

A.I. Nº - 003424.0515/05-0
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS SANLIN LTDA.
AUTUANTE - CLAYTON FARIA DE LIMA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 23.10.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0317-02/06

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Demonstrada nos autos a diferença imputada. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de operações (vendas) com mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Superado o óbice inicial ao direito de ampla defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/6/05, diz respeito a lançamento de ICMS não recolhido nos prazos regulamentares – referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Imposto lançado: R\$ 42.925,46. Multa: 70%.

O contribuinte apresentou defesa negando o fato. Alega que procedeu a um levantamento dos valores de venda de mercadorias efetuadas através de emissor de Cupons Fiscais (ECF), concluindo que os totais de vendas em cada mês, de acordo com a planilha anexa, são superiores aos valores informados à fazenda estadual por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, de modo que haveria apenas uma pequena diferença, constatada no mês de maio, no valor de R\$ 4.115,47, com imposto na quantia de R\$ 370,39, se não fosse por erro das administradoras de cartões. Comenta que alguns ECFs, na redução “Z”, disponibilizam diversas formas de pagamento, porém cabe ao usuário do equipamento fazer a opção, não sendo obrigado a fazer uso delas, haja vista que o regulamento do imposto não faz qualquer exigência obrigando especificamente a empresa a registrar item por item, separadamente, relativamente às vendas feitas com pagamento em dinheiro, “ticket”, cartão de débito ou de crédito, vasilhame, cheque, cheque pré-datado, etc. Considera que, para patentear tal exigência, teria de obrigatoriamente considerar também o Boleto de Cartão de Crédito como sendo documento fiscal.

Protesta que a empresa deveria dispor do mesmo extrato fornecido pela administradora de cartões ao fisco.

Argumenta que a forma de pagamento não é elemento determinante para afirmar se o contribuinte emitiu ou deixou de emitir Cupom Fiscal, pois o ICMS não incide sobre a forma de pagamento, haja vista os termos do art. 1º, I e III, do art. 2º, § 3º, e do art. 50 do RICMS.

Reclama que a Secretaria da Fazenda dificulta a operacionalidade do sistema, pois existem situações em que o cliente diz que vai pagar de uma forma, mas depois muda de idéia, de modo que a empresa geralmente registra todas as vendas pagas com cartões de crédito ou de débito no modo “dinheiro”, e os valores que aparecem no modo “cartão” foram assim registrados por engano.

Comenta as razões que levaram a empresa a autorizar as administradoras de cartões a prestar as informações ao fisco estadual relativamente às suas operações mercantis.

Com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF, alega o autuado que nas planilhas comparativas de vendas por meio de cartões de crédito e de débito elaboradas pelo autuante, além de não haver as vendas realizadas com Notas Fiscais de Venda a Consumidor, os valores registrados na coluna de vendas com cartão constantes na redução “Z” não condizem com a realidade em nenhum mês do período objeto do levantamento fiscal.

Reitera o protesto de que as informações prestadas ao fisco pelas administradoras de cartões não foram repassadas à empresa, havendo, portanto, cerceamento de defesa, pois não é possível efetuar a sua conferência, e por isso o lançamento deve ser declarado nulo.

Dá indicações de equívocos em que o fiscal teria incorrido no levantamento. Transcreve dispositivos do RICMS e a Súmula nº 1 do CONSEF.

Pede a nulidade e, subsidiariamente, a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação assinalando que o procedimento é respaldado pelo art. 4º, “item” 4º [§ 4º], da Lei nº 7.014/96. No tocante à alegação do autuado de que as administradoras de cartões forneceram dados equivocados, o fiscal contrapõe que cabe ao autuado solucionar o problema junto às administradoras, e não ao fisco. Considera que, para descaracterizar a infração, o autuado deveria apresentar cada boleto de venda efetuada mediante cartão de débito ou de crédito, acompanhado da respectiva Nota Fiscal ou de Cupom Fiscal, individualmente. Opina pela manutenção do lançamento.

O Auto de Infração foi julgado em primeira instância pela 4ª Junta, mediante o Acórdão JJF 0380-04/05.

A 1ª Câmara, em sede de Recurso Voluntário, mediante o Acórdão CJF 0037-11/06, anulou a decisão da Junta, por vício na instrução do processo, e determinou o retorno dos autos para novo julgamento em primeira instância.

Distribuídos os autos a esta Junta, determinou-se, a realização de diligência a fim de que fossem anexados os relatórios de informações TEF diários, com especificação das vendas diárias, dos meses objeto do levantamento fiscal feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente. Na mesma diligência, foi determinado que fossem entregues ao contribuinte cópias do despacho que determinou a diligência e dos novos elementos que viessem a ser acostados aos autos, e que fosse reaberto o prazo de defesa (30 dias).

O autuado, em face dos novos elementos, manifestou-se juntando demonstrativos em que é feito o cotejo dos valores das operações informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões com os valores dos Cupons Fiscais emitidos no ato das vendas. Aduz que, com esses demonstrativos, pretende provar que não deixou de pagar imposto por omissão de saídas de mercadorias em virtude da falta de emissão de documentos fiscais nas vendas de mercadorias feitas com pagamentos mediante cartões de crédito, assegurando que todas as operações, mesmo quando pagas em dinheiro ou mediante cartões ou “tickets”, são registradas no ECF no modo “dinheiro”. Diz que as planilhas juntadas foram elaboradas com base em seus controles internos, cujos valores são registrados no livro Caixa e na DME, demonstrando que suas receitas de vendas

mensais acobertadas com os respectivos documentos fiscais correspondem exatamente à soma das colunas dos extratos de cartões de crédito como manda a lei, dos cartões de débito, dinheiro e “tickets”, totalizados e registrados no modo “dinheiro”. Comenta a situação do mundo atual, que chama de era do “dinheiro plástico”, dizendo que os cartões praticamente substituíram o dinheiro em espécie. Argumenta que o fato de a empresa ter consignado nos Cupons Fiscais, no modo “dinheiro”, todas as suas vendas com pagamentos feitos em cartões, que representam 50% das entradas de caixa, não pode levar à presunção de omissão de saídas de mercadorias sem pagamento de ICMS. Pondera que é praticamente impossível o volume de vendas da empresa ser realizado sem que haja clientes que paguem suas compras com cartão sem exigir o seu Cupom Fiscal, em face das “campanhas filantrópicas” e da campanha “Sua Nota é um Show”. Reitera que com os demonstrativos anexados considera feita a prova da verdade material dos fatos, dizendo que, deduzindo-se das vendas totais, mensalmente, os valores das vendas pagas em cartões de débito e de crédito, a diferença se refere às vendas pagas em dinheiro e “tickets”, ficando a seu ver evidente que não há imposto a ser lançado. Pede que se decrete a nulidade do feito, ou que, afastado esse pedido, seja o Auto de Infração julgado improcedente.

Dada vista ao fiscal autuante, este declarou, apenas: “Ciente”.

VOTO

Cuida o Auto de Infração em apreço de lançamento de ICMS por omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Essa questão foi objeto de julgamento pela 4^a Junta de Julgamento, mediante o Acórdão JJF 0380-04/05, porém a 1^a Câmara, através do Acórdão CJF 0037-11/06, anulou o julgamento da Junta, por vício na instrução do processo, e determinou que os autos retornassem à primeira instância para novo julgamento.

De fato, o autuado protestou que não lhe foram fornecidos os dados disponibilizados pelas administradoras de cartões ao fisco, sendo, desse modo, cerceada sua defesa.

A fim de que este processo fosse instruído com os mesmos elementos que compõem os outros Autos da mesma natureza, em atenção à norma do art. 46 do RPAF, esta Junta determinou a realização de diligência a fim de que o fiscal autuante anexasse aos autos os relatórios de informações TEF detalhados, com listagens que especificassem as vendas de cada dia, por operação, compreendendo os meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente.

A diligência foi cumprida.

No despacho que determinou a diligência (fls. 864-865), foi alertada a finalidade dos TEFs diários: diante daqueles relatórios, tendo em vista que eles especificam operação por operação, poderia o autuado efetuar a conferência da natureza das operações no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, fazendo o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento ECF, de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.

O contribuinte, ao manifestar-se sobre os novos elementos acostados aos autos, não demonstrou ter feito essa conferência. Ao falar das informações das vendas diárias anexadas aos autos, juntou demonstrativos em que é feito o cotejo dos valores das operações informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões com os valores dos Cupons Fiscais emitidos no ato das vendas. Assegura que todas as operações, mesmo quando pagas em dinheiro ou mediante cartões ou “tickets”, são registradas no ECF no modo “dinheiro”. Aduz que suas receitas de vendas mensais acobertadas com os respectivos documentos fiscais correspondem exatamente à soma das colunas dos extratos de cartões de crédito como manda a lei, dos cartões de débito, dinheiro e

“tickets”, totalizados e registrados no modo “dinheiro”. Argumenta que o fato de a empresa ter consignado nos Cupons Fiscais, no modo “dinheiro”, todas as suas vendas com pagamentos feitos em cartões, que representam 50% das entradas de caixa, não pode levar à presunção de omissão de saídas de mercadorias sem pagamento de ICMS. Diz que, deduzindo-se das vendas totais, mensalmente, os valores das vendas pagas em cartões de débito e de crédito, a diferença se refere às vendas pagas em dinheiro e “tickets”, ficando a seu ver evidente que não há imposto a ser lançado.

Cumpre notar que, ao ser dada vista da manifestação do contribuinte ao fiscal autuante, este se limitou apenas a consignar a singela expressão: “Ciente”.

Como não dá para interpretar o que considera o autuante das ponderações da defesa, farei o exame dos pontos que tenho por relevantes para decidir.

O art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte prove ser improcedente tal presunção, sempre que a escrituração do estabelecimento indicar – dentre outras coisas – a existência de valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Na parte final do dispositivo, o legislador acrescentou: “ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

O autuado alega que a diferença em questão decorre do fato de que todas as operações, mesmo quando pagas em dinheiro ou mediante cartões ou “tickets”, são registradas no ECF no modo “dinheiro”. Isto é possível, mas precisa ser provado. Não bastam meras alegações. Ao receber as cópias das informações TEF diárias, o autuado poderia ter feito prova, por operação e por operadora de cartão, demonstrando quais os documentos fiscais emitidos nas vendas feitas mediante cartão de crédito ou de débito, e quais os documentos fiscais emitidos nas vendas feitas a dinheiro ou por meio de “tickets”.

Aplica-se, por conseguinte, a presunção de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Como se trata de contribuinte do regime do SimBahia, foi abatido o crédito presumido de 8%, previsto no art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **003424.0515/05-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS SANLIN LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 42.925,46**, 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, 26 de setembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR