

A. I. N° - 147072.0017/05-1
AUTUADO - GOES LERNER BAR E RESTAURANTE LTDA.
AUTUANTE - CESAR DE SOUZA LOPES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04.10.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0266-01/06

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valores inferiores àqueles informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Refeitos os cálculos, em face dos elementos aduzidos pela defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, que foi lavrado em 30/06/2005, exige o pagamento do ICMS no valor de R\$ 10.749,22 acrescido da multa de 70%, em decorrência da 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 àquele fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, julho, agosto, outubro e novembro de 2004.

O autuado apresentou defesa às fls. 17 e 18, alegando que o Auditor Fiscal incorreu em erro ao considerar como zero as vendas com cartão nos meses de janeiro e fevereiro, não observando que a máquina ECF se encontrava em conserto, apresentando como prova dessa assertiva cópia de declaração emitida pela empresa CFC – Serviços Técnicos de Automação Ltda. (fl. 25), afirmando que as vendas no período foram efetivadas através de notas fiscais, documentos estes que se encontravam em poder do autuante.

Asseverou que nos meses de abril, julho, agosto, outubro e novembro suas vendas representaram sempre valores superiores aos informados pelas administradoras de cartão e que em relação a esses meses o autuante não considerou as vendas realizadas através de notas fiscais D1.

Disse que por considerar que os equipamentos ECF estão sujeitos a apresentar problemas diversos, a própria Secretaria da Fazenda orienta os seus usuários a disporem de notas fiscais nos estabelecimentos, de forma que as notas emitidas devem ser consideradas no somatório das vendas com cartão de crédito.

Apresentou planilha demonstrativa dos resultados do exercício de 2004, afirmando que suas vendas totalizaram no período R\$ 1.097.141,84, enquanto que as administradoras de cartão de crédito informaram a soma de R\$ 701.095,16.

Observou que nos meses nos quais não foi penalizada, os valores de vendas com cartão, através do ECF, superaram em muito os valores informados pelas administradoras de cartão e acrescentou que o total das vendas com cartão no referido exercício são em montante superior ao

informado pelas administradoras de cartão de crédito, o que comprova não ter havido sonegação. Sugeriu, então, a possibilidade de ter havido erro de digitação ou de apuração, quando do repasse das informações por parte das administradoras de cartão.

Ao finalizar, transcreveu o art. 2º, § 3º, VI, do RICMS/97, para afirmar ter demonstrado a improcedência da presunção de haver ocorrido operações tributáveis sem pagamento do imposto, pelo fato de suas vendas serem sempre em valores superiores aos informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Requereu que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal prestada às fls. 39/40, afirmou que através da comparação entre os valores verificados a partir da leitura da Redução Z e aqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, percebeu que havia uma diferença a menor nos primeiros resultados, fato que gerou a exigência do ICMS referente ao exercício de 2004.

Contestou a apresentação da declaração pelo autuado para justificar que o equipamento se encontrava em manutenção nos meses de janeiro e fevereiro, observando que o documento comprobatório exigido pela legislação é o Atestado de Intervenção. Acrescentou que no documento apresentado consta que o ECF retornara no dia 04/02/2004, porém que não há registro de nenhuma venda com cartão a partir dessa data.

Manifestou o entendimento de tendo o autuado alegado dispor de outras notas fiscais, ainda não apresentadas, faz-se necessária uma diligência para que seja feita uma comparação com as notas fiscais que o autuado alega dispor.

Considerando não constar no processo que o autuado houvesse recebido os Relatórios de Informações TEF - Operações, contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito e considerando que, de acordo com o disposto no § 3º do art. 824-E, do RICMS/97, nas operações em que o autuado receber pagamentos através de comprovante que não seja impresso no ECF, deverá informar no anverso do referido documento o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, se for o caso, do número sequencial do equipamento no estabelecimento, esta 1ª JF, em pauta suplementar (fl. 43), deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ VAREJO, para que o autuante, ou outro auditor fiscal a ser designado, adotasse as seguintes providências:

- 1 - Fornecesse ao autuado os Relatórios de Informações TEF - Operações contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito em todos os meses do exercício de 2004;
- 2 - Intimasse o autuado a elaborar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os, mensalmente, naquele exercício;
- 3 - Intimasse o autuado a apresentar as notas fiscais D-1 emitidas e as reduções Z referentes ao exercício citado;
- 4 - Caso o autuado atendesse as intimações, o diligente deveria conferir o demonstrativo apresentado pelo autuado e, se fosse o caso, elaborar novos demonstrativos de débito em relação aos valores não comprovados.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado, cópia dos documentos anexados e dos demonstrativos elaborados pelo diligente. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para, querendo, se

manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante, para que elaborasse nova informação fiscal.

Através de Intimação Fiscal constante à fl. 46, o autuado recebeu os Relatórios TEF Operações, conforme determinado pela diligência, tendo sido concedido um prazo de 10 (dez) dias, para que elaborasse os demonstrativos cotejando as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito com os documentos emitidos para acobertá-las. Através de requerimento acostado à fl. 48, pleiteou dilação do prazo para 30 (trinta) dias, pedido deferido pela titular da Repartição Fazendária.

O autuado se manifestou às fls. 68/69, quando apresentou demonstrativo mês a mês e consolidado concernente às operações realizadas através de cartão de crédito durante o exercício de 2004, que foram objeto da autuação em lide. Argumentou que restando comprovado não ter havido sonegação ou qualquer intenção de burlar a fiscalização, seja tornado sem efeito o Auto de Infração.

Anexou Demonstrativo das Vendas com Cartões de Crédito (fl. 70), no qual apontou as diferenças que encontrou, comparadas com os valores informados pelas administradoras de cartões. Pediu que seja observado no levantamento feito pelo autuante, nos meses de março, maio, junho, setembro e dezembro, que os valores de vendas com cartões, constantes da redução Z, são maiores que os valores informados pelas administradoras de cartão, fato desconsiderado pelo Auditor Fiscal.

Às fls. 77 a 93 foram acostados os demonstrativos referentes aos meses de janeiro e fevereiro, acompanhados das cópias reprográficas de dez notas fiscais D-1 (por amostragem), sendo observado que nesse período a fiscalização não houvera computado as vendas realizadas através de notas fiscais, entretanto o equipamento ECF permanecera quebrado, conforme atestado fornecido pela empresa credenciada junto à SEFAZ (fls. 78 e 88).

Foram anexados às fls. 94 a 174 os demonstrativos relativos aos demais meses objeto da autuação, em todos os casos acompanhados das cópias reprográficas das reduções Z, tendo sido apresentadas as seguintes observações concernentes a cada mês.

Abril – Enquanto o somatório das vendas com cartões representou um total de R\$ 50.293,08, a fiscalização encontrara apenas R\$ 44.949,09, devido a erro no somatório das reduções Z e por não ter considerado os dados relativos aos dias 03, 04 e 06.

Julho – O somatório das vendas com cartões registrou R\$31.265,92, enquanto a fiscalização encontrara R\$ 25.606,31, tendo ocorrido erro no somatório das reduções Z, além de não terem sido observados os dados correspondentes aos dias 20,27 e 28.

Agosto – O total apurado foi de R\$ 72.689,20, enquanto a fiscalização apontara apenas R\$ 67.200,42, em decorrência de erro no somatório das reduções Z.

Outubro - Enquanto o autuado encontrou o total de R\$87.058,92, o fiscal assinalara apenas R\$80.193,08, devido a erro no somatório das reduções Z e por não terem sido lançados os dias 03 e 31.

Novembro – Apesar de verificado um total de R\$79.273,25, o autuante encontrou apenas R\$74.637,03, sendo a diferença decorrente de erro no somatório das reduções Z e por não ter sido considerado o informe referente ao dia 06.

O autuante, através de informação fiscal prestada à fl. 178, afirmou que em atendimento à diligência, fornecera ao autuado os Relatórios TEF contendo todas as operações individualizadas, intimando-o a elaborar novos demonstrativos e a apresentar as notas fiscais série D-1. Acrescentou ter examinado os novos relatórios prestados pelo sujeito passivo e, confrontando-os com os anteriores, acatou as alegações apresentadas, elaborando novo Demonstrativo de Débito, tendo alterado o montante do débito para R\$ 1.345,45.

Cientificado quanto ao teor da nova informação fiscal, o autuado não se pronunciou.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido por administradoras de cartão de crédito e instituições financeiras.

O autuado impugnou o lançamento, alegando que as diferenças apontadas haviam decorrido do fato do equipamento ECF ter apresentado problemas técnicos nos meses de janeiro e fevereiro de 2004 e em decorrência de erros nos dados relativos às vendas realizadas através de cartão de crédito/débito, apresentando planilha das vendas realizadas no exercício autuado, objetivando demonstrar que tais saídas apresentaram um montante muito superior aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito.

Do exame das peças processuais, observo que na apuração da infração, o autuante, ao confrontar os valores das vendas efetuadas com cartão de crédito e/ou débito, constantes na redução Z e nas notas fiscais emitidas pelo autuado, com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e instituições financeiras, identificou diferença a mais nos valores informados pelas referidas instituições, que aqueles constantes nas reduções Z e nas notas fiscais emitidas, no mesmo período, pelo autuado. Esse fato caracteriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, como determina o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, conforme transcrevo abaixo:

“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”.

Assim, para o atendimento do que estabelece o dispositivo legal acima transcrito, na realização do roteiro de fiscalização devem ser confrontadas as vendas efetuadas pelo autuado em que o pagamento tenha sido efetuado por meio de cartão de crédito e/ou débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras (cartão de débito).

Ressalto que tendo sido observado que não constava dos autos a comprovação de que o autuado tivesse recebido cópia dos Relatórios de Informações TEF - Operações, contendo todas as suas operações informadas individualizadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito, no período fiscalizado, esta 1ª JF deliberou pela realização de diligência, a fim de que o autuante fornecesse ao autuado os citados relatórios, intimando-o para que elaborasse demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las e apresentasse os documentos fiscais e os comprovantes de pagamentos embaixadores do demonstrativo solicitado. Também foi reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Na manifestação do sujeito passivo, este anexou demonstrativo das vendas com cartões de crédito relativo ao exercício de 2004, apontando as diferenças correspondentes às vendas com cartão, em relação aos dados informados pelas administradoras, para cada mês da autuação; apresentou, também os dados analíticos referentes a cada mês em separado, juntamente com cópias de notas

fiscais D-1, (em relação aos meses de janeiro e fevereiro), quando o equipamento ECF estivera em manutenção e as reduções Z (em relação aos demais meses).

O autuante informou que após haver conferido a documentação anexada pelo impugnante, acatou as alegações apresentadas, tendo feito o Demonstrativo de Débito. Após a revisão procedida pelo autuante, o valor do débito, com o qual concordo, uma vez que o contribuinte trouxe os elementos de prova de descabimento de parte da exigência objeto da autuação, passando o débito para R\$1.345,45, conforme tabela que apresento em seguida.

PERÍODO	Débito Julgado
Abril/04	R\$ 275,72
Julho/04	R\$ 298,64
Outubro/04	R\$ 25,02
Novembro /04	R\$ 746,07
Total/2004	R\$ 1.345,45

Observo que enquanto no demonstrativo inicialmente elaborado pelo autuante, os valores relativos às vendas com cartão nos meses de janeiro e fevereiro se apresentavam com valores zerados, tendo sido acatado o documento apresentado pelo sujeito passivo, que comprovou que nesse período o equipamento ECF estivera em manutenção, os valores das vendas realizadas através de notas fiscais série D-1 foram consideradas como vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito. Em relação aos demais meses, o autuado demonstrou a existência de erros nos cálculos inicialmente realizados pelo autuante, o que acarretou a reformulação do cálculo dos valores correspondentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **147072.0017/05-1**, lavrado contra **GOES LERNER BAR E RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.345,45**, 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, 24 de agosto de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR