

PROCESSO - A. I. Nº 232875.0719/03-6
RECORRENTE - JAMILTON PEREIRA DA SILVA (REI DA PIZZA – RESTAURANTE E PIZZARIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0002-03/06
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
INTERNET - 18/05/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0192-12/06

EMENTA: ICMS. VENDAS COM PAGAMENTO ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Diferença apurada mediante levantamento de venda com pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal realizada pela ASTEC, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 1590 e 1591 aviado tempestivamente em face do Acórdão nº 0002-03/06, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração, para condenar a Apelante ao pagamento de R\$15.384,89, acrescido da multa de 70%.

Acusa o vertente Auto de Infração omissão de saída de mercadorias 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, no período de janeiro de 2003 a janeiro de 2004.

Em sede de defesa alegou desconhecimento do teor das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, ao tempo em que impugnou os valores lançados no Auto de Infração. Adunou comprovantes que denotam a licitude da conduta empresarial, complementados com os docs. de fls. 962 a 1571.

Prosegue sustentando que as informações prestadas pelas administradoras não têm o condão de revestir-se em fato gerador da obrigação tributária. Pugna por uma criteriosa fiscalização para apuração da dita omissão, entendendo ilícita a adoção do arbitramento para a quantificação do tributo, mormente por se tratar de medida excepcional.

Por fim, entende aleatória a quantificação do imposto, uma vez divergente dos moldes em que está consignado no Auto de Infração em lide. Ao final pugna pela improcedência da autuação.

Nas informações fiscais de fls. 325 e 326, o autuante sustenta a licitude do lançamento com base nas informações prestadas pelas administradoras dos cartões de crédito, ratificando os termos da autuação. Nesta oportunidade foram acostadas cópias dos Relatórios de Informações TEF Diário e por operações, referentes ao exercício de 2003 (fls. 327 a 691), intimado o ora recorrente e reaberto o trintídio de defesa.

Aduziu o ora recorrente em sua promoção de fls. 694 a 696 que as fitas e boletos anexados aos autos comprovam que os pagamentos efetuados com cartão de crédito foram registrados como se tivessem sido em espécie. Acrescenta ainda tratar-se de um restaurante com vasta clientela que

paga suas contas em diversas modalidades, sendo impossível proceder a um levantamento diário. Ratifica os termos da defesa, requerendo o “cancelamento” do presente Auto de Infração.

Às fl. 699 o autuante presta nova informação fiscal, observando que o autuado não anexou fato novo ao PAF, por isso, ratifica seus pronunciamentos anteriores.

Considerando que o contribuinte juntou aos autos Leituras Redução “Z” e boletos de recebimentos de numerário por meio de cartões de crédito, o ‘a quo’ converteu o processo em diligência à ASTEC (fl. 702) para fiscal estranho ao feito:

1. intimar o autuado a apresentar todos os boletos de pagamentos de vendas realizadas mediante pagamento por meio de cartão crédito ou de débito devidamente correlacionados com os documentos fiscais que deram saída às mercadorias.
2. confrontar os documentos fornecidos com o levantamento fiscal, e informar se persiste algum débito, elaborando novos demonstrativos, inclusive de débito.

Intimado pela ASTEC para cumprir o objeto 1 da diligência, limitou-se o oro recorrente a protocolizar a petição de fls. 733 e 734, onde cogita da impossibilidade de atender os termos da intimação, especialmente pelo decurso do tempo, ressaltando, contudo, a discrepância entre os valores considerados pela fiscalização em relação aos montantes pagos com cartão de crédito e a Redução Z.

O diligente esclarece que apurou que a redução “Z” apresentada pelo contribuinte totaliza R\$124.908,62, enquanto o autuante apontou em seu demonstrativo à fl. 05 o valor de R\$48.627,56, e, conforme os documentos de fls. 209 a 317, ficou comprovado que houve vendas por meio de cartão de crédito registradas como pagamento em dinheiro, no valor de R\$4.035,58. Assim, após o ajuste efetuado, conforme planilhas às fls. 708 a 716, foi o tributo reduzido de R\$22.613,40 para R\$15.384,89, consoante demonstrativo às fl. 706.

Intimado uma vez mais da manifestação do auditor, reitera o oro recorrente os termos da impugnação, assegurando que ASTEC reconheceu a discrepância entre os valores das vendas efetuadas com pagamento por meio de cartão de crédito e as registradas nas reduções “Z”, sendo que a importância de R\$4.035,88 comprova que as vendas efetuadas nessa modalidade foram registradas como tivessem sido em dinheiro. Anexa docs. que demonstram que vários pagamentos realizados através de cartões de crédito foram, equivocadamente, lançados como dinheiro. Requer o cotejo dos novos elementos carreados aos autos, e a retificação da autuação.

Às fl. 1573 o autuante tomou ciência do PARECER ASTEC Nº 0186/2005, e não apresentou qualquer manifestação.

A 3^a JJF julga Procedente em Parte o Auto de Infração, ao fundamento de que restou incontroversa a diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, procedendo a subsunção ao § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, que o que autoriza a presunção de infração.

O PAF foi ainda convertido em diligência no desiderato da apuração das alegações empresariais, pelas quais os pagamentos realizados por meio de cartões de crédito, foram, equivocadamente, lançados como dinheiro. A diligência retificou a autuação com os dados disponíveis, reduzindo a autuação para o importe de R\$15.384,89.

Sobre a redução o recorrente ainda objetou que havia outras vendas através de cartões de crédito/débito registradas indevidamente como vendas em espécie, sem, contudo, lograr provar o ora alegado, mormente porque os valores dos boletos juntados não coincidem com os cupons fiscais apresentados.

Ressalta também que na execução da diligência, o recorrente negligenciou a exibição de documentação que amparasse sua tese, não apresentando ainda qualquer contrariedade aos

valores indicados nos demonstrativos elaborados pelo diligente. Manteve a autuação no patamar de R\$15.384,89.

A Decisão '*a quo*' desafia Recurso Voluntário, tempestivamente interposto, pugnando pela improcedência da autuação.

Reitera os termos da impugnação, asseverando a licitude da conduta empresarial, eis que não caracterizada a omissão de saída de mercadorias. Aduz que as informações prestadas pelas administradoras não podem autorizar a presunção de infração, sendo injurídica a aplicação do § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Defende outro roteiro de fiscalização para apurar a existência de infração e a sua quantificação.

Encaminhados os autos do PAF à PGE/PROFIS, a d. Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, escorado no art. 4º, §4º, da Lei nº 7014/96, que autoriza a presunção de infração no caso de vendas por cartões de crédito não registradas.

VOTO VENCIDO

A acusação versa sobre a omissão de saída de mercadoria tributada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito/débito em valor inferior ao valor informado pelas administradoras de cartão de crédito no período compreendido entre 02/01/2003 à 31/12/2003.

Tal discrepância autorizaria a aplicação art. 4º, §4º, da Lei nº 7014/96, presumindo-se, assim, a omissão, ressalvada prova em contrário.

O '*a quo*', contudo, entendeu que o recorrente não se desincumbira do ônus da prova que relativa a presunção de infração.

O recorrente, por seu turno, alega a inexistência de omissão e, consequintemente, pagamento integral do tributo, e, em outra vertente, defende o descabimento do arbitramento, '*ex vi*' do § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Entendo, d. v., nulo o presente Auto de Infração, visto que somente a partir de 21/01/2004 estaria o recorrente obrigado a registrar a modalidade de pagamento no encerramento das vendas consumadas mediante ECF, descabendo '*in casu*' adotar como roteiro de fiscalização a presunção prevista no art. 4º, §4º, da Lei nº 7014/96.

Assim sendo, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e provejo para declarar *ex officio* a NULIDADE do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Não obstante a excelente qualidade do voto proferido pelo ilustre relator, divirjo de seu entendimento, pois considero que a Decisão recorrida não merece qualquer reparo.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada de ofício pelo relator, segundo a qual no período abarcado pela presente autuação ainda não estava em vigor a obrigatoriedade de o contribuinte indicar no cupom fiscal o meio de pagamento adotado na operação, já que o § 7º somente foi acrescentado ao art. 238 do RICMS-BA/97 em 21/01/04.

Efetivamente, o disposto no § 7º do art. 238 do RICMS-BA/97 só entrou em vigor a partir de 21/01/04. Contudo, desde 01/01/03, por força do disposto no art. 824-E do RICMS-BA/97, a legislação tributária estadual já previa a obrigatoriedade de os contribuintes usuários de ECF indicar, no documento fiscal, o meio de pagamento adotado na operação ou prestação realizada. Ressalto que o Acórdão nº 0139-11/05 não pode ser considerado como um precedente válido, pois contradiz a legislação tributária estadual e não reflete o atual entendimento deste CONSEF sobre a matéria.

Os demonstrativos das operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito já foram entregues ao recorrente mediante diligência, tendo sido reaberto o prazo de defesa. Dessa forma, fica claro que foi garantido ao recorrente o exercício do seu direito de defesa, não havendo no processo qualquer vício que o inquira de nulidade.

Adentrando no mérito, constato que a exigência fiscal está baseada em prova conclusiva que autoriza a presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, uma vez que os demonstrativos que acompanham o Auto de Infração comprovam a ocorrência de divergências a documentação fiscal emitida pelo recorrente e as operações de saídas de mercadorias, pagas mediante cartão de crédito e/ou débito, informadas pelas administradoras. Nos termos do citado dispositivo legal, cabe ao recorrente comprovar a improcedência da presunção, o que só ocorreu em relação a uma parte do débito, o qual já foi excluído da exigência fiscal na Decisão recorrida mediante diligências efetuadas pela ASTEC.

Em face do comentado acima, comungo com o entendimento externado pela douta PGE/PROFIS, pois o recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento novo capaz de elidir a presunção legal que embasou a autuação e, por via de consequência, modificar a Decisão recorrida, a qual está correta e não merece nenhum reparo.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232875.0719/03-6**, lavrado contra **JAMILTON PEREIRA DA SILVA (REI DA PIZZA – RESTAURANTE E PIZZARIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.384,89**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Helcônio de Souza Almeida e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Bento Luiz Freire Villa-Nova, Fauze Midlej e Nelson Antonio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS