

A. I. N º - 117227.0016/04-9
AUTUADO - ANA M R MACHADO
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 03.09.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0249-02/07

EMENTA: ICMS. 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 tributáveis sem pagamento do imposto devido. Refeitos os cálculos, tendo o autuado recolhido o valor indicado. Infração parcialmente subsistente Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2004, para constituir o crédito tributário no valor de R\$34.608,37, em razão 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.

Às folhas 06/12 o autuante anexou planilha de outro contribuinte não vinculado na autuação, cuja razão social é “Marcos A A Magalhães”.

O autuado, às folhas 21/27, impugna o lançamento fiscal, inicialmente, esclarece que utiliza ECF regularmente instalado, com obediência às exigências fiscais, registrando todas as vendas de mercadorias que comercializa em seu estabelecimento, sendo que a maior parte dos pagamentos é realizada com cartão de crédito/débito e em menor proporção em dinheiro.

Argumenta que ao registrar as vendas no equipamento, as operadoras precisam digitar uma tecla específica no caso de venda a dinheiro e outra tecla, quando utilizado cartão de crédito/débito, devido a velocidade do atendimento exigida pelo mercado, às vezes leva as digitadora a cometer equívocos, apertando o botão de venda a dinheiro, quando foi realizada mediante cartão de crédito, ocorrendo também o inverso.

Aduz que na ação fiscal não foi mensurada que o montante das vendas registradas como sendo pagas em dinheiro/cheque foi, proporcionalmente, maior que a diferença apurada nas vendas declaradas com cartão.

Salienta que o autuante não considerou a redução da base de cálculo do imposto em 58,825% para artigos de informática e seus periféricos, prevista no art. 87, do RICMS vigente, o que equivale a uma alíquota de 7%.

Reitera que inexiste débito do imposto, informando que acosta um levantamento referente ao mês de março/2004, para comprovar sua alegação.

Ao concluir, requer prazo de 90 (noventa) dias para detalhar através de planilhas e cópias, o movimento de saídas de mercadorias no período fiscalizado, a realização de diligência por fiscal estranho ao feito e que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, fls. 48/49, ao prestar a informação fiscal, aduz que os argumentos em relação aos erros dos funcionários do estabelecimento ao registrarem as operações não tem qualquer amparo legal.

Esclarece que foram acostadas aos autos, indevidamente, planilhas de outro contribuinte, ressaltando que não foram alvo de impugnação pelo autuado, ficando definitivamente corrigida com os demonstrativos acostados às folhas 50 e 51.

Acatou o argumento defensivo em relação a redução da base de cálculo reclamada pelo autuado, reduzindo o imposto reclamado para R\$18.689,28.

Ao finalizar, opina pela manutenção parcial da autuação.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e em nova manifestação às folhas 55/56, salienta que o autuante não aceitou a argumentação de que houve erro dos funcionários ao registrar o meio de pagamento no ECF e não tomou conhecimento das provas carreadas aos autos que, em seu entendimento, demonstram que as vendas oferecidas à tributação à vista foram superiores às efetivamente ocorridas e que o somatório das vendas à vista e a prazo, evidencia que nenhum tributo deixou de ser pago ao Estado. Aduz que a tácita aceitação da prova carreada aos autos, sem qualquer oposição do autuante, em seu entendimento, demonstra veracidade. Finalizar, requerendo a improcedência da autuação.

Em nova informação fiscal, folhas 60/61, o autuante reitera que os argumentos do autuado continuam inconsistentes, uma vez que o erro em relação às planilhas foram detectados pelo próprio auditor e não pelo impugnante, tendo o auditor corrigido o referido erro, bem como em relação a redução da base de cálculo, refazendo os levantamentos. Quanto ao erro atribuído aos funcionários o argumento carece de amparo legal.

No que tange ao método de apuração do valor devido, consiste em fazer o confronto entre os valores das vendas informadas pelas administradoras, subtraídos das vendas com cartão de crédito constantes das Reduções “Z”, fornecidas pelo próprio contribuinte.

Ao finalizar, opina pela manutenção parcial da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1ª JJF decidido por sua conversão em diligência, para que fosse reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Às folhas 71/72, o autuado reitera seus argumentos defensivos.

Em nova informação fiscal, o autuante diz, que considerando a inexistência de fato novo, fica mantida a informação anterior.

O Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte no valor de R\$18.689,29, mediante Acórdão JJF Nº 0049-04/06. O autuado recorreu da decisão, tendo a Procuradoria Geral do Estado opinado pelo improvisoamento do Recurso Voluntário, folhas 102 a 105. Entretanto, mediante Acórdão CJF Nº 0406-12/06 a decisão de Primeira Instância foi anulada, para que fosse fornecida ao autuado os Relatórios TEF Diários.

À folha 120 foi acostado extrato do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária onde consta que o Auto de Infração em tela encontra-se na condição de Baixado, não mais existindo débito a recolher.

O PAF foi convertido em diligência para que a INFRAZ de origem acostasse aos autos o requerimento do autuado reconhecendo o débito, uma vez que o advogado do contribuinte diz desconhecer a existência do reconhecimento do débito.

Atendendo a diligência solicitada, folha 130, o Coordenador de Cobrança da DAT METRO informa que: “Tendo em vista que a emissão do DAE pode ter sido impresso em qualquer unidade da SEFAZ incluindo os diversos SAC’s, e realizada a verificação em nossa unidade não foi encontrado nenhum requerimento de reconhecimento de débito da referida empresa, retorno-se ao CONSEF para conhecimento do fato.

Como não foi dado ciência ao autuado do resultado da diligência conforme determinado pela Junta de Julgamento Fiscal, o PAF foi novamente baixado em diligência.

Às folhas 136 e 137, o autuado foi intimado e recebeu cópia do resultado da diligência, sendo informado do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar, porém, silenciou.

VOTO

O autuante imputa ao autuado a 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, em relação ao pedido de prorrogação do prazo de defesa, o mesmo não pode ser acolhido uma vez que encontra-se fixado no art. 123 do RPAF/99, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.”

Entendo que o prazo acima fixado é suficiente para o exercício do direito da ampla defesa, ademais, devo ressaltar que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 08/10/2004, tendo o autuado se manifestado por 03 (três) vezes, sendo a última em 02 de agosto de 2005, pois o PAF foi baixado em diligência. Assim, o autuado dispôs de prazo superior ao inicialmente requerido.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

Observo que o levantamento realizado pela 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, 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. 4º, §4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*:

“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.”

O argumento defensivo de que houve erro dos operadores do equipamento (seus funcionários) ao registrar a forma de pagamento das vendas, não pode ser acolhido, pois o autuado não relacionou os boletos de pagamentos com cartão de crédito e/ou débito como os documentos fiscais para comprovar que as vendas registradas no ECF foram realizadas de forma errada.

Ressalto que o PAF foi convertido em diligência, tendo o autuado recebido, mediante recibo acostado aos autos, os relatórios enviados pelas administradoras de cartão e/ou débito, operação por operação. Apesar de ter seu prazo de defesa reaberto, em 30 (trinta) dias, mesmo assim, apesar da diligência solicitar, o autuado não relacionou os boletos dos pagamentos com os respectivos documentos fiscais para comprovar que efetivamente emitiu documentos fiscais, quer seja cupom fiscal ou nota fiscal nas vendas realizadas com pagamento mediante cartão de crédito ou débito.

Saliento que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Da mesma forma, o argumento defensivo de emissão de notas fiscais, somente pode ser acolhido o que efetivamente foi comprovado, uma 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;”

Também não pode ser acolhido o argumento de que suas vendas do período são superiores aos valores informados pelas administradoras, pois este CONSEF já firmou o entendimento de que a comparação deve ser realizada com as vendas registradas com pagamento em cartão de crédito e/ou débito, não existindo nenhuma comparação com as vendas totais do estabelecimento. Logo, os documentos acostados pela defesa não tem o condão de elidir a acusação.

Entretanto, entendo que deve ser acolhido o argumento defensivo em relação a redução da base de cálculo, prevista no art. 87 do RICMS/BA, uma vez que o autuado comercializa com produtos de informática, conforme reconheceu o próprio autuante, tendo refeito os cálculos, reduzindo o imposto devido para R\$18.689,28, conforme abaixo:

MÊS	ANO	ICMS DEVIDO
JANEIRO	2003	1.135,06
FEVEREIRO	2003	1.271,06
MARÇO	2003	2.329,98
ABRIL	2003	3.591,69
JUNHO	2003	1.099,96
JULHO	2003	2,19
SETEMBRO	2003	222,55
MARÇO	2004	4.426,80
ABRIL	2004	4.610,00
TOTAL		18.689,29

Saliento que, conforme extrato “DETALHES DO PAGAMENTO” acostado à folha 139, o autuado reconheceu e recolheu o débito do ICMS no valor acima indicado em 29/09/2006.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$18.689,29, devendo ser homologando o valor efetivamente pago.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 117227.0016/04-9, lavrado contra **ANA M R MACHADO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.689,29**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologando o valor efetivamente pago.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR