

A. I. Nº - 299167.0049/06-0
AUTUADO - BOUTIQUE DA CENTRAL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 06.11.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0312-02/07

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. Presunção legal não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/12/2007, para exigência de ICMS no valor de R\$3.136,88, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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, nos meses de janeiro a maio e agosto de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 09.

O autuado através de advogado legalmente constituído, em sua defesa administrativa às fls.35 a 38, inicialmente destaca que é uma sociedade empresária que tem por objetivo social a exploração de comercio de tecidos, artigos de vestuário, artigos esportivos e de armário, inscrita como contribuinte do ICMS através do regime do SimBahia.

Em seguida, alega que o ECF apresentou problemas técnicos quanto ao registro das informações, nos período de 02 a 05 de janeiro de 2006, tendo sido lançado como receita decorrente de venda a dinheiro, receitas realizadas através de cartões de crédito.

Para comprovar essa alegação, o defendente juntou à sua impugnação cópia de correspondência encaminhada pela empresa credenciada P&A Informática Ltda., informando que no citado período o equipamento esteve danificado, quanto à classificação dos registros das operações Redução Z (docs.fl. 42).

Também foi juntada uma planilha contendo o fechamento sintético do Caixa contendo o resumo diário de acordo com o modo de pagamento, inclusive por bandeira de cada administradora de cartão de crédito (docs.fl. 44 a 46).

Além disso, juntou alguns cupons fiscais com o modo de pagamento “Dinheiro” correlacionados com os respectivos boletos de cartão de crédito/débito (fls. 48 a 51), com fito de mostrar que ocorreu erro de classificação da operação no ECF.

Para mostrar que existiram evidências de erros que justificam a realização de diligência fiscal, o patrono do autuado invocou o § 3º do art.145, do RPAF/99, salientando que o período em análise

estava em pleno verão de 2006, onde se concentra a maior parte de suas vendas, sendo na sua opinião, inconcebível que naqueles dias não tivesse ocorrido nenhuma venda em cartão de crédito/débito.

Por conta disso, requer que o processo seja baixado em diligência, a ser realizada pela autuante ou pela ASTEC, para ser feita a recomposição da receita bruta indevidamente lançada no levantamento fiscal, inclusive para também excluir as vendas relativas a mercadorias incluídas no regime de substituição tributária (CD's e DVD's), conforme extrato “Venda por Produto” anexado à sua peça defensiva (docs.fls.53 a 57).

Sobre as operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, apresentou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) transcrevendo um Recurso Especial referente ao Processo nº 200301915546.

Feitas essas considerações, passou a analisar o real conceito de receita bruta à luz do art.186 do Regulamento do Imposto de Renda (Dec.nº 3.000/99), dizendo que a informação prestada pela administradora com base na Portaria nº 126/2006 não traduz a realidade da receita bruta para fins de tributação do SimBahia., por entender que os valores fornecidos pelas administradoras com sendo o efetivo valor de venda da mercadoria, não contemplam a forma de apuração da receita, a exemplo de vendas parceladas.

Explica que a receita real de cada mês, relativa a vendas realizadas com cartões de crédito, é o somatório das parcelas vencidas naquele mês, objeto de pagamento pelas administradoras de cartão de crédito, e não o valor bruto da operação comercial, cuja receita, diz que ainda não se realizou.

Argumenta que tal procedimento não significa omissão de receita, pois no mês do vencimento das parcelas, por conta dos depósitos realizados pelas administradoras de cartão de crédito, tais valores serão computados na receita bruta mensal para fins de tributação.

Com esse argumento, diz que se faz necessário que se faça uma recomposição da receita bruta incluída indevidamente pela fiscalização ou pela ASTEC, para que seja apropriada a receita auferida através de cartões de crédito à medida de sua realização pelos depósitos efetuados pelas administradoras.

Por fim, requer a improcedência a autuação, protestando por todos os meios de provas em direito admitidos, para determinar o encaminhamento do processo à ASTEC para a recomposição da base de cálculo erroneamente tributada.

A autuante presta sua informação fiscal à fl. 61, na qual, confirma que realmente o autuado juntou ao processo alguns cupons fiscais que apresentam seus valores e respectivas datas coincidentes com os boletos de autorização das administradoras de cartão de crédito/débito. Porém, diz que tais documentos caracterizam-se apenas como indicadores da citada ocorrência de registros indevidos e não representam a totalidade da diferença da base de cálculo apurada no auto de infração.

Concluindo, a autuante informou que anexou um CD (fl. 61) contendo os arquivos com informações diárias de TEF do período de janeiro a agosto de 2006, fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito para que o autuado proceda ao cotejamento demonstrando a vinculação dos boletos de autorização com os respectivos cupons fiscais em todos os casos em que houve erro de informação quanto à forma de pagamento, se “dinheiro” ou “cartão”, para sejam abatidos da base de cálculo. Diz que como os referidos arquivos não foram entregues na data da ciência do Auto de Infração, sugere a reabertura do prazo de defesa por mais (30) trinta dias do efetivo recebimento, para que não ocorra cerceamento de defesa.

À fl. 64 consta uma intimação expedida, pela Infaz Atacado encaminhando um CD contendo Relatório TEF diário do período de janeiro a agosto de 2006, com reabertura do prazo de defesa por trinta dias, devidamente assinada pelo autuado. Além disso, consta à fl. 65 um Recibo de

Arquivos Eletrônicos, assinado pelo autuado, no qual, no campo destinado ao “Contexto”, consta que foi verificada a consistência dos dados contidos no referido CD.

O sujeito passivo atendendo a intimação acima citada, aduz que, quanto ao cotejamento de informação indicado na conclusão da informação fiscal à fl. 59, esclareceu que já apresentou as provas do direito alegado, de forma analítica, evidenciando a existência de erro que compromete a legitimidade do procedimento fiscal, entendendo que está justificada a remessa do processo à ASTEC para diligência fiscal revisora do lançamento, o que foi requerido.

A autuante foi cientificada da manifestação do autuado acerca da informação fiscal.

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 aos meses de janeiro, fevereiro, março, maio e agosto de 2006 (docs.fl. 07), na qual, 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”.

Pelo que se vê, 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. Portanto, o ônus da prova para esta ocorrência é do contribuinte.

Em outros processos que tratam de exigência fiscal apurada com base em informações das administradoras de cartões de crédito/débito, para que o contribuinte possa se defender da acusação fiscal, tem sido observado se foram fornecidos ao contribuinte os “Relatório Diário Operações TEF”, pois, é através dos TEFs diários que o contribuinte pode elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, fazendo o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento ECF e nas notas fiscais, de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal. Neste processo, observo que foi fornecido ao autuado, mediante intimação (fl. 64), o CD contendo os TEF’s diários (fl.62).

Analizando as razões defensivas apresentadas para elidir a acusação fiscal, independente de ter ocorrido problemas técnicos com equipamento emissor de cupom fiscal, se ocorreram registros no ECF com modo de pagamento diverso de cartão de crédito, de posse dos TEF’s diários, o autuado poderia ter apresentado um levantamento comparativo desta circunstância. Na defesa foi

apresentado apenas os cupons do período de 02 a 05 de janeiro de 2006 de vendas registradas como “dinheiro”, juntamente com os boletos de cartão de crédito (fls. 48 a 51). Analisando tais documentos, observo que, em que pese haver correlação dos valores, porém, as datas não são coincidentes, exceção do cupom fiscal à fl. 50, no valor de R\$ 82,40, uma vez que, não obstante ser do mesmo dia, porém, emitido às 11:40 horas, enquanto que o boleto foi às 13:39 horas, razão porque, concluo que não devem ser excluídos do levantamento fiscal.

Quanto aos valores especificados no fechamento sintético do Caixa (fls. 44 a 46), considero que tais provas não são suficientes para elidir a presunção de omissão de saídas, uma vez que não está demonstrada a correlação com os valores constantes nos TEF's diários.

No tocante a alegação de que devem ser excluídas as vendas relativas a mercadorias incluídas no regime de substituição tributária (CD's e DVD's), conforme extrato “Venda por Produto” anexado à sua peça defensiva (docs.fls. 53 a 57), não acolho este argumento, tendo em vista que a presunção legal prevista no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96 é de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Observo que quando o estabelecimento opera com a quase totalidade de suas vendas com mercadorias não tributáveis ou com fase de tributação encerrada, não é aplicável o roteiro de fiscalização utilizado na ação fiscal que resultou no auto de infração. Neste processo, verifico que o montante das tais vendas nos meses objeto da autuação correspondente a: Janeiro = R\$ 1.160,90 / R\$35.666,28 = 3,25%. Fevereiro: R\$ 616,40 / R\$ 37.501,20 = 1,64%. Março: R\$455,70 / R\$ 49.977,44 = 0,91%. Maio: R\$ 79,80 / R\$ 14.364,02 = 0,55%. Agosto: R\$ 104,70 / R\$ 10.349,57 = 1,01%.

Quanto aos reiterados pedidos do autuado de diligência para que a ASTEC procedesse revisão do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntada aos autos. Além disso, o autuado não justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas. Ressalto que o autuado, recebeu os relatórios TEFs' diários, e não apresentou o levantamento comparativo das vendas com cartão de crédito realizadas no ECF ou em notas fiscais com as informações das administradoras de cartões de crédito, inclusive demonstrando as vendas parceladas conforme alegado, caso em que, poderiam ter sido excluídas pelo próprio autuante sem a necessidade de diligência fiscal.

Assim, para que seja elidida de modo válido a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, como o autuado não fez o cotejamento entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF, inclusive, se fosse o caso, nas notas fiscais, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal, haja vista que nos citados TEF's diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente. Nestas circunstâncias, concluir que o sujeito passivo não elidiu a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo integralmente 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 299167.0049/06-0, lavrado contra **BOUTIQUE DA CENTRAL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$3.136,88**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei n.^o 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTÔNIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR