

A. I. Nº - 003424.0505/05-5
AUTUADO - HENRIQUE ALVES DOS SANTOS
AUTUANTE - CLAYTON FARIA DE LIMA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 26.09.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0280-04/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. 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. Restou comprovado a existência de vendas através de cartões de crédito/débito, erroneamente registradas no ECF, na modalidade dinheiro. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/03/2005, exige ICMS no valor de R\$ 72.095,36 e multa de 70%, em razão falta de recolhimento no prazo regulamentar de ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

Consta na descrição dos fatos que foram apuradas as seguintes irregularidades: Exercício de 2002 – Julho a Dezembro – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis no valor de R\$ 68.220,52 com ICMS líquido devido de R\$ 11.597,35 calculado na alíquota de 17%, diferença apurada no confronto de vendas por cartões de crédito/débito declaradas e as efetivamente realizadas consoante informes das respectivas Administradoras. – Exercício de 2003 – Janeiro a Dezembro – Idem no montante de R\$ 196.771,27 com ICMS líquido devido em R\$ 33.451,11, idem, idem. Exercício de 2004 – Janeiro a Dezembro – Idem na quantia de R\$ 159.099,44 com R\$ 27.046,90 de ICMS líquido devido, idem, idem, totalizando o prejuízo causado à Fazenda Pública Estadual a soma de R\$ 72.095,36 de ICMS líquido, tudo de conformidade com os demonstrativos, photocópias de Reduções Z e Termo de Apreensão de Documentos anexos.

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa, fls. 256 a 268, na qual tece os seguintes argumentos:

Afirma que jamais deixou de recolher ICMS, no prazo regulamentar, referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios de vendas realizadas com cartões de crédito e débito, e que as vendas, nesta modalidade, foram registradas de forma errada, no modo dinheiro, mas foi emitido regularmente o correspondente documento fiscal.

Alega que este fato foi esclarecido para o autuante, e na constância da fiscalização foram disponibilizadas todas as fitas detalhes, bem como os boletos das vendas efetuadas através de cartões de créditos e débitos, para que o mesmo identificasse, nas referidas fitas detalhes, os cupons fiscais de cada boleto de cartão de crédito e débito, objetivando constar que todas as vendas através de cartão foram feitas com emissão de cupom fiscal.

Diz que o autuante não realizou o confronto do boleto com os cupons fiscais registrados nas fitas-detalhes, objetivando identificar que as vendas teriam sido registradas no ECF, na modalidade dinheiro, mas isso não pode ser transferido para o autuado.

Aduz que elaborou um levantamento por amostragem, no período autuado, ficando os boletos de cartões de crédito/débito e as fitas-detalhes à disposição do fisco, para cotejamento com as planilhas que anexa ao processo. Afirma que não foram anexadas ao Auto de Infração em virtude do seu grande volume e pela impossibilidade de reproduzi-los em cópias, em razão da maioria se encontrar pouco legível, quase apagada.

Requer diligência para se examinar a verdade dos fatos, e constatar que o imposto ora reclamado não é devido, haja vista que não pode juntar ao PAF dezenas de rolos de fitas-detalhes e centenas de boletos de cartões de créditos e débitos.

Outrossim, lembra que embora tenha autorizado as administradoras de cartões a fornecer as suas vendas ao fisco, este fato não garante o direito de que seja tomado como base de cálculo em definitivo, os valores fornecidos pelas administradoras, sem que a SEFAZ forneça ao autuado os extratos analíticos, com registros individuais dos valores de cada pagamento em cartão, para que possa fazer o cotejamento com os seus boletos, o que se constitui em cerceamento do seu direito de defesa.

Entende que o lançamento há de ser decretado nulo, por não determinar com segurança o montante do débito tributário, por erro na determinação da base de cálculo, pela falta de entrega dos extratos com valores individuais e analíticos das vendas, base da autuação, e por erro na alíquota de 17%, incompatível com a opção pelo SimBahia.

Pugna pela aplicação do princípio da razoabilidade, para a justa interpretação dos fatos, e aponta que sua receita global não ultrapassou R\$ 240.000,00, não tendo sido desenquadrada do SimBahia, pelo que transcreve algumas ementas do CONSEF.

Reclama que o autuante não lhe concedeu nenhum crédito fiscal, aplicando a alíquota de 17%, ao tempo em que informa que 5% de suas mercadorias já têm o imposto cobrado por antecipação, pois relacionadas no art. 353, II do RICMS/97.

Pede a improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 428 e rebate o argumento de que o autuado teria lhe fornecido todos os boletos, para que identificasse cada operação, pois sendo tarefa da empresa até agora não o fez. Conforme foi orientada, apenas a apresentação de cada boleto de venda efetuada por cartão de crédito/débito, acompanhada da respectiva nota fiscal, justificaria o seu correto procedimento, o que não foi feito. Opina pela procedência da autuação.

A 4^a JJF diligenciou à inspetoria de origem para que fosse entregue ao autuado o Relatório TEF Diário, “operação a operação”, de cada administradora de cartão de crédito/débito do período objeto da autuação, reabrindo-se o prazo de defesa, tendo o autuado as recebido em 04/08/2006, conforme atesta o documento de fl. 1191 do PAF.

O autuado ingressa com nova defesa, às fls. 1995 a 1999, na qual preliminarmente informa que além de suas cópias reprográficas, está juntando ao processo, as notas fiscais D1 nºs 12901 a 12959, 13601 a 13650, exercício 2002; 14801 a 14950, 15001 a 15300, 15451 a 15500 e 15551 a 15600, exercício 2003, 15851 a 15950, 15951 a 16100, 16151 a 16200, e 16201 a 16400, exercício 2004, e todas as fitas-detalhes originais, juntamente com boletos de cartões de créditos e débitos que se encontram grampeados às mesmas, referentes ao período de julho de 2002 a novembro de 2004, empacotados em sacos plásticos de alta resistência, ficando o Estado, representado pelo CONSEF, na condição de fiel depositário, por serem partes integrantes e inseparáveis deste PAF.

O contribuinte reclama que ao ter sido deliberado a entrega dos TEF Diários, deveria a 4^a JJF ter solicitado diligência a fim de que o autuante pudesse cotejar os boletos de cartões de créditos e

de débitos com as fitas-detalhes, e as notas fiscais D1, no estabelecimento do autuado. Como não o fez, apensa ao PAF cópias e originais de talões de notas fiscais D1, bem como todas as Fitas-Detalhes originais, e demais documentos e pede que sejam examinados, pelo autuante ou outro preposto fiscal, a fim de constatar que todas as vendas pagas com cartões tiveram os cupons fiscais emitidos, pelo que não procede a autuação.

Elaborou três planilhas, referentes aos exercícios de 2002 a 2004, onde comprova que as suas receitas de vendas mensais com os documentos fiscais respectivos, correspondem exatamente à soma das colunas dos extratos de cartões de crédito, de débito e dinheiro, com exceção de poucas divergências ocorridas nos exercícios de 2003 e 2004.

Pede a improcedência da autuação.

Auditor fiscal estranho ao feito, presta a informação fiscal, fl. 2548, na qual entende que a solicitação de entrega do TEF Diário, não foi atendida, uma vez que foi fornecido ao autuado o total diário por instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito/débito e não as operações individualizadas, operação por operação, informadas pelas citadas instituições. Em vista disso, entendeu ser necessário re-intimar o autuado para ser entregue o CD em que constam as operações, referente ao período de 31/07/2002 a 30/11/2004.

Também entendeu ser necessário entregar, ao autuado, todo o material por ele anexado ao PAF, onde consta segundo sua defesa, “todas as fitas-detalhes originais, juntamente com os boletos de cartões de créditos e débitos que se encontram grampeados em sacos plásticos de alta resistência,...”, para que o autuado possa apresentar outras provas de que disponha.

Em 07/02/2007, foi lavrado o Termo de Desentranhamento, fl. 2554, dos documentos fornecidos pelo autuado, ocasião em que a empresa autuada recebeu CD contendo relatórios TEF Diários, de 01/07/2002 até 30/11/2004, sendo reaberto o prazo de defesa (fl. 2558).

Mais uma vez a empresa impugna o lançamento, fls. 2562 a 2564, e informa que efetuou o cotejamento das informações contidas no TEF Diário, operações individualizadas com os cupons fiscais, a partir das fitas-detalhes, bem como das notas fiscais de vendas a consumidor, operação por operação, resumindo-os mensalmente, no período de 31/07/2002 a 30/11/2004.

Informa que encontrou os valores de vendas consignadas nos cupons fiscais, no exercício de 2002, R\$ 54.429,44; em 2003, R\$ 116.291,66; e em 2004 R\$ 66.251,83. Elaborou três planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito, e encontrou os valores de ICMS devidos de R\$ 1.241,17 para 2002, R\$ 7.243,13 em 2003, e R\$ 8.356,25 em 2004, totalizando o imposto R\$ 16.840,55.

Entende que mesmo esses valores não são devidos, vez que se referem a vendas registradas no cupom fiscal, pagas uma parte em dinheiro e outra com cartão, ou pagas em cartão e cheque. Pede que seja julgado improcedente o Auto de Infração e se coloca à disposição para que uma nova diligência possa ser efetuada no estabelecimento, se necessário.

Auditor Fiscal estranho ao feito, manifesta-se fls. 2.698 a 2.699 e concorda com os valores apontados pelo autuado, conforme planilhas de fls. 2.565, 2.566 e 2.567. Ressalta que o autuado tem direito ao crédito de 8% por estar inscrito no SimBahia, sendo que a infração perfaz o montante de R\$ 16.840,55.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99, além de o contribuinte ter recebido o Relatório TEF Diário das suas operações com cartões de crédito e de débito, com conseqüente reabertura do prazo de defesa.

Rejeito a arguição de nulidade pretendida, vez que o lançamento determina com segurança o montante do débito tributário, a base de cálculo, e ainda por ter o contribuinte recebido o Relatório Diário TEF “operação a operação, com a consequente reabertura do prazo de defesa,” o que saneou esta irregularidade processual, inicialmente cometida.

No mérito, neste lançamento, exige-se ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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 contribuinte em sua peça defensiva, reiteradamente, negou o cometimento da infração, em sua totalidade, sob a alegação de que por erro de seus funcionários várias vendas realizadas através de cartões de crédito teriam sido registradas, nos cupons fiscais como em dinheiro, fato que ensejaria inclusive uma verificação por estranho ao feito, no seu estabelecimento.

Em atendimento ao pleito do contribuinte, e face à juntada de grande quantidade de documentos nos autos, por ocasião da apresentação de sua defesa, auditor fiscal que fez às vezes do autuante, conforme determinação da inspetoria fazendária, reconheceu que o contribuinte tinha razão e acatou os demonstrativos por ele elaborados, às fls. 2.565, 2.566 e 2.567, ressaltando que a empresa tem direito ao crédito presumido de 8%, em conformidade com o estabelecido no art. 408-S do RICMS/97.

Quanto à alegação do autuado, de que os valores remanescentes não são devidos, por se tratar de operações registradas, equivocadamente, como dinheiro e cheque, não a acato, pois não foram trazidas provas ao processo desta assertiva.

Deste modo, concordo com as planilhas apresentadas pelo autuado, e referendadas pelo auditor fiscal às fls. 2698 a 2699, ficando o ICMS devido conforme o demonstrativo de débito abaixo:

| DATA OCORRÊNCIA | DATA VENCIMENTO | BASE DE CALCULO | ALÍQUOTA | MULTA | VALOR DO DÉBITO |
|-----------------|-----------------|-----------------|----------|-------|-----------------|
| 31/07/02 | 09/08/02 | 66,71 | 17% | 70% | 11,34 |
| 31/08/02 | 09/09/02 | 3.231,06 | 17% | 70% | 549,28 |
| 30/09/02 | 09/10/02 | 1.756,18 | 17% | 70% | 298,55 |
| 31/10/02 | 09/11/02 | 1.935,65 | 17% | 70% | 329,06 |
| 30/11/02 | 09/12/02 | 209,12 | 17% | 70% | 35,55 |
| 31/12/02 | 09/01/03 | 102,29 | 17% | 70% | 17,39 |
| 31/01/03 | 09/02/03 | 289,18 | 17% | 70% | 49,16 |
| 28/02/03 | 09/03/03 | 299,82 | 17% | 70% | 50,97 |
| 31/03/03 | 09/04/03 | 471,88 | 17% | 70% | 80,22 |
| 30/04/03 | 09/05/03 | 2.387,65 | 17% | 70% | 405,90 |
| 31/05/03 | 09/06/03 | 7.599,29 | 17% | 70% | 1.291,88 |
| 30/06/03 | 09/07/03 | 3.132,59 | 17% | 70% | 532,54 |
| 31/07/03 | 09/08/03 | 1.804,71 | 17% | 70% | 306,80 |
| 31/08/03 | 09/09/03 | 2.490,53 | 17% | 70% | 423,39 |
| 30/09/03 | 09/10/03 | 5.603,06 | 17% | 70% | 952,52 |
| 31/10/03 | 09/11/03 | 5.429,47 | 17% | 70% | 923,01 |
| 30/11/03 | 09/12/03 | 3.343,82 | 17% | 70% | 568,45 |
| 31/12/03 | 09/01/04 | 9.754,65 | 17% | 70% | 1.658,29 |
| 31/01/04 | 09/02/04 | 4.329,35 | 17% | 70% | 735,99 |
| 02/02/04 | 09/03/04 | 3.893,88 | 17% | 70% | 661,96 |
| 31/03/04 | 09/04/04 | 3.110,12 | 17% | 70% | 528,72 |

| | | | | | |
|----------|----------|----------|-----|-----|-----------|
| 30/04/04 | 09/05/04 | 8.799,82 | 17% | 70% | 1.495,97 |
| 31/05/04 | 09/06/04 | 4.011,12 | 17% | 70% | 681,89 |
| 30/06/04 | 09/07/04 | 1.250,71 | 17% | 70% | 212,62 |
| 31/07/04 | 09/08/04 | 4.263,41 | 17% | 70% | 724,78 |
| 31/08/04 | 09/09/04 | 5.871,47 | 17% | 70% | 998,15 |
| 30/09/04 | 09/10/04 | 4.352,35 | 17% | 70% | 739,90 |
| 31/10/04 | 09/11/04 | 6.552,00 | 17% | 70% | 1.113,84 |
| 30/11/04 | 09/12/04 | 2.720,18 | 17% | 70% | 462,43 |
| TOTAL | | | | | 16.840,55 |

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 003424.0505/05-5, lavrado contra **HENRIQUE ALVES DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.840,55**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR