

PROCESSO - A. I. N° 170623.0041/05-0
RECORRENTE - FORTUNA MORADILLO & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0080-03/06
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 18/04/2007

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0112-12/07

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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 parcialmente subsistente. Aplicação da proporcionalidade, para exclusão da base de cálculo das operações com mercadorias isentas e com imposto recolhido pelo regime de substituição tributária. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivamente apresentado, através do qual o contribuinte vem impugnar a Decisão de 1^a Instância, contida no Acórdão n° 0080-03/06, que julgou Procedente o Auto de Infração em lide. Impõe-se ao contribuinte a exigência de ICMS no valor de R\$6.689,75, acrescido da multa de 70%, sob acusação 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro de 2004 a março de 2005.

O autuado apresentou defesa inserida às fls. 28 a 29 dos autos. A Junta de Julgamento, por sua vez, ao decidir a lide fiscal, exarou o voto a seguir transcrito:

“A questão discutida nos autos diz respeito a acusação fiscal de que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito extraídas do ECF, leitura Z, em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos, conforme demonstrativos às fls. 09, 14 e 20.

Analisando os referidos demonstrativos, observo que se encontram devidamente demonstrados em cada coluna os valores mensais das vendas com cartão de crédito constantes da Redução Z, e as vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras, valores esses, extraídos dos dados das Reduções Z da ECF, e do Relatório de Informações TEF – Anual constantes no INC – Informações do Contribuinte.

Quanto às alegações defensivas, observo que não há como prosperar o argumento sobre a necessidade de um prazo para que os contribuintes se adequem às novas sistemáticas implementadas pela legislação tributária e sobre o procedimento do autuante de desconsiderar as vendas totais, que serviram de base para apuração do imposto, para comparar somente as vendas consignados na redução Z, não se aplicando ao presente caso o Acórdão citado, tendo em vista e que existe previsão legal para a cobrança do ICMS sobre a diferença do modo de pagamento de cartão de crédito e débito comparativamente com os

valores informados pelas administradoras de cartões, de acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, in verbis:

“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”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, trata-se de uma presunção legal, e indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

O autuado é usuário de ECF (emissor de cupom fiscal), a Redução Z, ou leitura Z, que é emitida diariamente, contém o movimento do dia, valor acumulado do ECF, cancelamentos, venda bruta, venda líquida e, entre outras informações, que indica a forma de pagamento das vendas daquele dia (dinheiro, cheque, cartão de débito, cartão de crédito, carnê, etc). Logo, se foram emitidos cupons fiscais para vendas a dinheiro, ou notas fiscais para vendas em cartão de crédito/débito, por exemplo, compete ao autuado fazer a comprovação em relação aos valores relacionados às vendas que realizou, verificando nos cupons fiscais ou notas fiscais os que coincidem com os indicados nos boletos de cartões de crédito apresentados, inclusive em relação as datas de suas emissões, para que sejam excluídos os valores comprovados. O autuado ao fazer a comprovação através de levantamento vinculado ao ECF, comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito, possibilita a improcedência da presunção legal. Nesse sentido, nada foi provado.

Desta forma, se acaso ocorreram erros na sincronia da informação prestada pelas administradoras de cartões de créditos, caberia ao autuado apresentar elementos de provas dessas circunstâncias. O artigo 123 do RPAF/99, prevê que é assegurado ao sujeito passivo o direito de impugnar por escrito o lançamento tributário acompanhado das provas que tiver referentes às suas alegações.

Deve ser aplicado o art. 143 do RPAF/99, que dispõe que “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

No Recurso Voluntário o contribuinte, inicialmente, argumentou que o pagamento através de cartões de crédito/débito não tinha efeitos fiscais e por isso o comércio utilizava este meio para outras formas negociais. Citou como exemplo a sua própria situação, afirmando que no comércio que atua, na atividade de bar e restaurante, é muito comum a divisão da conta entre os clientes além da facilidade de troco em dinheiro e pagamento em cartão. Citou que seria mais adequada a solução adotada no Acórdão CJF nº 0276-11/05 para o caso em exame. Argumentou, também, que as mercadorias que comercializa, na sua atividade comercial foram, em sua grande maioria, adquiridas com substituição tributária ou antecipação tributária, sujeitando-se ainda ao pagamento do imposto pelo regime do SimBahia, o que representa, no seu entender, uma bistruturação.

Mencionou as disposições do § 7º, do art. 238, do RICMS/97, envolvendo a forma através de cartão de crédito para efeitos fiscais. Entende o contribuinte que a inserção desse dispositivo na legislação deveria ser precedida de orientações e prazos maiores para sua implementação e

reiterou o pedido de tratamento dispensado à situação semelhante, conforme consta do Acórdão nº 0276-11/05. Ao final, requereu a improcedência da autuação.

A Procuradoria Estadual, através da Dra. Cláudia Guerra, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário, afirmando que a inconformidade do autuado cinge-se à questão relativa à falha de procedimento quanto à emissão de documentos fiscais, o que ensejou a suposta desconformidade apurada no lançamento em discussão. Todavia, a situação descrita na peça acusatória, nos termos da legislação posta, indica a ocorrência de infração.

Distribuído o processo para a 2ª CJF, com o relato a cargo do Consº Bento Luiz Freire Villa Nova, foi determinado, pelo colegiado da Câmara de Julgamento Fiscal, a realização de diligência fiscal, para a identificação, mês a mês, da proporção de entradas e saídas de mercadorias tributadas, isentas e substituídas.

A ASTEC, órgão de Assessoria Técnica do CONSEF, através do Parecer nº 203/06 (fls. 94/97), especificou, por período mensal, os números que materializam a proporção de mercadorias de acordo com os respectivos regimes de tributação.

O processo foi redistribuído pela Secretaria do CONSEF, por sorteio, em função do afastamento do conselheiro relator.

A Procuradoria Estadual, em nova manifestação, expressou concordância na aplicação da proporcionalidade, a incidir sobre o valor apurado no Auto de Infração e opinou, no mérito, no sentido do Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, cabe afastar a tese recursal no sentido de não dar aplicabilidade à regra editada em 21 de janeiro de 2004, contida no § 7º, do art. 238, do RICMS/97, que obriga a discriminação, nos cupons fiscais, dos meios de pagamento vinculados às operações de saídas realizadas através de Equipamento de Controle Fiscal (ECF). Em verdade, desde 01/01/03, o § 3º do art. 824-E do RICMS-BA, já previa essa obrigação tributária acessória. O Acórdão citado pelo recorrente, de nº 0276-11/05, não reflete o entendimento prevalente do CONSEF sobre esta matéria.

Todavia, no caso vertente, as alegações recursais quanto à composição da base de cálculo do imposto apurado nas presunções de omissões de saídas, se encontram em conformidade com o atual entendimento do CONSEF. O débito autuado deve ser reduzido, para considerar apenas o percentual de saídas mercadorias tributadas, conforme percentuais apurados pela ASTEC, excluindo-se, por via de consequência, do montante autuado, a proporção correspondente às operações com mercadorias isentas, não-tributadas e com imposto pago pelo regime de substituição tributária. Em razão do exposto, adotando-se o princípio da proporcionalidade, a exigência fiscal deve ser ajustada, em conformidade com o quadro abaixo:

**Cálculo do imposto - proporção de saídas tributadas (Parecer ASTEC
nº 0203/06)**

MÊS/ANO	PERC. DE SAÍDAS TRIB.	IMP. AP.	IMP. DEV. (Aplic. do perc. de merc. Trib.)
Jan/04	44,00	451,51	198,66
Fev/04	21,00	430,84	90,48
Mar/04	29,00	513,48	148,91
Abr/04	30,00	465,49	139,65
Mai/04	22,00	675,53	148,62
Jul/04	27,00	505,85	136,58
Ago/04	34,00	483,61	164,43
Set/04	26,00	414,52	107,78
Out/04	43,00	433,07	186,22
Nov/04	36,00	442,45	159,28
Dez/04	35,00	502,5	175,88
Jan/05	40,00	528,63	211,45
Fev/05	18,00	370,41	66,67

Mar/05	36,00	471,86	169,87

Em decorrência, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 170623.0041/05-0, lavrado contra **FORTUNA MORADILLO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.104,48**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARA LINA SILVA DO CARMO - REPR. DA PGE/PROFIS