

. I. N° - 118973.0028/07-4
AUTUADO - PAGU LOPES COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - THILDO GAMA DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP VAREJO
INTERNET - 25.07.07

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0204-04/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Refeito o demonstrativo original de acordo com provas juntadas aos autos, o que reduziu o valor do débito. Infração elidida em parte. Rejeitado a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/03/07 para exigir ICMS, no valor de R\$20.459,66, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 (janeiro a setembro/06).

O autuado na defesa apresentada (fls. 17 a 20), através de seu representante legalmente constituído (fl. 21), discorre sobre a infração e afirma que o autuante cometeu diversos equívocos, indicando valores diferentes dos apurados pela contabilidade em notas fiscais e também dos valores constantes nos extratos emitidos pelas empresas administradoras de cartão de crédito. Destaca que em alguns casos, informou valores muitas vezes superiores aos indicados no relatório fornecido pela administradora de cartão, pelo fato de que em função do volume de clientes, nem sempre consegue emitir a nota fiscal ao mesmo tempo em que é passado o cartão, o que só é feito no momento do fechamento do caixa. Diz que isso ocorre porque exerce a atividade de bar que funciona a noite e com a virada do dia, às vezes a nota fiscal é emitida com data do dia seguinte, bem como “a própria máquina de cartão de crédito modifica a data sozinha”, o que provoca as diferenças apontadas e também, na autuação não foram compensados os valores do ICMS pagos a mais em um mês, nos meses seguintes.

Alega que nem todos os créditos pagos por meio de cartão são fatos geradores de ICMS, a exemplo do *couvert* artístico que são repassados aos músicos contratados para animar a casa, e que deveria ser beneficiado pelo Estado. Indicou à fl. 18, diversas diferenças entre os valores indicados pelo autuante e os registrados pela contabilidade no período de janeiro a setembro/06.

Pondera que o autuante não considerou os recebimentos parcelados em contrapartida de notas fiscais emitidas no ato da venda e que os extratos fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito representam “os recebimentos havidos com as vendas em cartão, inclusive as parceladas” e não das saídas efetivas.

Ressalta que na planilha elaborada pelo autuante, não foram computados os valores informados pela contabilidade relativos às vendas por meio de cartão de crédito, constantes da redução Z, tendo indicado valor “zero”, o que distorceu o cálculo do imposto. Por esse motivo, requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, por cercear o direito de defesa e que o procedimento fiscal seja renovado para apurar o imposto corretamente.

Por fim, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive juntada de documentos, contraprova, depoimento pessoal e arrolamento de testemunhas, se necessárias.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 73 a 75, inicialmente discorre sobre a infração e as alegações defensivas, ressaltando que houve um equívoco na defesa ao fazer referência a outro auditor fiscal.

Diz que no momento que apresentou o resultado da fiscalização, a representante da empresa não apresentou argumentos contrários para refutar as irregularidades. Alega que não cometeu falha e que procedeu a uma auditoria sumária.

Quanto à alegação de que dado ao volume de clientes não consegue emitir documentos fiscais no momento das operações, afirma que este procedimento é equivocado, tendo em vista que a regulamentação do ICMS estabelece que o documento fiscal correspondente a venda em cartão deve ser emitido a cada operação, e que o procedimento declarado pelo contribuinte comprova que parte das operações não foram oferecidas à tributação.

Em relação à alegação de que o *Point off sale* (POS) registra data divergente do cupom fiscal, entende que é um problema de configuração, tanto que não são computadas as vendas em cartão na redução Z.

Com relação ao *couver* artístico, afirma que se os músicos fossem contratados, configuraria relação de emprego, com recebimento de salários e não de remuneração de prestação de serviço e que o valor correspondente não deve integrar o valor constante da nota fiscal, onerando o ICMS de 4% sobre o faturamento bruto.

Diz que conforme dados contidos no CD entregue ao contribuinte com o relatório de vendas por meio de cartão de crédito informado pelas empresas administradoras de cartão, confrontado com os demonstrativos juntados com a defesa às fls. 29 a 69, refez o demonstrativo de débito o que resultou em valor devido remanescente de R\$12.424,36. Requer a procedência parcial da autuação.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 78/79), tendo o mesmo se manifestado às fls. 82 a 84, dizendo que apesar do autuante ter reconhecido equívocos apontados na defesa inicial e reduzido o débito, persistem algumas inconsistências que passou a indicar.

Afirma que não foram consideradas as notas fiscais que foram emitidas:

- no momento do fechamento do caixa, após o registro das vendas em cartão;
- pela modificação da data pela “própria máquina de cartão de crédito”
- não foram compensados no mês, os valores pagos a mais em outro;
- relativo ao valor do *couver* artístico faturado no cartão.

Conclui dizendo que os extratos enviados pelas operadoras de cartão se referem à pagamentos feitos e não apenas de vendas, motivo pelo qual entende que a base de cálculo da autuação foi aumentada e requer que sejam feitas as correções necessárias.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 86 a 89, dizendo que já efetuou as correções dos equívocos cometidos no momento que prestou a primeira informação fiscal, reitera a contestação dos argumentos apresentados na manifestação do contribuinte, da mesma forma que a feita na informação fiscal inicial e mantém o débito da autuação em R\$12.424,36 e requer a procedência parcial da autuação.

VOTO

O autuado na defesa inicial suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que na planilha elaborada pelo autuante, não foram computados os valores das vendas realizadas por meio de cartão de crédito, constantes da redução Z, tendo indicado valor “zero”. Rejeito a nulidade suscitada, tendo em vista que o Auto de Infração discrimina a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, e a incorreção apontada na defesa foi corrigida no momento da informação fiscal, tendo a autoridade competente comunicado ao sujeito passivo as correções efetuadas, mediante intimação e fornecimento de cópia de novo demonstrativo, com indicação de prazo para se manifestar, o que ocorreu. Portanto, o autuado pode exercer seu direito de defesa de acordo com o disposto no art. 18 do RPAF/BA e saneada a irregularidade apontada, não cabe a nulidade pretendida.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS, a título de presunção de omissão de receitas em decorrência de ter sido apurada diferença entre o montante de recebimentos informados pelas instituições financeiras administradoras de cartão de crédito e registrado na redução Z.

Na defesa inicial o autuado apresentou diversos argumentos para tentar elidir a acusação e juntou às fls. 29 a 69, cópia de demonstrativos para tentar provar suas alegações. O autuante, na informação fiscal acatou todos os valores apresentados na defesa.

Verifico que no demonstrativo inicial elaborado pelo autuante às fls. 11 e 12, não consta qualquer valor de venda por meio de cartão de crédito na redução Z, enquanto nos demonstrativos refeitos pelo autuante e juntados às fls. 76 e 77, foram incluídos os valores apresentados pelo autuado como vendas efetuadas por meio de cartão de crédito constante na redução Z. Embora não tenha sido juntado ao processo o Relatório Diário das Operações TEF de vendas por meio de cartão relativo ao contribuinte, informada pela empresa administradora de cartão, foi juntado à fl. 14, um recibo de entrega ao contribuinte de um CD contendo todas as informações do mencionado relatório TEF. Tendo o autuante, na informação fiscal acatado os valores apresentados pelo defensor como de vendas por meio de cartão de crédito, considero que ele tenha feito o confronto dos valores contidos no relatório TEF com as leituras da redução Z. Dessa forma, acato o novo demonstrativo acostado pelo autuante à fl. 76, considero correto o débito apurado e devido o valor de R\$12.424,37 do presente lançamento.

Quanto aos argumentos defensivos, apresentados na defesa inicial, e reiterados após a primeira informação fiscal de que persistem inconsistências no lançamento, por não terem sidos considerados documentos fiscais emitidos: no momento do fechamento do caixa, após o registro das vendas em cartão; pela modificação da data pela “própria máquina de cartão de crédito”; não compensação no mês, de valores pagos a mais em outro e inclusão do valor do *couvert* artístico que não é fato gerador do ICMS, observo que o art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, determina que:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º 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.

Conforme prescrito na Lei ocorre o fato gerador do ICMS, a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e em se tratando de exigência fiscal autorizada pela lei, é ressalvado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Neste caso, caberia ao contribuinte apresentar junto com a defesa as provas que tivesse de suas alegações, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos,

conforme previsto no art. 123 e como em relação a estas alegações, nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, ao teor do art. 143, tudo do RPAF/99, o que não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Pelo exposto, conlucio que está caracterizada a infração apontada, é legal a exigência do crédito fiscal reclamado (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), acato a alegação defensiva de que não foram incluídos no demonstrativo de débito original os valores contidos na redução Z, e não acato as demais alegações defensivas, em razão de que não foram apresentadas outras provas da improcedência da presunção legal.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **118973.0028/07-4**, lavrado contra **PAGU LOPES COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.424,37**, 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, 12 de julho de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR