

PROCESSO - A. I. Nº 178891.0019/04-9
RECORRENTE - FOTOSYSTEM - COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0104-05/05
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 08.06.06

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0204-11/06

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Infração parcialmente elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se o presente de Recurso Voluntário, que visa reformar Decisão da 5ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/09/04, exige ICMS no valor de R\$13.556,22, acrescido da multa de 70%, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Omissão de saída de mercadoria 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 administradora de cartão de crédito”.

O autuado, através de seu advogado, apresenta Recurso Voluntário às folhas 173 a 176, descrevendo que a diferença apurada na autuação refere-se na realidade a vendas de serviços fotográficos, e que o recorrente procurou provar juntando cópias dos seus documentos de arrecadação municipal, notas fiscais de prestação de serviços e os cupons TEF que conseguiu localizar em relação a tais notas.

Que na Decisão combatida, o ilustre relator apenas considerou comprovados as notas fiscais que foram acompanhadas dos cupons e cartões de créditos/débitos.

Além disso, quanto à alegação de que o maior volume de vendas se refere a mercadorias sujeitas a substituição tributária, em relação aos quais não pode ser exigido o ICMS, aduziu que o recorrente não comprovou tal situação, mantendo a tributação total.

Para a confirmação das alegações contidas na Defesa, a 4ª JJF solicitou diligência à ASTEC, determinando a Intimação, e que apresentou todas as notas fiscais de serviços pertinente ao período autuado, no entanto, não pode apresentar todos os cupons fiscais de TEF, e de cartões, tendo em vista não mais possuí-los. Confirmando que as próprias administradoras de cartões de crédito, recomenda a guarda pelo prazo de um ano. Desta forma não tendo obrigação legal de arquivar os cupons fiscais.

Pede que seja excluído do demonstrativo do débito o valor total das notas fiscais de serviços.

Quanto ao fato das vendas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, afirma ser de fácil comprovação com uma simples análise na contabilidade do recorrente.

No mérito, afirma que o valor apontado como omitido é a diferença entre o valor apurado na Redução “Z” e os valores referentes a serviços prestados, obviamente não tributados pelo ICMS. Explica que como realiza atividade mista, parte de sua receita é tributada pelo ICMS e parte pelo ISS, dizendo que tal fato não foi observado na autuação. Informa estar acostando à sua defesa, cópias dos DAM’S, referente ao período autuado, a fim de que seja verificado que o valor apontado no Auto de Infração é justamente o montante tributado pelo ISS em cada mês.

Reclama, ainda, que a presente autuação também recai sobre mercadorias sujeitas a substituição tributária (filmes fotográficos e pilhas), mercadorias que afirma ser o maior volume de suas vendas, e que pode ser perfeitamente verificado na contabilidade

Requer a realização de diligência para comprovar sua afirmação de que inexistente omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

O autuado solicita no Recurso Voluntário a nulidade da autuação sob alegação de que não há nos autos demonstrativos que possibilitem à defendente a compreensão dos números levantados pelo autuante, especialmente no que tange aos meses de fevereiro a abril de 2004. Acrescenta que já teve lavrado contra si outro Auto de Infração sob o mesmo fundamento, mas que na oportunidade o autuante fundamentou a autuação de uma maneira mais criteriosa. Entende que houve preterição ao seu direito de defesa e transcreve o art.18, II, “a”, do RPAF/99. Transcreve também algumas ementas de decisões do CONSEF, visando amparar sua argumentação.

Discorda da multa aplicada para a infração em comento, e volta a solicitar diligência, desta feita para quantificar o volume de operações sujeitas à substituição tributária e praticadas pelo autuado.

Ao final, pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Diante das alegações do autuado, de que nos dados fornecidos pelas empresas administradoras de cartão de crédito, também estão inclusas operações de prestações de serviços, sujeitas exclusivamente ao ISS; e considerando, ainda, que o sujeito passivo acostou ao processo diversos DAM’s, referentes ao recolhimento do imposto municipal, visando comprovar sua alegação; a 4ª JJF converteu o presente PAF em diligência à ASTEC, a fim de que fossem tomadas as seguintes providências, tendo a referida diligência concluído que em parte as alegações do ora recorrente tinha procedência, considerando que algumas notas fiscais de serviços foram efetivamente comprovadas através dos cupons fiscais e dos comprovantes dos cartões de créditos/débitos correspondentes, sendo a autuação reduzida para R\$7.663,91.

Tendo ao autuante assim se manifestado, às folhas 76 e 77.

“O Auto de Infração foi elaborado a partir de Ordem de Serviço nº 518138/04 (cópia à página 5 do PAF), específica para Auditoria Sumária em Operações Mercantis com Cartões de Débito e Crédito.

Foram usados os dados fornecidos pelas operadoras de cartões à SEFAZ, conforme listagem no Sistema INC desta SEFAZ (cópia às páginas 08 e 09 do PAF), como fonte de informação para comparação com aqueles fornecidos pelo contribuinte na forma de fitas de redução Z de TEF’s. e/ou Notas Fiscais de venda.

Foram elaboradas três planilhas descritivas dos dados, com detalhamento criterioso diário e totalizações mensais.

Na planilha de lançamento das fitas de redução Z (páginas 12 a 35 do PAF) estão especificados dia a dia, com detalhamento dos diversos cartões de créditos e débitos utilizados pelo contribuinte, numerados de 1 a 8, totalizados diariamente, os valores constantes nas fitas entregues pelo contribuinte a esta fiscalização.

Na planilha de lançamento de notas fiscais (páginas 36 a 44 do PAF), estão listadas e totalizadas as notas fiscais sem cupom anexo à 2ª via apresentadas pelo contribuinte. Na planilha de apuração mensal (páginas 10 a 11 do PAF), estão consolidados os totais diários das duas planilhas anteriormente citadas, confrontados com os valores mensais fornecidos pelas operadoras.

Este preposto se pautou nas orientações da ordem de serviço, inclusive no que tange à intimação para apresentação dos livros e documentos fiscais.

Caso o contribuinte queira comprovar o alegado recebimento de valores de serviços prestados em cartões de débito e/ou crédito, deve apresentar as notas fiscais de prestação de serviço, acompanhadas de cada respectivo cupom de TEF. Isso porque os DAM's indicam apenas o total do imposto municipal recolhido referente a prestação de serviços, mas não comprovam qual montante foi recebido efetivamente na modalidade de pagamento em cartões de débito e/ou crédito.”

O fiscal diligente, através do Parecer ASTEC nº 059/05 (fls.83 a 84) manifestou-se pela procedência em parte das afirmações do autuado, excluindo da autuação os valores comprovados das notas fiscais de serviços sujeitos ao ISS e pagas com cartão de créditos, elaborando outro demonstrativo de débito conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Aliq. %	Multa %	ICMS devido
31/01/2004	09/02/2004	24827,84	17	70,	4220,73
28/02/2004	09/03/2004	8870,89	17	70	1508,05
31/03/2004	09/04/2004	11383,09	17	70	1935,13
TOTAL					7663,91

Conseqüentemente o imposto inicialmente lançado foi reduzido de R\$13.556,22, para R\$7.663,91.

Em Parecer emanando do ilustre procurador Dr. José Augusto Martins Junior, que opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob a argumentação de que o art. 195 parágrafo único do CTN obriga a guarda dos documentos fiscais até que ocorra a prescrição do tributo. Desta forma não há como se aceder à tese laborada pelo recorrente, e, em sendo assim não se justifica a contumácia probatória do autuado, restando não elididas as imputações infracionais brandidas no presente lançamento. E que os documentos acostados quando da impugnação foram objeto de apreciação da JJF, não restando inapreciadas como deduz o recorrente.

VOTO

Analizando os fatos acostados ao presente Recurso Voluntário, entendemos caracterizada a presunção de saída sem o devido registro e pagamento do tributo, 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 administradora de cartão de crédito.

A respeito da infração em comento, o art.4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, dispõe o seguinte:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§4º 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 (grifo não original).

O autuado, por ocasião de sua impugnação, alegou que realiza atividade mista, parte tributada pelo ICMS e parte pelo ISS, e que o valor apontado como omitido é a diferença entre o valor apurado na Redução “Z” e os valores referentes a serviços prestados. Reclamou, ainda, que a autuação também recai sobre mercadorias sujeitas a substituição tributária (filmes fotográficos e pilhas), mercadorias que afirma corresponderem ao maior volume de suas vendas.

O presente processo foi convertido em diligência, a fim de que o autuado fosse intimado a apresentar as notas fiscais de prestações de serviço, relativas aos DAM’S anexados ao processo, acompanhadas dos respectivos cupons de TEF; e de posse dos referidos documentos, o fiscal estranho ao feito verificasse se as operações foram efetivamente pagas através de cartão de crédito/débito.

O fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, informou (fls. 83/84) que o autuado apresentou diversas notas fiscais, cujos serviços foram pagos através de cartões de crédito (fato que constatou através dos cupons de cartões de crédito anexados às respectivas notas), razão por que excluiu seus valores dos montantes informados pelas administradoras de cartões de crédito, uma vez que tais operações não estão sujeitas à tributação pelo ICMS.

Por consequência das exclusões, elaborou novos demonstrativos de apuração mensal, às fls. 95 a 132, reduzindo o valor do imposto lançado para R\$7.663,91.

Como o ônus da prova é do autuado, para elidir a infração este deveria de algum modo comprovar a inexistência do débito, tanto com referência à totalidade das notas fiscais de serviços, bem como quanto as alegadas vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, porém não apresentou meio de prova ou documentação adicional para elidir a exação, Desta forma, entendemos que o processo está revestidos de todas as formalidades legais, não cabendo o acolhimento do presente Recurso Voluntário.

De acordo com acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Infração, de acordo com o demonstrativo à fl. 84.

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 178891.0019/04-9, lavrado contra **FOTOSYSTEM - COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.663,91**, 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, 23 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

GILBERTO FREIRE LEAL FILHO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS