

A.I. Nº - 272041.2046/05-9
AUTUADO - ARRAIAL DAJUDA ECO PARQUE LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 01.11.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJP Nº 0332-02/06

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. 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 (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Não provada a alegada existência de valores relativos a serviços ou de “valores terceirizados”. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/12/05, diz respeito a lançamento de ICMS referente a 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\$ 102.708,61. Multa: 70%.

O contribuinte apresentou defesa alegando que a fiscalização deixou de considerar as receitas referentes a prestações de serviços recebidas através de cartões de crédito. Especifica, mês a mês, as quantias que diz serem referentes a prestações de serviços, arrendamentos terceirizados e receitas de vendas de mercadorias do regime de substituição tributária. Explica que as vendas de mercadorias “dentro do parque” são feitas através de “terceirizados”, exceto a parte de bebidas (mercadorias do regime de substituição tributária), que é movimentada “pelo parque”, de modo que as “receitas do parque”, quase que na sua totalidade, são relativas a prestações de serviços. Pede que o Auto de Infração seja cancelado.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que o “caixa dois” não é contabilizado, de modo que o contribuinte apresenta o que contabilizou, segundo suas declarações. A seu ver, se o contribuinte tivesse um controle interno, discriminaria todas as suas vendas de mercadorias (bonés, camisas, suvenires, etc.). Aduz que, pelo RICMS, a redução “Z” [do equipamento emissor de cupons fiscais] deveria discriminar todas as operações do contribuinte, quer relativas a vendas de mercadorias, quer relativas a prestações de serviços. Opina pela manutenção do lançamento.

Foi determinada diligência a fim de que fossem anexados aos autos 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).

Ao tomar ciência dos novos elementos, o contribuinte deu entrada em petição discriminando, mês a mês, as vendas de ingressos pelo Cartão Visa, os valores “terceirizados” relativamente ao Cartão Visa, as vendas de ingressos pelo Cartão Redecard e os valores “terceirizados” relativamente ao Cartão Redecard. Alega que o imposto lançado no Auto de Infração foi calculado de forma indevida, pois os valores informados pelas administradoras de cartões não se referem a vendas de mercadorias, pois uma parte corresponde a vendas de ingressos, não estando sujeita a ICMS, e outra parte se refere a valores que são creditados a terceiros, valores estes que são considerados como pagamento pela cessão dos pontos de vendas, conforme contratos de concessão anexos, sobre os quais também não incide ICMS. Alega que toda a comercialização de mercadorias dentro da área do Eco Parque é de responsabilidade de terceiros, pois o estabelecimento do autuado não comercializa produtos. Observa que, de acordo com os relatórios diários de operações TEF, quase que a totalidade dos valores neles relacionados são múltiplos de R\$ 38,00 ou de R\$ 20,00, que correspondem ao valor de venda de cada ingresso, pois o ingresso para adultos custa R\$ 38,00 e o ingresso de moradores e crianças custa R\$ 20,00. Juntou documentos. Pede o cancelamento do Auto de Infração.

O fiscal autuante voltou a manifestar-se, dizendo que os instrumentos particulares de contrato de concessão de área comercial no estabelecimento do autuado, juntados por este aos autos, fazem lei entre as partes, mas não obrigam a terceiros. A seu ver tais contratos, no âmbito fiscal, implicariam o cumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias, uma vez que aludem à venda de mercadorias. Considera que o autuado concordaria, tacitamente, que vende camisas, camisetas, suvenires, bonés, alimentos, bebidas, etc. Pondera que o autuado se restringiu a transferir sua responsabilidade tributária para os concessionários, não elaborando sua defesa com base em registros contábeis e fiscais idôneos, apontando dados imprecisos que não atendem aos princípios contábeis. Segundo o autuante, o autuado seria responsável de forma solidária e subsidiária com a eventual inadimplência de seus contratados, sobretudo porque as receitas lhe são repassadas. Opina pela manutenção do lançamento.

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.

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 transações 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. 26-27), 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, limitou-se a discriminar, mês a mês, as vendas de ingressos pelo Cartão Visa, os valores “terceirizados” relativamente ao Cartão Visa, as vendas de ingressos pelo Cartão Redecard e os valores “terceirizados” relativamente ao Cartão Redecard. Alega que o imposto lançado no Auto de Infração foi calculado de forma indevida, pois os valores informados pelas administradoras de cartões não se referem a vendas de mercadorias, pois uma parte corresponde a vendas de ingressos, não estando sujeita a ICMS, e outra parte se refere a valores que são creditados a terceiros, valores estes que são considerados como pagamento pela cessão dos pontos de vendas, conforme contratos de concessão anexos, sobre os quais também não incide ICMS. Alega que toda a comercialização de mercadorias dentro da área do Eco Parque é de responsabilidade de terceiros, pois o estabelecimento do autuado não comercializa produtos. Observa que, de acordo com os relatórios diários de operações TEF, quase que a totalidade dos valores neles relacionados são múltiplos de R\$ 38,00 ou de R\$ 20,00, que correspondem ao valor de venda de cada ingresso, pois o ingresso para adultos custa R\$ 38,00 e o ingresso de moradores e crianças custa R\$ 20,00.

As explicações da defesa não são convincentes. Se, conforme alega, seu equipamento emissor de Cupons Fiscais (ECF), além de registrar operações de venda, é utilizado também para o registro de vendas de ingressos de pessoas no parque, isto teria de ser provado de alguma forma nos autos, não podendo simplesmente ser alegado.

Por outro lado, no que concerne às quantias registradas a título de valores terceirizados, não foi explicado suficientemente pela defesa em que consistiriam tais “valores terceirizados”. Os valores apontados foram “terceirizados” de que forma? Os contratos de concessão de área comercial anexados às fls. 275 e seguintes não se prestam para esclarecer isso. Se a empresa dona do parque concede áreas a terceiros para que estes instalem nelas estabelecimentos comerciais, é evidente que cada concessionário será um estabelecimento autônomo, com inscrição própria no cadastro estadual de contribuintes, cujos negócios não se confundem com os da empresa concedente – cada concessionário deve ter seus livros, seus documentos, seus controles, independentes dos livros e documentos fiscais da empresa concedente da área para instalação dos aludidos estabelecimentos ditos terceirizados. Diante dessas considerações, concluo que a simples declaração de que no ECF constam “valores terceirizados” é insuficiente para formar o meu convencimento nesse sentido. Os contratos de concessão de área comercial juntados pelo autuado apenas provam que foram cedidos espaços para que terceiros se estabelecessem, de forma contínua e ininterrupta, nas áreas especificadas nos aludidos instrumentos, obrigando-se, em contrapartida, a pagar à concedente uma comissão de 30% do valor da receita bruta de seus negócios.

As bases como os negócios são realizados no estabelecimento de cada concessionário estão reguladas nas cláusulas terceira e décima segunda dos referidos contratos de concessão de área comercial. Noto que, no final da cláusula terceira, é dito que a comercialização das mercadorias no estabelecimento de cada concessionário será de responsabilidade exclusiva do concessionário; o parágrafo primeiro da cláusula terceira estipula que as bebidas alcoólicas e não alcoólicas serão fornecidas, com exclusividade, pela concedente. Já na cláusula décima segunda, há uma disposição intrigante: “Sob qualquer hipótese ou pretexto, jamais o concessionário poderá comercializar produtos diretamente ou manipular valores. [...]”. O que significa essa proibição de o concessionário jamais poder “comercializar produtos diretamente”? Aparentemente, há uma contradição entre a cláusula terceira e a décima segunda, pois uma prevê que a comercialização das mercadorias no estabelecimento de cada concessionário constitui responsabilidade “exclusivamente do concessionário”, ao passo que outra prevê não ser possível ao concessionário “comercializar produtos diretamente”. Ora, se o concessionário não pode “comercializar produtos diretamente”, como é que a comercialização de mercadorias em seu estabelecimento constituirá responsabilidade “exclusivamente do concessionário”?

Em suma, não vejo nexo entre os argumentos da defesa e os elementos juntados como provas das alegações.

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”. Essa prova não foi feita.

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 **272041.2046/05-9**, lavrado contra **ARRAIAL DAJUDA ECO PARQUE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 102.708,61**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de outubro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR