

A. I. N° - 203459.0018/05-7
AUTUADO - A L MARTINS & LTDA.
AUTUANTE - RICARDO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 16/03/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0063-03/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPOM FISCAL. DECLARAÇÃO DE VENDAS PELO CONTRIBUINTE EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas 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. Após diligência foram retificados equívocos no levantamento, o que reduziu o valor do imposto exigido. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/08/2005, exige ICMS no valor de R\$9.915,77, 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 apresenta impugnação, às fls. 16 a 22, inicialmente refuta integralmente a exigência fiscal dizendo que a ação fiscal “ carece de fatos econômicos que a justifique, além de ser um ato claramente abusivo, impreciso, ilegal e caracterizado por uma tentativa de confisco de rendas de terceiros em favor do Estado, ao arrepio da vedação constitucional esculpida no art. 150, IV, da Lei maior.”

Em seguida discorre sobre a atividade da empresa e informa que além do comércio varejista de máquinas, aparelhos e equipamentos elétrico eletrônico, se dedica também á prestação de serviços de assistência técnica dos mesmos equipamentos eletro-eletrônicos das marcas Black e Decker, Arno, Walita e Salton, conforme contratos com os fabricantes. E que a imprecisão da autuação foi, justamente, pelo fato de o autuante não haver considerado, esta circunstancia, no seu levantamento fiscal e não ter separado os valores das operações de comércio das operações de serviços.

Deduz que o autuante baseado apenas nas informações das Administradoras de Cartões de Crédito, não apurou os fatos examinando os documentos acima mencionados.

Diz ainda que não foi lavrado o Termo de Arrecadação de Documentos Fiscais, nunca esteve na empresa para intimar, arrecadar ou executar os referidos levantamentos e questiona o levantamento fiscal sem estes procedimentos.

Esclarece que do faturamento total do autuado, 30% refere-se a operações de serviços, logo sujeita ao ISS, conforme o Balanço Patrimonial e Livro de Apuração de ISS. E que o autuante ao considerar que todas as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito são operações de comércio, deixou evidente a ocorrência de preterição do direito de defesa, por desconhecer do que se defender. Cita as Resoluções do CONSEF de números 2705/97, 5328/96, 1061/97 da 1ª Câmara , a de nº 2356/00, da 2ª Câmara , o Acórdão nº 2386/00 da 1ª JF, e acórdão nº 0472/00 da Câmara Superior, para requerer do CONSEF tratamento isonômico.

Transcreve o artigo 28, inciso I do RPAF, sobre a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, para dizer que o autuante não seguiu as normas previstas no cumprimento de suas obrigações e cita as Resoluções do CONSEF de números 2612/97, 5138/96, 1413/97, todas da 2ª Câmara, pedindo idêntico tratamento.

Aduz também que a pessoa que assinou o recebimento do Auto de Infração, o Sr. Raimundo Pereira, é pessoa totalmente desconhecida do autuado para reforçar a preterição de direito de defesa. Cita as Resoluções de números 1053/97 e 0617/97, da 3ª e 6ª JF, pedindo tratamento isonômico.

No mérito, argumenta, que em primeiro lugar, que os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito estão superdimensionados por constarem, também, as operações de serviços e que, por amostragem, anexa a cópia de Notas Fiscais Serviços com os respectivos boletos de cartões de créditos. Em segundo lugar diz que, inúmeras vezes, registrou operações realizadas por cartão de crédito e que no cupom fiscal ficou registrado pagamento em dinheiro, e que esse fato passou despercebido pelo autuante por não haver arrecadado e verificado os referidos documentos fiscais para a conclusão do levantamento fiscal. Por amostragem, referente ao mês de abril de 2004, apresenta diversos cupons fiscais que foram finalizados como vendas a dinheiro e que na realidade foram efetuadas por meio de cartão de crédito.

Ao final, requer a nulidade da autuação.

O autuante, em informação fiscal (fls. 205 a 207), quanto às preliminares de nulidade, esclarece que o Auto de Infração foi lavrado em estrita conformidade com as normas legais, atendendo a todas as formalidades regulamentares, entendendo ser totalmente descabida a pretensão do autuado. Diz que os valores relativos à omissão de saídas tributáveis foram apurados em ação fiscal regular em cumprimento da programação de AUDITORIA CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. Acrescenta que a redação do A.I. é clara, e que a planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito está anexa aos autos às fls. 07 a 11, sendo entregue cópia da mesma ao autuado, juntamente com a devolução dos documentos arrecadados no curso da ação fiscal (fls. 01 a 11).

Em relação a alegação de que o Sr. Raimundo Suzart é pessoa desconhecida do autuado, o autuante disse ser inverídica, pois foi o mesmo que assinou o Termo de Arrecadação e quem entregou todos os documentos arrecadados.

Quanto aos boletos de cartão de crédito e notas fiscais juntados aos autos pelo autuado para comprovar que os serviços constantes nas notas fiscais foram pagos com cartão de crédito, argumentou que "a maioria dos documentos apresentados não guardam relação entre si, seja porque o signatário do boleto é diverso do destinatário da nota, seja porque no boleto não consta o nome do signatário da nota e ainda por ser ilegível o destinatário da nota. E quanto a alegação de que pagamentos com cartão foram finalizados como dinheiro, os boletos e cupons apresentados, além do valor, e alguns nem correspondem, não trazem nenhum outro elemento que permita fazer esta vinculação sem deixar margem de dúvida.. Assim, manteve a autuação.

Diante da controvérsia em torno das operações de vendas e operações de serviços e 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 3ª JJF, mediante pauta suplementar, resolveu converter o presente processo em 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 intimar e fornecer, mediante recibo, os mencionados Relatórios de Informações TEF – Diários, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.

e para que demonstrasse e provasse as operações de prestações de serviços que foram pagos através de cartão de crédito /débito. Em seguida os autos deveriam retornar à autuante para fazer o confronto entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, devendo excluir do débito apurado os documentos apresentados pelo contribuinte que comprovam a efetiva existência de cupom fiscal correspondente à operação de serviço efetuada com cartão de débito ou de crédito, e elaborar demonstrativo do valor remanescente. (fls. 211/212).

Em atendimento à diligência o autuado juntou aos autos, às fls. 223 a 262, demonstrativos referentes aos valores dos boletos de cartões de crédito, referentes a Prestação de Serviço, como também os cupons emitidos como dinheiro e que na verdade foram recebidos em cartão de crédito.

Em resposta à diligência solicitada o autuante às folhas 266 e 267, acostou nova planilha considerando os valores dos serviços e os registros efetuados como se fossem em dinheiro, mas que de fato foram em cartão de crédito, conforme documentação do autuado.

Em nova manifestação à fl. 271, o autuado, discordando do valor apresentado pelo autuante, argumentou que estão incorretos os valores nos meses de 03/2005, 04/2005, e 05/2005, em virtude de ter abatido equivocadamente os valores desses meses nos meses de 02/2005, 03/2005 e 04/2005.

Apresentando novo demonstrativo, pede para que seja elaborado novo demonstrativo para ser efetuado o pagamento de R\$4.445,58.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista, ainda, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

Constato que a redação do A.I. é clara, e que a planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, elaborada pela autuante, está anexa aos autos às fls. 06 a 09, sendo entregue cópia da mesma ao autuado. Ademais, é bom frisar que esta JJF converteu o PAF em diligência, abrindo novas oportunidades de o autuado se defender.

Ressalto, ainda, que de acordo com o artigo 26, inciso I do RPAF/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal, I- no momento da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento. À fl. 208 comprova-se que foi lavrado o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos.

No mérito, a respeito da infração em comento, o art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, alterado pela Lei n.º 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).”

Em sua defesa o autuado alegou que a efetua operações de comércio e prestação de serviços, logo a soma dos valores de vendas (emissão de notas e cupons fiscais) são valores de pagamento em cartão de crédito. Disse que tal ocorrência seria um erro ou acarretaria duplicidade de vendas, já que o fato gerador é a venda e não o pagamento através do cartão de crédito.

Em razão da controvérsia e diante dos diversos documentos acostados aos autos, o presente processo foi diligenciado ao autuante para que fosse verificado os equívocos apontados pelo autuado.

O autuante refez o cálculo, tomando como base os demonstrativos de fls. 223/262, anexados pelo autuado, efetuou os ajustes no levantamento, o que resultou, no exercício de 2004, o ICMS no valor de R\$ 4.339,08, e no exercício de 2005, o ICMS no valor de R\$ 700,59.

O autuado, após ser cientificado do resultado acima, em nova manifestação, contestou os valores apresentados, alegou novos equívocos efetuados pelo autuante e concordou com o valor de R\$ 4.445,58.

Constato, após análise dos documentos apresentados, que o cálculo efetuado pelo autuante está correto. Assim, deve ser exigido o valor de R\$5.039,67, conforme demonstrativo abaixo:

Ano/Mês	B. Cálculo	ICMS	Crédito Presumido	ICMS devido
abr/04	7.866,39	1.337,29	629,31	707,98
mai/04	10.435,20	1.773,98	834,82	939,17
jun/04	4.501,98	765,34	360,16	405,18
jul/04	10.979,92	1866,59	878,39	988,19
ago/04	3.822,61	1768,59	832,28	936,31
set/04	10,32	649,84	305,81	344,03
out/04	87,92	1,75	0,83	0,93
nov/04	104,22	14,95	7,03	7,91
dez/04		17,72	8,34	9,38
				4.339,08

jan/05	57,33	9,75	4,59	5,16
mar/05	3.610,95	613,86	288,88	324,99
abr/05	3.928,09	667,78	314,25	353,53
mai/05	187,91	31,94	15,03	16,91
				700,59
Totais				5.039,67

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 203459.0018/05-7, lavrado

contra **A L MARTINS & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.039,67**, 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, 08 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR -RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR