

A. I. Nº - 019290.0029/05-4
AUTUADO - CI INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 28/11/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0341-05/06

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR AS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. 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. No entanto, a infração não restou caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração, lavrado em 13/12/2005, exige ICMS no valor de R\$8.076,80, acrescido da multa de 70%, pela omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior daquele fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito (dezembro de 2002, fevereiro, março, abril, maio, setembro e novembro de 2003, maio 2004).

O autuado defendendo-se através de advogado (fls. 45/51) apresentou-se como empresa que atua na área de comércio varejista e de serviços, conforme seu contrato social. Em dezembro de 2005 foi autuado, na forma indicada no Auto de Infração, cuja acusação não poderia prosperar por não ter base legal ou por não ter causado qualquer prejuízo ao Erário.

Afirmou que independentemente do mérito da autuação, ao analisar as diferenças encontradas detectou erro entre o valor informado pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito e as notas fiscais de vendas à consumidor final, conforme comprovava seus controles internos. Além do mais e somente a título de exemplificação disse que no mês de dezembro de 2003 no levantamento elaborado pelo autuante consta que as vendas, através da Redução Z, foram da ordem de R\$12.875,71.

Requerendo a nulidade da autuação, destacou que somente a partir de 21/1/2004 era que a fiscalização poderia utilizar a presunção legal ora combatida, pois antes deste marco não havia qualquer diploma legal à embasar a auditoria realizada, já que o Decreto nº 8.882/04 somente foi editado em 20/1/2004 e publicado em 21/1/2004. Para consubstanciar seu argumento transcreveu o voto do Relator Ciro Roberto Seifert proferido no Acórdão nº 0139-11/05. Observou, ainda, que recentemente o Relator Nelson Antonio Daiha Filho, no processo nº 206948.0018/04-7 assim também havia se posicionado. Por isto era nula a ação fiscal do período compreendido entre 1 de janeiro a 31 de dezembro de 2003.

Além do mais, não foi observado que o Decreto nº 5.762, de 2/9/1996, em seu art. 7º, estabelece a

redução da base de cálculo do imposto nas operações de saídas de hardware em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente sobre o mesmo corresponde a um percentual de 7%. Em vista da situação, e como se trata de microempresa cujos créditos são de 8%, ao realizar os cálculos ainda teria direito a crédito, inclusive, a ser compensado.

Requeru a extinção do processo no que tange ao período de janeiro a dezembro de 2003/2004 e a compensação do crédito que tem direito com a redução da alíquota de 7%.

O autuante (fls. 72/73) ao contra argumentar as razões de defesa fez as seguintes considerações:

1. embora a obrigação de que no cupom fiscal seja indicado o meio de pagamento utilizado na venda somente tenha sido introduzida no RICMS/97, através do Decreto nº 8.882, de 20/01/04 (§ 7º do art. 238, do RICMS/BA), esta situação não invalidava a base legal do imposto, pois o autuado indica a forma de pagamento no seu ECF.

2. com relação à redução da base de cálculo, observou, primeiramente, que o Decreto correto é o de nº 5.726/96, e ele se refere as mercadorias de processamentos de dados e periféricos.

Informou, em seguida, que como a instrução que recebeu era para fiscalizar a relação entre os valores das reduções Z com os valores fornecidos pelas administradoras de cartão, não relacionando nota fiscal e/ou cupom fiscal por nota fiscal e/ou cupom fiscal. Além do mais, a empresa não vende somente suprimentos de informática, mas, também, impressoras, peças e acessórios. Entendeu não caber na autuação a aplicação do citado Decreto.

Ratificou o lançamento de ofício.

Diante desta situação, esta JJF solicitou que o autuante tomasse as seguintes providências (fl. 76):

1. entregasse ao contribuinte cópias dos TEF diários que compuseram os valores informados no Relatório de Informações TEF – Anual emitido pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito;

2. solicitasse do mesmo a comprovação de quais foram suas vendas de hardware no período autuado - documento fiscal correlacionando com os comprovantes de pagamento através de cartão de crédito e/ou débito.

Foi reaberto prazo de defesa.

O autuante entregou os relatórios TEF-Diários (fl. 81) ao autuado e o intimou para fornecer suas vendas de hardware no período fiscalizado (fl. 82).

A empresa autuada, para cumprir o que foi solicitado, apresentou os DAE de pagamento do imposto mensal recolhido e os não recolhidos (fls. 130/138) e elaborou uma relação com base nos TEF-Diários, precisamente: para cada data, valor, nº da autorização e administradora, apresentou os valores que foram de serviços e vendas, sendo que, para alguns distribuiu o valor total para estas duas modalidades de operação. Também informou que algumas operações realizadas com as administradoras haviam sido canceladas. Não apresentou qualquer prova do que afirmava.

O autuante com base neste demonstrativo elaborado pelo impugnante uniu as operações de vendas e serviços apresentados pela empresa apurou imposto a recolher nos meses de dezembro de 2002, fevereiro, março, abril, maio e setembro de 2003 no valor de R\$2.461,50 (fls. 171/172).

Um dos sócios da empresa recebeu a intimação para conhecimento da informação fiscal. Nesta, foram anexadas cópias da informação fiscal e de todos os documentos apensados pelo autuante (fls. 176/177). Não houve manifestação.

VOTO

Inicialmente ressalto que o presente Auto de Infração decorreu de uma re-fiscalização tendo em vista que a anterior foi anulada por este Colegiado através do Acórdão JJF nº 052-04-5. O autuante,

para lavrar o presente, intimou a empresa autuada á apresentar o seu livro Registro de Ocorrências em 13/12/2005 e deu prazo até 15/12/2005 para esta apresentação. Lavrou o Auto de Infração em 13/12/2005. Nos autos não consta cópia do citado livro ou qualquer documento onde o fato esteja consignado, objetivando comprova-lo ao contribuinte, em obediência aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Esta 5^a JJF solicitou estas providências ao autuante. Este informou que o livro de Ocorrências não foi entregue e não apresentou qualquer outro documento. Embora esta situação não tenha sido colocada pelo impugnante, diante da norma legal vigente, poderia levar o Auto de Infração á nulidade, pois, afora esta situação, ele foi lavrado no mesmo dia da intimação feita para apresentação da documentação, ou seja, anteriormente ao prazo concedido que foi de 48 horas. No entanto, diante do meu convencimento sobre o desfecho da lide a supero.

Observo, ainda, que pela análise das peças processuais é o advogado do autuado quem tem apresentado os documentos solicitados pela fiscalização, já que a empresa tem endereço desconhecido, o seu contador afirmar não saber do paradeiro dos sócios e estes não se pronunciam. Quando da última informação fiscal, não consta nos autos de que ela foi dada a conhecer ao patrono da empresa. No entanto, um dos sócios a recebeu, via AR, não se manifestando. Assim, considerando que no foro administrativo não é obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, entendo que a intimação cumpriu sua função.

Ainda como fato motivador de saneamento dos autos, esta 5^a JJF, solicitou, diante das determinações do art. 18, § 1º, do RPAF/99, que o autuante entregasse á empresa cópias dos demonstrativos analíticos que geraram os “Relatórios de Informações TEF - Anual”, pois como eles são relatórios sintéticos, onde constam todas as operações realizadas pela empresa por mês e não diárias, poderia ser alegado, posteriormente, cerceamento de defesa. Esta providência foi realizada e suprida a omissão existente.

O autuante alegou como preliminar para desconstituição do lançamento fiscal que existiam erros no comparativo dos valores constantes das Reduções “Z” e daqueles informados pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Trouxe como exemplo o valor de R\$12.875,71 no mês de dezembro de 2003. Este é argumento que, se existente, não levaria o auto á nulidade e sim á improcedência. E, quanto ao valor indicado, ao analisá-lo ele se refere a diferença entre os dois valores apurados no mês de maio de 2004 e está correto para o levantamento feito (fl. 19).

Houve a alegação de nulidade da ação fiscal para o período de janeiro a dezembro de 2003, uma vez que o Decreto nº 8.882/04 somente foi editado em 20/1/2004 e publicado em 21/1/2004. O defensor ressaltou que este Colegiado já havia se posicionado sobre esta matéria através do Acórdão nº 0139-11/05 e através do voto do Relator Nelson Antonio Daiha Filho, no processo nº 206948.0018/04-7.

A presunção legal que autoriza a omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto somente foi incluída na legislação tributária do Estado através da Lei nº 8.542, de 27/12/2002, publicado no DOE de 28 e 29/12/2002, que alterou o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. E no Regulamento esta disposição legal foi acrescentada pela Alteração nº 38 – Decreto nº 8.413, de 30/12/2002, publicado no DOE de 31/12/2002. Portanto, no exercício de 2002 não existia previsão legal para apuração do ICMS através desta auditoria, o que me leva a decidir, de pronto, pela insubsistência da ação fiscal relativa ao lançamento realizado em dezembro de 2002.

O art. 824-E determina, desde 1/1/2003 (Decreto nº 8.413, de 30/12/2002, DOE de 31/12/2002), *que a impressão de Comprovante de Crédito ou Débito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito realizado por meio de transferência eletrônica de fundos deverá ocorrer no ECF, vedada a utilização, no estabelecimento do contribuinte, de equipamento do tipo Point Of Sale (POS), ou qualquer outro, que possua recursos que possibilitem ao contribuinte a*

não emissão do comprovante. Inclusive no seu § 2º determina que *a operação de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito não deverá ser concretizada sem que a impressão do comprovante tenha sido realizada no ECF.* E o § 3º do citado artigo somente tem validade nos casos em que o comprovante não seja impresso no equipamento fiscal, devendo ser informado no anverso do respectivo comprovante, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, se necessário, do número seqüencial do equipamento no estabelecimento.

Quanto ao argumento de que o § 4º do art. 824-E, do RICMS/97 somente foi acrescentado pela Alteração nº 51 – Decreto nº 8.882, de 20/1/2004, entendo que não pode ser argumento á desconstituição da infração. Suas determinações já estavam inseridas no Convênio ECF nº 01/01, publicado no DOU de 12/7/2001, que dispõe sobre informações do faturamento de estabelecimento usuário de ECF, prestadas por administradoras de cartão de crédito. Lá consta que, caso o contribuinte não queira se adequar ás determinações que a legislação dispõe (no caso deste Estado, o art. 824-E, *caput*, do RICMS/97, acrescentado ao Regulamento pela Alteração nº 38 – Decreto nº 8413, de 30/12/2002, DOE de 31/12/2002), poderá autorizar as administradoras de cartões de crédito ou de débito com que transacionem a informar, discriminadamente, à Secretaria da Fazenda o valor do faturamento do estabelecimento usuário do equipamento correspondente ás operações e prestações com pagamento efetuado com os referidos cartões. Para melhor compreensão, transcrevo a Cláusula Primeira do referido Convênio: *O contribuinte usuário de ECF, até 31 de dezembro de 2002, em substituição à exigência prevista na Cláusula quarta do Convênio ECF 01/98, de 18 de fevereiro de 1998, poderá optar, uma única vez, por autorizar a administradora de cartão de crédito ou débito, a fornecer às Secretarias de Fazenda, Finanças, ou Tributação dos Estados, do Distrito Federal e à Secretaria da Receita Federal, na forma, nos prazos e relativamente aos períodos determinados pela legislação de cada unidade federada, o faturamento do estabelecimento usuário do equipamento.* Esta opção o autuado fez, conforme se pode provar pelas informações contidas nos Relatórios TEF apensados aos autos. O fato desta opção somente ter sido inserida no Regulamento em 20/1/2004, não invalida de que ela já existia através do citado Convênio e pelo autuado foi utilizada.

E, por fim, quanto ao Acórdão trazido pelo defendant para demonstrar a posição deste Colegiado, informo que ela foi singular, não espelhando o entendimento deste Conselho de Fazenda, que, ao contrário, tem posição divergente à mesma.

Passo à decisão da lide em relação aos exercícios de 2003 e 2004, uma vez que a partir de janeiro de 2003, a infração já se encontrava inserida e em vigor na lei tributária estadual.

O presente Auto de Infração trata da presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores ás informações das instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que ele prove a improcedência da presunção, conforme autoriza o art. 4, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

O autuante realizou comparativo entre a leitura mensal das reduções Z dos ECF existentes no estabelecimento autuado quanto ás vendas por cartões efetuadas e as informações das administradoras de cartões de crédito. Constatou valores acusados no ECF a menos do que os informados pelas administradoras. Cobrou o imposto sobre a diferença encontrada, dando o crédito de 8% já que o autuado é empresa enquadrada no SimBahia na condição de microempresa.

O autuado trouxe aos autos dois argumentos:

1. é empresa que atua na área varejista do comércio e, de igual forma, é prestadora de serviço. Este argumento não foi rebatido pelo autuante, o que entendo como verdadeiro, diante da norma legal.

2. sendo empresa de informática, tem direito a redução da base de cálculo do imposto. Esta 5^a JJF ainda buscou a verdade material dos fatos já que, se provado, teria razão o impugnante em relação às vendas de hardware. Não houve comprovação destas vendas por parte da empresa autuada, mesmo sendo instada a se pronunciar. O autuante informou que a empresa também vende mercadorias de informática que não estão albergadas pelo benefício fiscal. Porém também não indicou quais eram. Assim, o que restou provado é que existem vendas de hardware.

Ao lhe ser entregue cópia dos TEF-Diários, o impugnante elaborou levantamento por mês e ano para cada operação indicada pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Neste levantamento indicou que a maioria das operações foi de prestações de serviços. Exemplifico: no mês de abril de 2003 no Relatório TEF-Anual consta o valor de R\$42.329,99 (fl. 10). O autuado, deste valor, ainda indicou que as vendas de maiores valores foram canceladas. Dos valores não cancelados, apenas R\$5.550,00 se referiram às vendas efetuadas. O valor de R\$27.573,99 se referiram às serviços (fls. 150/153). Por sua vez o autuante desconsiderou a informação de que os valores eram de serviços (aceitando todos os cancelamentos) e os considerou, todos, sem provas, como vendas de mercadorias, sem observar que neles poderia, sim, haver prestação de serviços, conforme acima já explanado. Nesta situação, não houve desconstituição das informações apresentadas.

Em sendo assim, somente posso dar sustentação ao levantamento efetuado pelo impugnante, o que desconstitui a irregularidade apurada.

Voto pela improcedência da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019290.0029/05-4**, lavrado contra **CI INFORMÁTICA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR