Estado, a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis quando da apuração de diferenças entre as informações contidas nos ECF's e aquelas fornecidas pelas instituições financeiras/administradoras de cartões de crédito.

VOTO

O imposto é exigido em virtude 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.

O Autuado assevera que, por atuar na atividade de restaurante, muitas vezes, torna-se impossível abordar o cliente para saber qual será a modalidade de pagamento, antes da emissão do cupom fiscal, razão pela qual promove o lançamento no ECF como venda “em dinheiro”. Tal alegação,

além de não se conformar com a norma dos dispositivos a seguir indicados, não encontra suporte documental, razão pela qual impõe-se o seu afastamento.

Inicialmente, vale registrar que o autuado, no presente processo administrativo fiscal, tivera um sem-número de oportunidades de se manifestar e de trazer ao feito documentos que pudessem respaldar juridicamente as afirmações expedidas.

Observa-se que, assim como decerto ocorreu durante o procedimento fiscalizatório, no qual, segundo informado pelo agente autuante e comprovado nos autos, o autuado foi insistenteamente chamado a averiguar a correção dos levantamentos realizados, no presente procedimento, o autuado tivera plenamente garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório. Mais, o autuante, a Junta de Julgamento Fiscal e o Fiscal estranho ao processo, que aqui atuaram, não só pretenderam garantir ao autuado o mais amplo exercício das garantias constitucionalmente previstas, mas também buscaram, inúmeras vezes, obter documentos robustos que pudessem até mesmo contrariar as diferenças apuradas.

Entretanto, a despeito de todos os prazos concedidos, das diligências determinadas e, mais, do amplo acesso concedido ao autuado, acerca das informações prestadas à SEFAZ, pelas Administradoras de Cartões de Crédito, não comprovou, o Autuado, em sua integralidade, as afirmações nas quais baseara sua tese de defesa e de Recurso.

Veja-se que, inicialmente, o autuado afirma que a impossibilidade de juntada de todos os documentos dera-se em razão do exíguo prazo de defesa (fl. 30):

“Realizamos testes por amostragem aleatória em alguns dias de alguns meses do levantamento, porque são milhares de bobinas e iguais números de segundas vias dos boletos que o prazo de defesa venceria sem que tivéssemos possibilidade de anexar todo o movimento” (sic).

A justificativa apresentada pelo autuado, para não promover à juntada de todos os documentos, em verdade, não mereceria qualquer acolhimento, tendo em vista que o autuante já havia dado ciência ao autuado desde 13/07/2004 (fl. 04), acerca do procedimento fiscalizatório, e, mais, na data de 11/08/2004, deixou o autuado ciente acerca das diferenças apuradas.

Entretanto, apenas por amor ao debate, admitamos que o prazo de defesa (30 dias) não tenha sido suficiente para o autuado reunir a documentação necessária à comprovação de suas alegações. A verdade é que, ao longo de mais de catorze meses (período entre a primeira defesa do autuado e sua peça de Recurso Voluntário) e após a apresentação de seis peças dentro de um mesmo procedimento administrativo, não se dignou, o autuado, a comprovar a incorreção dos levantamentos realizados pelo autuante, deixando às escâncaras tratar-se de Auto de Infração procedente.

Curioso, ademais, o fato do autuado, em mensagem encaminhada ao Auditor Ângelo Mário Pitombo, asseverar não mais possuir os documentos (fl. 86), mesmo após asseverar não ter juntado toda a documentação em razão do pequeno prazo de defesa concedido, deixando claro possuir todos os boletos com os respectivos cupons fiscais, e, pior, apesar de ter juntado uma boa quantidade de tais documentos, todos legíveis:

“Desse modo, nos restaria as cópias dos Boletos que não guardamos, mesmo porque não são documentos fiscais”.

Ressalte-se, ainda, que, o autuado nenhuma linha discorreu acerca dos dados contidos no CD-Rom disponibilizado pela SEFAZ, donde constam as informações prestadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito, a despeito das insistentes assertivas quanto à não disponibilização de tais informações, o que estaria a lhe tolher o direito à ampla defesa.

Somente o autuado poderia comprovar, documentalmente, a inexistência da diferença apurada pelo autuante, na fiscalização levada a efeito. E, não o fazendo, como bem asseveraram a Junta

de Julgamento Fiscal e a Procuradoria Geral do Estado, pacífica a incidência do art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96. Logo, tratando-se de presunção relativa, não elidida por meio de prova produzida pelo autuado, inegável a improcedência das alegações recursais.

À alegação do autuado, quanto à impossibilidade de se exigir fossem indicados os meios de pagamento no cupom fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2003 e janeiro de 2004, é pacífico o entendimento de que tal obrigação já estava prevista no nosso ordenamento jurídico desde 01/01/2003, no art. 824-E, §3º, do RICMS/BA.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 2068370016/04-1, lavrado contra **KALIFA E HOOG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, 28 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS