

A. I. Nº - 294635.0901/04-6
AUTUADO - DALCI MARIA MEIRA DE ANDRADE
AUTUANTE - CARLOS ROMEU CUNHA FREITAS
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 07/02/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0008-03/06

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. Infração caracterizada. Refeitos os cálculos, de acordo com a comprovação parcial apresentada pelo autuado, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/09/2004, refere-se à exigência de R\$24.457,62 de ICMS, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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, no período de janeiro de 2003 a abril de 2004.

O autuado, por meio de advogado, apresentou tempestivamente impugnação às fls. 20 a 35 dos autos, esclarecendo, inicialmente, que se trata de uma empresa inscrita no SIMBAHIA, franqueada do Boticário, e por ser uma empresa de pequeno porte comercializa produtos de baixo custo, realizando grande parte de suas vendas à vista, e nessas operações, utiliza uma máquina operadora de cartão de crédito, por ser mais rápida que o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), reconhecendo que devido à peculiaridade do estabelecimento, onde são realizadas diariamente pequenas vendas, podem ocorrer algumas distorções nos registros do ECF, a exemplo de:

- a) venda com cartão e emissão de cupom como se fosse venda em dinheiro. Neste caso, houve registro equivocado como venda em dinheiro, à vista, e não foi utilizada a função específica de venda a cartão. Disse que anexa aos autos uma amostragem para comprovar essa alegação;
- b) emissão de um cupom referente ao registro de diversas vendas do mesmo dia. Isso ocorria nos dias de maior movimento, quando alguns clientes não aguardavam para a emissão do cupom fiscal, sendo emitido um único cupom para diversas vendas
- c) emissão de um único cupom para registrar venda, cujo pagamento foi efetuado, parte com cartão e parte em dinheiro. Neste caso, não é possível apresentação de cupom e boleto de cartão coincidindo os valores. Por isso, protesta pela juntada posterior de tais elementos comprobatórios.

O defendant disse ainda, que no período de outubro a fevereiro a hora da máquina de cartão diverge em uma hora da registrada no cupom, em virtude do horário de verão, haja vista que somente o ECF não registra o horário de Brasília onde adota o mencionado horário de verão. Ressaltou que jamais adquiriu mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, considerando que todos os produtos que comercializa são adquiridos junto ao franqueador, e também, jamais deixou de emitir documento fiscal nas vendas efetuadas, e “inexistindo a suposta omissão de saída, no máximo o fisco poderia reclamar o descumprimento de obrigação acessória o que gera a cobrança de penalidade fixa e não a cobrança de imposto”, sendo correto aplicar a multa de R\$50,00, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96. Comentou sobre os ensinamentos de Aurélio Pitanga Seixas Filho a respeito da verdade material, pedindo que este órgão julgador leve em consideração que os meros equívocos cometidos não causaram qualquer lesão ao Fisco Estadual. Destacou, também, como ponto importante a ser analisado, é o total das vendas do período de janeiro de 2003 a abril 2004, no valor de R\$1.101.505,96 enquanto o valor informado pela operadora de cartão foi de apenas R\$231.854,23, o que justifica o equívoco cometido pelos funcionários ao registrar no ECF as vendas em cartão de crédito como vendas em dinheiro.

O defendant apresentou o entendimento de que a multa aplicada é confiscatória, citando o art. 150 da Constituição Federal, alegando que “é inaceitável a cobrança de um valor tão alto para um erro formal na emissão do documento fiscal”. Sobre essa questão, e sobre o enriquecimento ilícito, apresentou o entendimento da doutrina, comentando o defendant, ainda, sobre a inaplicabilidade da taxa selic, argumentando que a forma de cobrança dos tributos em atraso com o Fisco Estadual colide com as decisões de Tribunais Superiores deste país. Por fim, requer a produção de todas as provas admitidas em direito, a juntada posterior de documentos, e que seja julgado improcedente o presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 80 a 83 dos autos, dizendo que em relação às vendas com cartão de crédito e emissão de cupom como venda em dinheiro, entende que essa situação é possível de acontecer, cabendo ao autuado fazer a demonstração e comprovar os valores efetivamente recebidos com cartão de crédito que foi informado como recebimento em dinheiro no cupom fiscal. Disse que embora o prazo da intimação tenha sido de 48 horas, aguardou até a véspera da lavratura do presente Auto de Infração, e talvez por ter encontrado valores insignificantes nessa situação, o contribuinte optou por utilizar uma amostragem, na tentativa de descharacterizar a autuação. Quanto aos documentos apresentados pelo defendant (fls. 39 a 76), informou que refez o levantamento e indicou as deduções, conforme planilha à fl. 81.

Em relação ao argumento defensivo de que houve emissão de um único cupom fiscal para venda que foi paga, parte em dinheiro e parte com cartão, disse que o ECF está em condições de fazer essa operação, registrando os diversos meios de pagamento, e o autuado não apresentou prova material dessa alegação. Referente ao argumento de que foi emitido um cupom fiscal para diversas vendas do mesmo dia, diz que se trata de uma alegação em que o autuado praticamente admite a infração apontada, ressaltando que o cliente não tem que aguardar a emissão de cupom fiscal, uma vez que este deve ser emitido no ato da compra.

Referente ao fato de o autuado ser inscrito no SIMBAHIA, o autuante informou que foi considerado o crédito de 8% sobre as saídas apuradas no levantamento fiscal, em substituição a quaisquer outros créditos, como estabelece a legislação. Por fim, pede a procedência do presente lançamento, com a exclusão dos valores constantes nos documentos às fls. 39 a 76, salientando a necessidade de o autuado tomar conhecimento dos elementos anexados aos autos juntamente com a informação fiscal.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação, fls. 94 a 100, comentando inicialmente sobre as distorções ocorridas nos registros do equipamento, conforme foram citadas na impugnação inicial. Disse que insiste no argumento de

que as vendas “já se encontravam incluídas no total do período em vista dos equívocos nas emissões dos cupons fiscais”. Pede que sejam observados os princípios da verdade material e da moralidade administrativa, e que seja julgado improcedente o presente Auto de Infração. Anexou aos autos novas photocópias de cupons fiscais e respectivos comprovantes de cartão de crédito.

Considerando que o autuante, em sua informação fiscal à fl. 80, apresentou demonstrativo indicando os valores a serem deduzidos do presente lançamento, em decorrência dos documentos acostados às fls. 39 a 76, e tendo em vista que o autuado apresentou nova manifestação, juntando outras photocópias referentes aos comprovantes de cartão de crédito e respectivos cupons emitidos, esta 3ª JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 200) para o autuante fazer as exclusões em relação aos novos documentos apresentados pelo defendant, que comprovam a efetiva existência de cupom fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, e elaborar novo demonstrativo do débito remanescente.

O autuante prestou nova informação fiscal (fls. 205 e 206), esclarecendo que após o levantamento dos documentos acostados aos autos pelo defendant (fls. 93 a 195), foram efetuadas as necessárias exclusões, conforme demonstrativo que anexou aos autos (fls. 207 a 212). Quanto aos documentos não computados na revisão efetuada, informou que:

- a) não considerou os documentos de fls. 122 a 130 porque os mesmos já foram incluídos no levantamento inicial, fl. 81;
- b) os documentos de fls. 155 a 195 não foram considerados porque não há relação entre o boleto do cartão e o cupom fiscal emitido, e o autuado não apresentou qualquer documento que comprove suas alegações;
- c) ao contrário do que alegou o autuado, foi considerado o crédito de 8%, conforme previsto na legislação;
- d) reitera a informação fiscal inicialmente apresentada (fls. 80 a 83) e pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, tendo em vista as exclusões efetuadas.

Intimado a tomar conhecimento da nova informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação (fls. 216 a 219), aduzindo que:

- reitera os argumentos apresentados na impugnação inicial, por considerar que os mesmos estão comprovados pelos documentos apresentados na defesa e na manifestação posterior, requerendo a juntada de novos documentos;
- ressaltou que à época, era utilizada a maquineta da própria operadora de cartão de crédito, por ser mais rápida que o ECF, que muitas vezes apresentava problemas de comunicação com as operadoras;
- diariamente são realizadas centenas de pequenas vendas, o que pode gerar algumas distorções, conforme já descrito na defesa. Disse que os erros eram cometidos por despreparo ou desconhecimento dos funcionários, fato que atualmente está sendo regularizado através de treinamentos;
- as vendas que foram objeto do presente lançamento já foram incluídas no total do período, e caso este Conselho insista na cobrança do imposto estará punindo um contribuinte que sempre agiu dentro da legalidade.

Por fim, o autuado requer a juntada posterior de outros documentos que se fizerem necessários, inclusive prova pericial, para que seja comprovada a improcedência do presente Auto de Infração.

Em 16/02/2005 o autuado apresentou nova petição (fls. 362/363) requerendo a juntada de fotocópias de outros cupons fiscais e boletos da administradora de cartões de créditos, referentes a pagamentos efetuados por clientes, parte em dinheiro e parte em cartão de crédito.

O presente processo foi convertido em nova diligência ao autuante (fl. 359) para que o mesmo apurasse a existência de vendas por meio de cartão de crédito/débito como se fosse em dinheiro e se houve pagamento, parte em dinheiro e parte com cartão, devendo fazer as exclusões em relação aos comprovantes apresentados, e elaborar o demonstrativo do débito remanescente.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou nova informação fiscal (fls. 374 a 377), indicando as exclusões por ele efetuadas, de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, sendo elaboradas novas planilhas apurando o ICMS devido nos exercícios fiscalizados (fls. 378 a 384). Informou que não foram considerados os documentos de fls. 221, 238, 268, 332, 333-A, 352 a 355, 364 a 370, porque esses documentos não guardam relação entre o valor do boleto do cartão e o cupom fiscal. Também não considerou o documento à fl. 304, em virtude da divergência no horário de emissão, considerando que em Salvador não houve horário de verão. Em relação aos documentos de fls. 302 e 322, informou que já tinham sido apresentados anteriormente e já foram incluídos no levantamento fiscal (fl. 81). Quanto aos cupons de fls. 282 e 283, disse que se referem a outro estabelecimento, por isso, não podem ser considerados.

Tendo em vista que na intimação à fl. 385 dos autos, assinada por representante do autuado, não consta que o contribuinte recebeu a fotocópia da informação fiscal, o presente processo foi convertido em nova diligência à Infaz de origem (fl. 388) para ser expedida nova intimação ao autuado com a entrega de cópias da informação fiscal prestada pelo autuante e respectivos demonstrativos (fls. 374 a 384), mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal devidamente identificado, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Expedida nova intimação ao autuado (fl. 391), acompanhada de cópia da informação fiscal e respectivas planilhas, não foi apresentada qualquer manifestação pelo contribuinte.

Considerando que nos autos constam somente as informações mensais fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito, as quais não permitiram ao autuado a visualização completa das operações realizadas por meio de pagamento com cartão de crédito ou de débito, esta 3^a JJF, deliberou converter o presente processo em nova diligência à Infaz de origem para o autuante anexar os Relatórios de Informações TEF - Diários, e por operação, com os valores de vendas realizadas por meio de cartões de crédito ou de débito, no período fiscalizado, e a repartição fiscal intimar o autuado e lhe fornecer, mediante recibo, os mencionados Relatórios de Informações TEF – Diários, com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Foi anexo aos autos o Relatório Diário por Operação (fls. 405 a 524), e o autuado foi intimado e recebeu o mencionado relatório, conforme Termo de Intimação à fl. 525.

Nova manifestação foi apresentada pelo contribuinte (fls. 527 a 540), reiterando as alegações da impugnação inicial, referente à ocorrência de:

- a) venda com cartão de crédito e emissão de cupom fiscal como venda em dinheiro, protestando pela juntada posterior de documentos;
- b) emissão de um único cupom fiscal registrando venda a dinheiro quando parte da compra foi paga com cartão e parte em dinheiro;
- c) erro na emissão do cupom fiscal gerando troco ao cliente;
- d) emissão de um cupom fiscal com registro de diversas vendas do mesmo dia.

O defendant salienta, também, que jamais adquiriu produtos desacompanhados de documento fiscal, tendo em vista que todos são adquiridos junto ao franqueador em Curitiba, e nunca deixou de emitir documento fiscal, sempre escriturando todos os seus livros fiscais. Diz que após análise dos relatórios e da diligência realizada pelo autuante, constatou que foram aproveitados pelo fiscal somente as vendas com cartão de crédito com emissão do cupom como venda em dinheiro, e que essa redução não foi efetuada corretamente, exceto o mês de janeiro de 2003, tendo sido indicados os equívocos constatados, a partir do mês 02/2003. Assim, entende o defendant que não está correta a redução do débito para R\$13.288,70, conforme apontado pelo autuante, e pede que o presente processo seja convertido em diligência à ASTEC para que se tenha total segurança quanto às reduções efetivadas pelo autuante. Requer que sejam analisados todos os documentos anteriormente juntados aos autos, ressaltando que apenas 20% das vendas realizadas no período fiscalizado foram efetivadas com pagamento por meio de cartão de crédito. Pede a improcedência do Auto de Infração em lide.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 554, argumentando que o autuado, após o recebimento dos relatórios TEF diários, não apresentou nenhuma alegação nova ou prova que alterasse o presente lançamento. Diz que reconheceu os equívocos cometidos na data da emissão da planilha às fls. 102 e 104, o que não significa que aceita todas as alegações defensivas, e que os valores constantes nos demonstrativos às fls. 205 a 208 sejam deduzidos diretamente do imposto devido. Informa que retifica os valores referentes aos meses de fevereiro e março de 2003, tendo elaborado novo demonstrativo de débito que anexou ao presente processo (fls.555 a 558).

O autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e dos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante (fls. 554 a 558), estando comprovado o recebimento da intimação por meio do “AR” à fl. 560. Entretanto, não foi apresentada qualquer manifestação.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia e diligência pela ASTEC, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

O Auto de Infração refere-se à omissão de saída de mercadoria tributável apurada mediante confronto entre as vendas realizadas pelo autuado com cartão de crédito, constante da redução “Z” e os totais relativos aos cartões de crédito informados pelas administradoras.

Na impugnação apresentada, o autuado alegou que no levantamento fiscal não foi levado em consideração que:

- a) foi efetuada venda com cartão de crédito, sendo emitido o cupom fiscal como se fosse venda em dinheiro, e para comprovar essa alegação, o defendant juntou aos autos fotocópias dos comprovantes dos cartões e respectivos cupons fiscais;
- b) emissão de um único cupom para registrar venda, cujo pagamento foi efetuado, parte com cartão e parte em dinheiro. Reconhece que não é possível apresentação de cupom e boleto de cartão coincidindo os valores;
- c) emissão de um cupom fiscal referente ao registro de diversas vendas do mesmo dia, o que ocorreu nos dias de maior movimento.

O autuado apresentou comprovação somente quanto à primeira alegação, conforme fotocópias acostadas aos autos (fls. 39 a 76, 102 a 195, 220 a 355 e 364 a 370), e o autuante refez os cálculos em relação aos mencionados comprovantes, de acordo com os demonstrativos às fls. 81 a 84, 205 a 209, 374 a 381, 401, 403 e 555 a 557.

Em relação às alegações apresentadas pelo defendantem sua manifestação, após o refazimento dos cálculos, os valores indicados na impugnação foram computados nos demonstrativos às fls. 401 e 403, existindo somente equívoco quanto ao posicionamento dos valores referentes aos meses de fevereiro e março de 2003, sem alterar o total apurado no exercício.

Observo que foram realizadas diversas diligências, e o autuante acatou parcialmente as provas acostadas ao presente processo pelo defendantem, salientando que os valores das vendas constantes nos cupons apresentados não podem ser deduzidos diretamente do imposto apurado. Refez os cálculos para excluir os valores que, comprovadamente, foi emitido o cupom fiscal correspondente ao boleto do cartão de crédito registrado como pagamento em dinheiro, tendo elaborado novos demonstrativos, apurando o ICMS devido nos exercícios fiscalizados (fls. 555 a 557), tendo informado os documentos que não foram considerados e os motivos.

Vale ressaltar, que em decorrência das novas planilhas anexadas ao presente processo pelo autuante, o contribuinte foi intimado a tomar conhecimento e se manifestar, querendo, e a intimação ao autuado (fl. 559), foi acompanhada de cópia da informação fiscal e respectivas planilhas, entretanto, não foi apresentada qualquer manifestação pelo defendantem.

Em relação às alegações de que houve emissão de um único cupom para registrar venda, cujo pagamento foi efetuado, parte com cartão e parte em dinheiro e emissão de um cupom fiscal referente ao registro de diversas vendas do mesmo dia, se não foram comprovadas através de boletos que correspondam aos cupons fiscais emitidos os respectivos valores não podem ser deduzidos do débito apurado. Aliás, o próprio defendantem reconhece que não é possível apresentação de cupom e boleto de cartão coincidindo os valores, referente a esses fatos alegados nas razões de defesa.

Verifico que no exercício fiscalizado, estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, na condição de Empresa de Pequeno Porte, e tendo em vista a regra estabelecida no art. 408-S do RICMS/97, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98. Portanto, entendo que os cálculos efetuados pelo autuante estão de acordo com a legislação em vigor.

Quanto à multa aplicada, também questionada pelo defendantem, verifico que está correto o percentual indicado no auto de Infração (70%), haja vista que o referido percentual encontra amparo na legislação em vigor, consoante o previsto no art. 42, inciso III, Lei 7.014/97, por se tratar de infração apurada mediante levantamento fiscal.

Relativamente à taxa SELIC, não obstante as alegações defensivas, a mencionada taxa é prevista no inciso II, do § 2º, do art. 102, da Lei nº 3.965/81 (COTEB), não cabendo a este órgão julgador a declaração de sua ilegalidade ou constitucionalidade, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativos às fls. 555 e 557 e quadro abaixo:

EXERCÍCIO	ICMS DEVIDO
2003	19.710,77
2004	3.374,80
T O T A L	23.085,56

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 294635.0901/04-6, lavrado contra **DALCI MARIA DE ANDRADE ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor total de **R\$23.085,56**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA