

A. I. Nº - 232953.0031/05-0
AUTUADO - SÃO SALVADOR RESTAURANTE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ BENTO CORREIA DE ALMEIDA.
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 20/02/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0046-03/06

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. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/05, exige ICMS no valor de R\$33.993,28, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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.

Consta ainda, na descrição dos fatos, que o levantamento foi efetuado com base nas informações das operações de cartão de crédito em confronto com as informações contidas nas reduções Z das emissoras de cupons fiscais na forma do roteiro de auditoria aplicável (auditoria sumária de cartão de crédito).

O autuado apresenta impugnação, fls. 21 a 29, alegando, preliminarmente, a nulidade da presente autuação, em decorrência do não fornecimento dos Relatórios de Informações do TEF diário e, por insegurança na determinação da infração e, na apuração da base de cálculo, em se tratando de contribuinte do ramo de alimentos e bebidas, o método adotado jamais poderia refletir as mesmas apuradas mês a mês, pois o autuado vende além de alimentos, bebidas diversas, que se encontram no Regime de Substituição Tributária, sendo adquiridas, portanto, com a fase de tributação encerrada, o que segundo informou, não foi considerado na autuação, e, desta forma, mesmo que a divergência dos valores apontados no Auto de Infração importasse em omissão de vendas, haveria que se abater as mercadorias adquiridas nos períodos com a fase de tributação encerrada na apuração da base de cálculo.

Sendo assim, sustentou que se cabe ao contribuinte a prova contrária às acusações que lhes são formuladas, também cabe à fiscalização o dever de provar os lançamentos realizados, informando que, nessa linha, vêm reconhecendo os próprios Auditores do Estado da Bahia.

Alegou que a contabilidade da autuada foi literalmente desconsiderada, terminando por se privilegiar informações de terceiros, que estão sujeitas às mais diversas variáveis, e, neste sentido, apresentou jurisprudência do CONSEF que reporta ao afastamento da presunção de que fala o inciso VI, §3º do art. 2º, do RICMS.

Informou, ainda, que é do conhecimento público, a prática do rateio do pagamento da conta após o consumo no restaurante, através de diferentes fontes como cartão de crédito ou débito,

dinheiro, cheque etc., ficando o contribuinte com dificuldade na hora de registrar no ECF a modalidade da venda e, portanto, nas supostas omissões detectadas em razão de dos valores decorrentes das vendas processadas sob a forma de cartão de crédito, mas normalmente registradas como dinheiro, e que não justificam a manutenção do presente Auto de Infração.

Sendo assim, requereu a realização de uma Revisão por fiscal estranho ao feito, e que o Auto de Infração seja julgado nulo ou, o lançamento levado a efeito na infração seja julgado improcedente.

O autuante, na sua informação fiscal à fl. 31, informa que o levantamento feito pela fiscalização está totalmente correto, conforme manda o RICMS do Estado da Bahia, sendo assim, entende que não procedem os argumentos citados na defesa, solicitando, desta maneira, que o Auto de infração seja julgado totalmente procedente.

Considerando que não constava assinatura, por parte do autuado, dos relatórios TEF, referentes aos levantamentos efetuados pelo autuante, para a apuração do imposto devido, esta 3ª JJF, mediante pauta suplementar, converteu o presente processo em diligência à INFRAZ de origem para que o autuante procedesse à entrega, ao autuado, das cópias de todos os relatórios TEF-Diários, e por operação, com os valores de vendas realizadas por meio de cartão de crédito, fornecidos pelas administradoras e reabrir o prazo de defesa.

Atendendo a diligência, o autuado, após recebimento dos relatórios TEF, acostou nova manifestação às fls. 47 a 49, e repetindo as razões da defesa inicial, acrescentou o pedido de improcedência do auto de infração alegando não existir diferenças entre as vendas de cartão de crédito/ débito e pela demonstrada na redução Z, referentes aos exercícios 2003 e 2004, e que não foi considerado pela autuação, o fato de o autuado comercializar mercadorias que se encontram no Regime de Substituição Tributária (cervejas, refrigerantes, água mineral), portanto, com fase de tributação encerrada.

Concluiu requerendo uma Revisão Fiscal, caso haja alguma controvérsia com a informação fiscal.

O autuante à fl. 66, informa que “o levantamento feito pela fiscalização está totalmente correto conforme manda o RICMS do Estado da Bahia, sendo assim não procedem os argumentos citados na defesa” e solicita a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Analisando, inicialmente, a alegação defensiva de que há necessidade da realização de revisão , fica indeferido o pedido com base no artigo 147, incisos I e II, do RPAF/99, tendo em vista que a revisão é desnecessária, e os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide.

O autuado suscitou preliminar de nulidade do Auto de Infração argumentando insegurança na determinação da infração pelos motivos da falta do fornecimento dos Relatórios de Informações do TEF Diário e, pela desconsideração, na apuração da base de cálculo, do fato de o contribuinte, no ramo de alimentos e bebidas, não abater os valores referentes às mercadorias adquiridas com a fase de tributação encerrada, no caso, cervejas refrigerantes, água mineral.

Esta JJF, reconhecendo a falha do autuante, converteu o processo em diligência à INFRAZ de origem para que o autuante procedesse à entrega, ao autuado, das cópias de todos os relatórios TEF- Diários, por operação, com os valores de vendas realizadas por meio de cartão de crédito, fornecidos pelas administradoras com reabertura do prazo de defesa, oportunidade em que o autuado se manifestou.

Com relação às mercadorias com fase de tributação encerrada, no caso, cervejas , refrigerantes e água mineral, observo que, além do autuado não comprovar nos autos que comercializa somente,

com mercadorias sujeitas a substituição tributária, constato que na apuração do imposto exigido o autuante considerou a opção do autuado de apuração do imposto em razão da receita bruta. Assim, conforme fl. 10, o imposto foi calculado utilizando o percentual de 5%, respeitando o regime adotado pelo autuado.

Assim, entendo que o PAF está revestido das formalidades legais, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, a questão discutida nos autos diz respeito a acusação fiscal de que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito extraídas do ECF, leitura Z, em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos, conforme demonstrativos.

Analizando os referidos demonstrativos, observo que se encontram devidamente indicados em cada coluna os valores mensais das vendas com cartão de crédito constantes da Redução Z, e as vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras, valores esses, extraídos dos dados das Reduções Z da ECF, e do Relatório de Informações TEF – Anual constantes no INC – Informações do Contribuinte.

“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”. Assim dispõem o § 4º, VI, do art.4º, da Lei nº 7.014/96.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, trata-se de uma presunção legal, e indica que o autuado efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Para elidir a presunção legal de que as diferenças apuradas nas Planilhas Comparativas de Vendas Por Meio de Cartão de Crédito/Débito que instruem a autuação não se tratam de receitas tributáveis omitidas, o autuado elaborou planilhas e anexou à sua defesa às fls. 50 a 62, com o levantamento de vendas de mercadorias realizadas através de ECF – Cupons Fiscais/Redução Z e Notas Fiscais de venda a consumidor, para demonstrar que não houve diferença alguma em seu levantamento. Entretanto, não juntou aos autos, nenhum documento para comprovar suas alegações.

Qualquer tipo de ECF permite a leitura com os totais das diversas formas de pagamentos, quais sejam, através dinheiro, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, e outras, os valores relativos às operações com cartões de crédito devem corresponder exatamente com os valores fornecidos pela administradora de cartões de crédito. Se acaso, foram efetuadas vendas com emissão de notas fiscais através de cartão de crédito, ou dinheiro, deve ser comprovado comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito, inclusive de modo a que fosse verificada a possibilidade de uma revisão fiscal. Entendo que é de inteira responsabilidade do contribuinte fazer a comprovação através de levantamento fiscal vinculado ao ECF, comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito.,

Nesse sentido, nada foi provado pelo autuado, cujas planilhas às fls.50 a 62 , com valores das vendas com cupom fiscal – Redução Z, divergem para o levantamento diário das leituras Z efetuado pela autuante às fls.08 a 11.

Desta forma, se acaso ocorreram erros na sincronia da informação prestada pelas administradoras de cartões de créditos e suas vendas, caberia ao autuado apresentar elementos de provas dessas circunstâncias. O artigo 123 do RPAF/99, prevê que é assegurado ao sujeito passivo o direito de impugnar por escrito o lançamento tributário acompanhado das provas que tiver referentes às suas alegações.

Por outro lado, o art. 143 do RPAF/99, dispõe que “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”.

Tendo em vista em que o autuado não comprovou nos autos a improcedência da presunção, entendo correta a exigência fiscal, a qual tem respaldo legal no § 4º, VI, do art.4º, da Lei nº 7.014/96.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232953.0031/05-0 lavrado contra **SÃO SALVADOR RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.993,28**, 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, 15 de fevereiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR