

A. I. N° - 1407810059/04-3
AUTUADO - IATE CLUBE DA BAHIA.
AUTUANTE - LUIZ ELADIO LIMA HUMBERT
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 28/04/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0141-03/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. 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. Montante do débito reduzido. Preliminar de nulidade rejeitada por não ferir dispositivos do art. 18 do RPAF. Novo pedido de diligência indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2005 reclama ICMS relativo à falta de seu recolhimento, no exercício de 2003, no valor de R\$28.342,88 com multa aplicada de 70%, apurado através do levantamento dos valores de vendas por cartão de crédito e de débito nas “Reduções Z”, confrontado-os com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito.

O autuado apresenta impugnação tempestiva, às fls. 14 a 18 do presente processo administrativo fiscal, suscitando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração alegando a insegurança na determinação da base de cálculo, pois, se tratando de contribuinte do ramo de alimentos e bebidas, comercializando mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o método adotado jamais poderia refletir os números apurados mensalmente. Argüi, que mesmo que a divergência de valores apontada no lançamento de ofício implicasse em omissão de saídas, haveria necessidade do abatimento das mercadorias com fase de tributação encerrada. Cita, ementas do CONSEF que conduziram a nulidade de lançamento por falta de certeza e liquidez.

No mérito, reitera a questão suscitada acima, alertando sobre a necessidade de excluir-se do cálculo do imposto devido, as mercadorias submetidas ao regime da substituição tributária, sendo a falha caracterizada pelo “bis-in-idem”. Elenca, decisões do CONSEF relativas à matéria. Argumenta que a autuação se mostra inconsistente, tendo em vista que a presunção na qual se respalda não retrata a ocorrência de fatos geradores não declarados. Informa que os bares, restaurantes e estabelecimentos similares possuem características próprias, sendo que uma delas diz respeito aos freqüentadores, que comparecem aos restaurantes normalmente em grupos. Após o consumo, a conta não é solicitada de forma individual e sim engloba todo o consumo e normalmente dividida em partes entre os clientes.

Essa divisão gera o pagamento de uma mesma conta de formas diversas. Enquanto alguns pagam em moeda corrente, outros preferem fazer uso do cheque, cartão de débito, cartão de crédito, cupons de alimentação e outros, e a recusa do estabelecimento em receber o pagamento dessa

maneira, não é permitida pelas normas de proteção ao consumidor e, caso fosse possível, resultaria numa significativa redução das vendas. Diz que, o registro da operação somente é permitido por uma das modalidades, pois, os sistemas disponíveis na praça não concedem ao usuário a possibilidade de se registrar uma mesma venda de varias formas, atendendo a opção de cada consumidor. Decorrem dessas imposições, a obrigação dos registros das vendas em apenas um dos sistemas utilizados pelo contribuinte. No exercício de 2003, os registros eletrônicos dessa modalidade comum foram realizados de forma a deixar entender que saídas não foram declaradas, fazendo nascer daí um valor menor nas “reduções Z” em relação às informações das administradoras de cartões de créditos. Aduz, que possui na sua contabilidade provas materiais que dão conta da improcedência da autuação, e que apesar de não ter condições de registrar separadamente as vendas no seu equipamento emissor de cupons fiscais, essa separação é feita nos registros contábeis, conforme livros Razão juntados ao processo (fl. 20 a 35). Suscita, que o autuado é optante do regime de receita bruta e recolhe o ICMS sobre suas operações a razão de 5% sobre a receita bruta ajustada, e que na apuração da referida receita foram incluídas todas as vendas através de cartões, devidamente registradas na contabilidade, apesar de não se enxergar a aludida separação na leitura dos equipamentos. Significa dizer, que as supostas vendas omitidas que compõem a base de calculo da presente autuação, em verdade, já foram devidamente tributadas, dentro do regime aplicável ao caso concreto. Ademais, sendo o autuado optante do regime de pagamento sobre a receita bruta ajustada, não poderia ultrapassar a alíquota de 5%, mesmo assim, após se fazer o efetivo ajuste das receitas. Conclui, requerendo diligência fiscal para esclarecer qualquer dúvida em relação ao registro das vendas na contabilidade e a tributação sobre as mesmas, colocando à disposição toda documentação necessária como também posterior juntada de novos documentos, pugnando pela nulidade ou improcedência do auto de infração.

O autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fl. 56), argüi simplesmente que malgrado o fato das decisões administrativas trazidas ao processo não se aplicarem ao auto de infração em julgamento, cabe reafirmar apenas, que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com os programas de auditoria vigentes, e quaisquer divergências entre os levantamentos devem ser sanadas por fiscal estranho ao feito.

Submetida à apreciação da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, sendo relatora a julgadora Denise Mara Andrade Barbosa, o processo foi encaminhado para diligência ao próprio fiscal autuante, objetivando esclarecer os seguintes pontos:

1. Fornecer ao autuado, mediante recibo, o demonstrativo diário com os valores de vendas realizadas por meio de cartões de crédito, fornecidos pelas administradoras: “Relatório de Informações TEF”;
2. anexar ao PAF os demonstrativos referidos;
3. Intimar ao autuado para apresentar as “Leituras Z” diárias, os boletos de vendas por meio de cartões de crédito e/ou de débito, bem como os documentos fiscais emitidos (notas e/ou cupons fiscais) e verificar em confronto com o “Relatório de Informações TEF” se persiste algum débito a ser exigido;
4. verificar, se os valores constantes nas “Leituras Z” e/ou boletos e documentos fiscais acima mencionados foram devidamente registrados na Contabilidade;
5. informar se o contribuinte apura o ICMS com base na receita bruta e, em caso positivo, calcular o valor no percentual de 5%, caso haja alguma divergência;
6. informar, qual o percentual das vendas de mercadorias isentas ou não tributadas antecipadamente no faturamento global da empresa em cada exercício;

7. após a realização da diligência, que a Inspetoria de origem reabra o prazo de defesa de 30 dias para manifestação do autuado e em seguida o autuante seja cientificado dos resultados para contestar, no prazo legal.

A diligência requerida foi realizada pelo próprio fiscal autuante que apensou ao processo o seu relatório (fl. 63). Confirma a entrega ao autuado dos “Relatórios de Informações TEF” (fl 64) e anexa aos autos os aludidos relatórios. Procede a intimação do defendente para apresentação das “Leituras Z” diárias, boletos de vendas por meio de cartões de crédito e/ou débito, e ratifica o demonstrativo anexo ao processo (fl. 05). Confirma o registro na contabilidade do autuado de acordo com os documentos emitidos, entretanto, informa que persiste a diferença apurada. Aduz, ainda, que o autuado apura o ICMS com base na receita bruta e o percentual de 5% aplicado sobre o valor de R\$1.124.382,69 no exercício de 2003, (informado pelas administradoras de cartões de crédito), corresponde a R\$56.219,13. Ressalta, que a contabilidade do autuado registra receita no valor de R\$ 1.121.662,39 no mesmo exercício e as soma das “Reduções Z”, corresponde a R\$ 957.663,24, sendo recolhido a título de ICMS, R\$ 34.651,32, com base no regime simplificado de apuração. Conclui, informando que apenas 10% do faturamento global do autuado correspondem a mercadorias isentas ou tributadas antecipadamente, segundo informações da Contabilidade do impugnante.

Instado a manifestar-se sobre a diligência realizada, o autuado protesta novamente (fl.956 e 957), arguindo a renovação dos termos da defesa, em especial a revisão por fiscal estranho ao feito. Argumenta, que a informação fiscal é confusa, revelando a impertinência da autuação. Reafirma que a opção do autuado pelo regime simplificado em razão da Receita Bruta lhe concede o benefício de aplicar a alíquota de 5%, e não concorda com o percentual de 17% constante do Auto de Infração. Suscita, que a diligência efetivada comprova receita declarada pela empresa de R\$ 1.121.382,69, que cotejada com os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito no montante de R\$ 1.124.382,69 resultaria em diferença no valor de R\$2.720,30. O referido valor calculado pela alíquota de 5%, ensejaria o ICMS de apenas R\$136,01, isso sem considerar a dedução das vendas relativa a produtos isentos e substituídos, no percentual de 10%, segundo informações do autuante. Reitera, que o preposto fiscal não contemplou o sistema de tributação utilizado pelo autuado, com base na Receita Bruta Ajustada. Considera inadequado o roteiro de auditoria aplicado pelo referido auditor fiscal e renova o pedido de revisão por fiscal estranho ao feito, para conferir a receita bruta ajustada e o lançamento das vendas não declaradas pelas administradoras de cartões de créditos. Conclui, requerendo a nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante promove mais uma vez a sua informação fiscal (fl.961), lembrando que o procedimento fiscal por ele utilizado, não contempla a contabilização de receitas do autuado, limitando-se à exigência do ICMS devido por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, aplicando-se a alíquota de 17%. Esclarece, que a maneira procedimental do autuado em relação a contabilização é irrelevante em face da omissão de registro fiscal de saídas de mercadorias. Conclui, reafirmando que ficou constatada a omissão de registro fiscal de saídas de mercadorias tributáveis, em face da diferença entre o valor registrado contabilmente pelo autuado e o informado pelas administradoras de cartões de créditos. Discorda do impugnante em sua solicitação na busca de uma oportunidade de restaurar sua escrita, incorporando os valores omitidos. Requer, por fim, a procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, em razão de não ter havido descumprimento do pressupostos estatuídos nos incisos I a IV do RPAF. Quanto ao pleito de

realização de nova diligência por fiscal estranho ao feito, indefiro o pedido, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos

Quanto ao mérito, o auto de infração foi lavrado para exigência do ICMS devido por falta de seu recolhimento, no exercício de 2003, no valor de R\$ 28.342,88 com multa aplicada de 70%, apurado através do levantamento dos valores de vendas por cartão de crédito e de débito nas “Reduções Z”, confrontado-os com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito.

Pela análise das peças processuais, entendo que a diferença imputada no auto de infração cotejada entre o valor informado pelas administradoras de cartões de crédito e o declarado pelo defendente refere-se a presunção legal, estatuída no art. 2º § 3º VI do RICMS-BA, caracterizando-se por omissão de saídas anteriores sem pagamento do imposto.

“§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.”

Nesse diapasão, entendo que não o que se falar em redução do valor do faturamento total para efeito de apuração da base de cálculo dos produtos submetidos ao regime de substituição tributária, isentos e outros, logo, a proporcionalidade não se aplica.

Quanto ao registro na Contabilidade do impugnante no valor de R\$ 1.121.662,39, não assiste razão ao defendente por não se encontrar presentes nos autos, elementos que comprovem que o referido montante contempla a diferença informada pelas administradoras de cartões de créditos. Constato a divergência no cotejo diário entre o valor do registro contábil e o registro no ECF, pelo simples exame das fls 05 referente ao registro do dia 04/06. Aponta o autuante uma receita oriunda de cartões de crédito no valor de R\$ 1.734,77, por seu turno o autuado indica nesta mesma data o registro na Contabilidade de R\$ 1.048,82 (fl. 50), portanto, em montante inferior ao informado pelas administradoras de cartões de crédito.

Com relação à alíquota aplicável, a diferença encontrada como base de cálculo deve ser tributada pela alíquota de 5% (cinco por cento), tendo em vista que o defendente faz jus a esse benefício por optar por essa sistemática de tributação, que em contra partida, veda o aproveitamento de quaisquer créditos fiscais.

Procedendo-se deste modo, temos que:

Receita Bruta informada pelas Administradoras:	R\$ 1.124.382,69
Valor fiscal declarado pelo autuado:	R\$ 957.663,42
Base de cálculo da diferença de ICMS devida:	R\$ 166.719,27
ICMS devido calculado pela alíquota de 5%:	R\$ 8.335,96

Por todo o exposto, e à luz da legislação pertinente julgo o presente Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

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 1407810059/04-3, lavrado contra **IATE CLUBE DA BAHIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto o valor de **R\$8.335,96**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR