

A. I. N° - 178891.5019/06-3
AUTUADO - VEMFA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 22. 12. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0400-04/06

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2006, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor de R\$ 60.281,67, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administrativa de cartão de crédito.

O autuado, às folhas 17/32, impugnou o lançamento tributário, inicialmente informando que a impugnação encontra-se acompanhada de: demonstrativo das entradas de mercadorias através de notas fiscais por alíquota e por tipo de tributação, referente aos meses de janeiro a junho de 2006 com o cálculo do ICMS devido através da aplicação do princípio da proporcionalidade; 02 cópia de DAE's referente ao ICMS de Antecipação Parcial e total pagos no período de janeiro a junho/06 e 03 cópias de notas fiscais de aquisições de mercadorias isentas e de mercadorias que sofreram tributação pelo regime de substituição tributária e/ou Antecipação Tributária.

Diz que o estabelecimento está localizado em um bairro da periferia da cidade de Salvador e atua no ramo varejista de produtos alimentícios, onde a maioria dos produtos não sofre tributação nas saídas por estarem incluídos no art. 14 do RICMS/97, como isentos, outros enquadrados no regime de substituição tributária, com ICMS pago na entrada, outros produtos com alíquota de 7%, cesta básica e outros com base de cálculo reduzida (óleo de soja, açúcar, vinagre e charque).

Aduz que a autuação é nula, em razão de:

- a) O autuado possui ECF devidamente registrado;
- b) O ECF é operado por funcionário que não está habilitado e confunde venda com cartão com venda à vista;
- c) O autuado emite grande quantidade de Cupons Fiscais, todos disponível para fiscalização;
- d) O autuante, em nenhum momento verificou os comprovantes de Débito e/ou crédito, emitidos pelas maquinetas ou POS -Terminal Eletrônico;
- e) O autuante partiu da premissa que toda a informação prestada pelas instituições financeira e administradoras de cartão de crédito foram de vendas sem emissão de cupom fiscal;
- f) O autuante não atentou que grande parte dos produtos comercializados são isentos ou com antecipação tributária;

- g) Não existe na legislação fiscal, nenhuma obrigatoriedade de conservar os comprovantes de débito e/ou crédito, assinados pelos clientes;
- h) Não existe na legislação fiscal, obrigatoriedade da empresa que utiliza ECF de demonstrar quanto vendeu em Cartão de Débito e/ou Crédito à Secretaria da Fazenda;
- i) Parte da diferença apurada pelo autuante, especialmente a do mês de janeiro de 2006, decorreu do extravio de aparte das reduções “Z” e que não foram apresentadas ao autuante;
- j) A mera divergência entre o total constante da redução “Z” (que estão zeradas) e as informações prestadas pelas instituições financeiras não é motivo suficiente para se proceder a autuação;
- k) “Desta forma, o resultado apurado pela fiscalização, simplesmente, não retrata a realidade dos fatos, pelo que não é capaz de sustentar o lançamento do crédito tributário da impugnante”.

Argumenta que o roteiro aplicado é inadequado, pois 42,43% de suas vendas são de produtos isentos e não tributados, transcrevendo trechos dos Acórdãos JJF nº 0095-02/05, CJF nº 0203-11/05, JJF nº 0023-02/05, JJF nº 0249-03/05, JJF nº 0075-04/05, CJF nº 0019-11/05, JJF nº 0052-04/05, JJF nº 0882-04/05, JJF nº 0226-03/05, CJF nº 0050-11/05 e CJF nº 0291-12/06.

Ao finalizar, requer que, caso não seja acatado o pedido de nulidade, que o autuante aplique a proporcionalidade em relação às entradas.

O autuante, à fl. 347, ao prestar a informação fiscal, aduz que não existe previsão na legislação para aplicação da proporcionalidade requerida pelo autuado, opinando pela manutenção integral da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administrativa de cartão de crédito.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que nenhum dos argumentos apresentados pelo autuado é causa de nulidade, conforme passo a analisar, ponto por ponto, conforme estruturou o contribuinte em sua peça impugnatório:

- a) O autuado possui ECF devidamente registrado. Tal argumento não é capaz de elidir a autuação trata-se de uma obrigação do autuado, entretanto tal fato não impede que o Estado fiscalize as operações registradas no ECF;
- b) O ECF é operado por funcionário que não está habilitado e confunde venda com cartão com venda à vista. De igual forma, o argumento também não é capaz de elidir a autuação, pois a obrigação de treinar os funcionários é do empresário e não do governo;
- c) O autuado emite grande quantidade de Cupons Fiscais, todos disponível para fiscalização. Trata-se de outra obrigação do autuado, entretanto tal fato não impede que o Estado fiscalize as operações registradas nos referidos documentos fiscais;
- d) O autuante, em nenhum momento verificou os comprovantes de Débito e/ou crédito, emitidos pelas maquinetas ou POS -Terminal Eletrônico. Este argumento também não é capaz de elidir a autuação, uma vez que o autuante considerou as operações registradas no ECF, conforme consta do Demonstrativos de folhas 10.

- e) O autuante partiu da premissa que toda a informação prestada pelas instituições financeira e administradoras de cartão de crédito foram de vendas sem emissão de cupom fiscal. O argumento não resiste a uma análise com relação ao demonstrativo acostado à folha 10, o qual foi elaborado pelo autuante.
- f) O autuante não atentou que grande parte dos produtos comercializados são isentos ou com antecipação tributária. Outro argumento que não é capaz de elidir a autuação, vez que não existe previsão legal para este procedimento requerido pelo autuado, pois a legislação determinação que seja considerado saídas de mercadorias tributáveis;
- g) Não existe na legislação fiscal, nenhuma obrigatoriedade de conservar os comprovantes de débito e/ou crédito, assinados pelos clientes. Entendo que sabe ao autuado comprovar que realizou vendas com cartão de créditos com emissão de outro documento fiscal que não seja o cupom fiscal, entretanto, se a própria defesa se negar a realizar esta prova, prevalece a presunção legal de venda de mercadorias tributáveis sem emissão de documento fiscal, sendo devido o imposto;
- h) Não existe na legislação fiscal, obrigatoriedade da empresa que utiliza ECF de demonstrar quanto vendeu em Cartão de débito e/ou crédito à Secretaria da fazenda. Meu entendimento é o mesmo do item anterior;
- i) Parte da diferença apurada pelo autuante, especialmente a do mês de janeiro de 2006, decorreu do extravio de aparte das reduções “Z” e que não foram apresentadas ao autuante. Entendo que o próprio autuante reconhece que não atendeu a legislação vigente ao declarar que extraviou parte da documentação fiscal;
- j) A mera divergência entre o total constante da redução “Z” (que estão zeradas) e as informações prestadas pelas instituições financeiras não é motivo suficiente para se proceder a autuação. Trata-se falta de informação do autuado, pois a previsão encontra-se no art. 2º, § 3º, inciso VI, do RICMS/97, e no demonstrativo de fl. 10, constam os valores das reduções ‘Z’;
- k) Desta forma, o resultado apurado pela fiscalização, simplesmente, não retrata a realidade dos fatos, pelo que não é capaz de sustentar o lançamento do crédito tributário da impugnante. Mais uma vez discordo da defesa, pois os demonstrativos elaborados pelo autuado e acostado ao autos do PAF comprovam a irregularidade praticada pelo autuado.

Ademais, também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de nulidade da autuação.

No mérito, não acolho o argumento defensivo de que houve erro de sua funcionária aos registrar as operações, pois tal erro não foi comprovado, observe que o levantamento realizado pelo autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 2º, §3º, VI do RICMS/97, *in verbis*:

“§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;”

O argumento defensivo de que se deveria aplicar a proporcionalidade, também não pode ser acolhido por falta de previsão legal, uma vez que “Presume-se a ocorrência de **operações ou de prestações tributáveis** sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção” (grifo nosso), ou seja, presume-se operação tributáveis. Em relação as decisões transcritas pela defesa, as mesmas tratam de estabelecimento que operam exclusivamente ou em quase sua totalidade com saídas de tributadas, o que não ocorre com o autuado.

O argumento defensivo de emissão de notas fiscais, somente pode ser acolhido o que efetivamente foi comprovado, uma vez que o art. 824-E, que foi acrescentado pela Alteração nº 38, aprovado pelo Decreto nº 8.413, de 30/12/02, DOE de 31/12/02, caput, e o § 3º, estabelecem que:

“Art. 824-E. 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.

...

§ 3º O contribuinte que receber como meio de pagamento cartão de crédito ou de débito deverá informar no anverso do respectivo comprovante, nos casos em que o comprovante não seja impresso no ECF, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, se for o caso, do número seqüencial do equipamento no estabelecimento, devendo o tipo do documento fiscal emitido ser indicado por:

I - CF, para Cupom Fiscal;

II - BP, para Bilhete de Passagem;

III - NF, para Nota Fiscal;

IV - NC, para Nota Fiscal de Venda a Consumidor;”

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **178891.5019/06-3**, lavrado contra **VEMFA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 60.281,67**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR