

A. I. Nº - 206969.0005/07-3
AUTUADO - RP-COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFACIL ILHÉUS
INTERNET - 03.09.2007

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0250-02/07

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Embora o estabelecimento estivesse inscrito no SIMBAHIA, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 15/05/2007, para exigência de ICMS no valor de R\$40.236,66, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis referente a pagamentos não registrados, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro de 2006 a março de 2007, conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 268.

O autuado por intermédio de advogado legalmente constituído, em sua defesa administrativa às fls.271 a 279, argüiu a nulidade da autuação com base na preliminar de cerceamento de defesa, por entender que falta clareza e certeza ao lançamento consubstanciado no auto de infração, pois na descrição da acusação fiscal foram apontadas duas situações distintas causando dúvidas de qual delas ocorreu o ilícito fiscal.

Transcreveu textos sobre os pressupostos de validade do auto de infração como um ato vinculado, atribuídos a renomados tributaristas, e invocou o artigo 112, incisos I a IV, do CTN, para argumentar que dada a dúvida quanto ao fato motivador da acusação fiscal esta deve ser dirimida a favor do contribuinte.

Como outra preliminar, o patrono do autuado aduz que o preposto fiscal não juntou ao processo os extratos analíticos diários com registros individuais dos valores de cada pagamento em cartão, por instituição financeira, operação por operação, para que pudesse fazer o cotejamento com os seus boletos, o que dificultou o exercício da ampla defesa e do contraditório.

No mérito, argumenta que a acusação fiscal por está lastreada na quebra de sigilo bancário do autuado sem a sua autorização ou autorização judicial, configura, como prova ilícita.

Aduz que a exigência fiscal fere o disposto no artigo 5º, X, da CF/88, e demais dispositivos da Constituição, leis ordinárias, CTN e legislação esparsa que serão invocados, se necessário, junto ao judiciário, por entender que a movimentação financeira nas administradoras de cartão de crédito não pode servir de fato gerador para incidência do ICMS, por inexistir circulação de mercadorias mas mera movimentação de recursos em conta-corrente. Ressalta que a fiscalização

deveria ter carreado aos autos a prova de que a movimentação financeira representa circulação econômica ou jurídica de mercadorias.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração por faltas de provas que lhe desse sustentação jurídica e administrativa.

Na informação fiscal às fls.282 a 286, o autuante quanto a primeira preliminar de nulidade diz que da leitura da descrição da infração 01, não há como confundir ou dificultar o entendimento da infração que foi imputada, pois é muito comum os consumidores utilizarem em suas transações comerciais como forma de pagamento o uso do cartão de crédito ou cartão de débito, e que a conjunção “ou” indica a utilização desses meios de pagamento ao invés de utilizar cheque, dinheiro em espécie, ticket, etc.

Afirma que na lavratura do auto de infração foram observadas e atendidas todas as formalidades legais, e que a descrição da infração foi feita forma clara e precisa, não deixando dúvida quanto à infração que foi imputada, estando a mesma devidamente comprovada através da Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito (fls.07/10), elaborada com base nas informações colhidas nos sistemas da SEFAZ, fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito (fls.18/254), todos entregues ao autuado juntamente com uma via do auto de infração.

Rebateu a alegação de falta de entrega dos demonstrativos que instruem a ação fiscal, informando todas as operações realizadas pelo autuado com pagamentos de seus clientes através de cartões de crédito ou de débito estão demonstrados às fls.21 a 254 – “Relatório Diário Operações TEF”, com resumo mensal às fls. 18 e 19 – “Relatório de Informações TEF – Anual”, e foram entregues cópia ao autuado conforme recibo às fls. 18 a 20, juntamente com uma cópia do auto de infração.

Sobre a alegação de que o lançamento está baseado em prova ilícita, o preposto fiscal, esclareceu que o estabelecimento está inscrito no cadastro fazendário como usuário de ECF e autorizou as administradoras a fornecerem os dados à Secretaria da Fazenda na forma prevista na legislação, conforme informado no rodapé no “Relatório de Informações TEF – Anual” (fls.18/19).

Portanto, frisa que não se trata de mera movimentação financeira, mas sim de informações relativas a pagamentos das vendas efetuadas pela empresa através de cartão de crédito/débito, tendo chamado a atenção de que o contribuinte não emitiu nenhum cupom fiscal das vendas com cartões de crédito/débito (fls.255/265).

Concluindo que o autuado não apresentou provas ou argumento que pudesse alterar os fatos descritos e comprovados no auto de infração, manteve integralmente a autuação.

VOTO

A infração descrita no Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, referente ao exercício de 2006 e 2007 (docs. fls. 07 e 09), nas quais, foram considerados em cada coluna, o período mensal, os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito constantes da Redução Z; as vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o imposto devido calculado à alíquota de 17%; a dedução do crédito de 8% dada a condição de empresa de pequeno porte do estabelecimento enquadrada no SIMBAHIA; e finalmente, o ICMS devido.

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, 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.

No caso em comento, o autuado não apontou qualquer erro nos números apurados no citado demonstrativo, tendo suscitado a nulidade da autuação com base na alegação de cerceamento de defesa e de falta de certeza e liquidez do lançamento.

Analizando tais preliminares, observo que o presente lançamento tem legitimidade, estando descrito no Auto de Infração com clareza, não lhe faltando certeza quanto aos números, eis que está baseado nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito em confronto com os valores lançados na escrita fiscal. Portanto, não ocorreu cerceamento de defesa, conforme alegado, cujo sujeito passivo ficou impedido de exercer com plenitude o seu direito de defesa, pois consta à fl.20 a comprovação da entrega do Relatório TEF Diários por operação e por administradora (docs. fls. 21 a 254), os quais possibilitam que sejam comparados os boletos de cartão de crédito/débito com as informações prestadas pelas administradoras.

No mérito, observo que o autuado não apontou qualquer erro nos números apurados pela fiscalização, limitando-se a arguir que o lançamento está baseado em quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, configurando no seu entendimento em prova ilícita.

Também não vejo como prosperar esse argumento, pois as administradoras de cartão de crédito possuem prévia autorização do contribuinte para fornecer as informações, com base no Convênio ECF 01/01 e art.3º-A do Decreto nº 7.636/99.

Cumpre observar que qualquer tipo de ECF permite a leitura com os totais das diversas formas de pagamentos, quais sejam, através dinheiro, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, e outras, cujos valores relativos às operações com cartões de crédito devem corresponder exatamente com os valores fornecidos pela administradora de cartões de crédito. Entendo que é de inteira responsabilidade do contribuinte fazer a comprovação através de levantamento fiscal 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.

Nestas circunstâncias, considerando que o autuado não apresentou nenhum levantamento em sentido contrário à autuação, concluo que não foi elidida a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo a exigência fiscal.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206969.0005/07-3, lavrado contra **RP-COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor de **R\$40.236,66**, 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, 28 de agosto de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR