

PROCESSO - A. I. Nº 147365.0011/07-0
RECORRENTE - ELETROMAIA MERCANTIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF Nº 0297-04/07
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 25/03/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0023-12/08

EMENTA: ICMS. VENDAS COM PAGAMENTO ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Diferença apurada mediante levantamento de venda com pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 19/06/2007, para reclamar ICMS no valor de R\$33.738,18, acrescido da multa de 70%, sob acusação do cometimento da seguinte infração:

Omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Levantamento de diferenças no período de 09/2006 a 03/2007 considerando as planilhas apresentadas pelo contribuinte do período de 09 a 12/2006, uma vez que as vendas de outra empresa do mesmo grupo foram registradas numa mesma máquina de cartão.

A defesa apresentada pelo autuado, fls. 51 a 54, alinha as seguintes argumentações:

Inicialmente observa que a Fazenda Estadual reclama um crédito de R\$33.738,18 a título de ICMS devido por omissão de saída de mercadorias 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 ou administradora de cartão de crédito. Acrescenta que a diferença apurada pela fiscalização se deu em função de comparativo entre a venda constante na redução “Z” do ECF e o Relatório de Informações TEF, fornecido pelas Administradoras de Cartão, já deduzidas as saídas no valor de R\$46.179,11 referente a de vendas realizadas por outra empresa do grupo e registradas numa mesma máquina de cartão.

Afirma que a autuação não se funda em provas positivas, mas, em meras hipóteses, pois é enquadrado como infrator do § 3º do inciso VI do artigo 2º; do inciso I do artigo 50; do inciso I do artigo 124 e do artigo 214, todos do RICMS-BA/97, e sendo aplicada a multa prevista no inciso III do artigo 42 da Lei 7.014/96.

Transcreve o teor do § 3º do inciso VI do artigo 2º do RICMS-BA/97, juntamente com o significado do vocábulo “presumir” contido no dicionário “Aurélio”, para enfatizar que quando o legislador fala que “*sempre que a escrituração indicar valores inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito*”, isto quer dizer que os valores registrados na escrituração fiscal e/ou contábil do contribuinte após a separação das vendas a dinheiro e a prazo, a sobra deve ser comparada com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de

crédito, e assim, encontrar alguma diferença entre as efetivas saídas realizadas pelo contribuinte e os informes das administradoras.

Observa que a simples comparação da redução “Z” de ECF quando esta não especifica a modalidade de venda, por si só, não autoriza nem prova que houve omissão de saída, ademais que o valor apresentado na planilha comparativa elaborada pelo autuante, fls. 6 e 8, difere dos valores registrados no livro Registro de Saídas, que representa a efetiva declaração de vendas realizada pelo contribuinte.

Diz que o Auto de Infração é insubsistente tendo em vista que a seção XXIV do RICMS-BA que regula o uso do equipamento ECF teve o seu artigo 824-E, que dispunha sobre a obrigatoriedade da vinculação do cupom fiscal ao comprovante de débito ou crédito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito, revogado através da alteração nº 73, Dec. 9760 de 18/01/2006 e o período autuado é posterior a esta revogação.

Ressalta que não há de que se falar em diferenças, tendo em vista que através do livro Registro de Saídas no período fiscalizado encontram-se não só os registros de vendas através de ECF, mas também por notas fiscais e, os livros contábeis de razão de titularidade de caixa e das administradoras de cartão se encontram devidamente caracterizados em sua contabilidade, tudo escriturado dentro dos padrões geralmente aceitos de contabilidade, conforme documentos que anexa aos autos, fls. 55 a 77.

O autuado apresenta planilha, fl. 52, constando o resumo das saídas registradas no livro Registro de Saídas do período, doc. 01, colacionada às fls. 62 a 70, e dados do relatório TEF que diz ter sido informado ao autuante que também se encontra no processo e mais a planilha detalhada com comparativo diário que também anexa, fls. 55 a 61. Nessa planilha o autuado tenta demonstrar que, no período fiscalizado – novembro a dezembro de 2006 e janeiro a março de 2007 - o valor total das saídas, R\$617.963,19, é superior ao total das vendas por meio de cartão de crédito, R\$504.334,83, fornecido pelas administradoras de cartão, sobre a qual indaga onde se encontra a diferença apontada pelo autuante.

Salienta ainda, que, também, nas saídas efetivadas através de notas fiscais, parte das mesmas foram liquidadas com cartão de crédito ou débito e, no entanto o autuante só se valeu das saídas parciais realizadas através do ECF.

Afirma que, se venha a invocar de que a presunção fiscal em questão está prevista em lei, precisamente no § 4º do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542 de 27/12/2002, a autuação não deve proceder, pois, depois de transcrever o referido dispositivo legal, assevera que como se denota no diploma legal acima citado, o fato gerador do imposto na presunção utilizada pelo autuante é o valor inferior obtido entre as vendas declaradas pelo contribuinte e as informações no TEF pelas administradoras de cartão de crédito.

Acrescenta aduzindo que a prova da improcedência encontra-se no seu demonstrativo que representa o resumo das saídas registradas no livro registro de saídas do período, fls. 62 a 70, e o relatório TEF informado ao autuante que também se encontra no processo e mais a planilha detalhada com comparativo diário que também anexa aos autos.

Requer que no caso de persistirem dúvidas seja o processo convertido em diligência para que fiscais estranhos ao feito comprovem a veracidade dos fatos aqui relatados e assim se proceda à anulação do ato.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração, por considerar que não incorreu em prática alguma de sonegação fiscal, tendo em vista que as vendas realizadas pelo autuado através de cartão de crédito ou débito são bem inferiores às vendas totais praticadas no período fiscalizado, não se enquadrando no que preceitua o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, além do que a exigência

de se caracterizar o cupom fiscal prevista no art. 824-E do RICMS-BA/97, fora revogada em data anterior ao período fiscalizado.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fls. 72 a 77, apresenta as seguintes ponderações:

Observa inicialmente que não recebe do contribuinte as leituras “Z” do seu ECF, relativas ao período de setembro/06 a março/07, verificou que o valor de vendas com cartão de débito/crédito só estava identificado nos cupons fiscais a partir de 20/12/2006, e que além dessa falha que dificultaria o bom cumprimento da ação fiscal, consistente no comparativo das vendas pagas por cartão registradas pela empresa com os valores fornecidos pelas administradoras de cartões e obtidos nos relatórios TEF, diz que fora informado de outra prática do contribuinte, que representava dificuldade ainda maior, qual seja: uma mesma máquina de cartão era usada para receber pagamentos de outro estabelecimento do grupo empresarial que funciona em espaço conjugado.

Esclarece que para preencher as planilhas comparativas da Operação Cartão de Crédito e a fim de evitar a possível cobrança sobre valores que não representavam a real movimentação de venda com cartão, ressalta que solicitou o detalhamento de todas as operações de vendas com cartão e respectivos cupons fiscais, realizadas pelas duas empresas que usaram as mesmas máquinas das administradoras de cartões. Prossegue relatando que recebeu do autuado as planilhas de fls. 12 a 48, que, conferidas com os cupons fiscais identificados nas fitas detalhe do período demonstrado (09 a 12/2006), permitiu o aproveitamento de quase 100% dos valores registrados e a separação dos valores que não eram da Eletromaia Mercantil, resultando no demonstrativo à fl. 11, com diferenças que totalizaram R\$201.702,31. Afirma que em relação ao período de janeiro a março de 2007, não houve necessidade do mesmo procedimento porque o contribuinte já havia corrigido suas falhas com a separação das máquinas e a identificação das vendas em cartão na emissão dos cupons fiscais e conseqüentemente nas leituras “Z”, não evitando, contudo, diferenças apuradas que somaram R\$173.166,46, conforme planilha à fl. 06.

Informa que as planilhas de detalhamento do contribuinte além de terem permitido os lançamentos nas planilhas próprias da operação fiscal, funcionaram como uma confissão do mesmo de que nem todas as vendas com pagamento em cartão tiveram o correspondente cupom fiscal emitido, a julgar pelas inúmeras linhas em branco das citadas planilhas, em que há dados de identificação do comprovante do cartão de débito/crédito, mas não há identificação do cupom ou nota fiscal emitida. Por fim, aduz que constatadas as diferenças, a infração foi demonstrada conforme planilhas desenvolvidas pela Diretoria de Planejamento da Fiscalização-DPF, integrantes deste processo às fls. 06 a 10.

Ressalta que o autuado tenta demonstrar, que as diferenças não existem, apresentando um resumo comparativo, com base em planilhas detalhadas por dia, fls. 55 a 61, das vendas registradas no livro de saídas (deduzidas as devoluções de venda), no período autuado, com as vendas em cartão informadas pelas administradoras, envolvendo as duas empresas: Eletromaia Mercantil e R.S. Materiais Elétricos.

Enfatiza que, em vários julgamentos semelhantes, o CONSEF vem decidindo que o ônus da prova passa a ser do autuado e que o parágrafo § 4º, artigo 4º da Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542 de 27/12/2002, dá amparo legal a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, transcreve à fl. 53.

Esclarece que a presunção legal pressupõe uma confrontação direta, específica, entre valores de vendas com pagamento em cartão, registrados pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartões, e que, nessa comparação mensal ou mesmo diária, operação a operação, havendo divergência, com valores declarados inferiores aos fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartões, consolida-se a presunção de que houve vendas de mercadorias sem a devida emissão do documento fiscal caracterizando, assim, a omissão de saídas. Prossegue ressaltando que neste cenário de comparação, não interessa

verificar que o total das vendas de um mês ou período examinado foi superior às vendas com cartão, como tenta demonstrar a defesa no seu resumo comparativo à fl. 52. Ressalta ainda que na demonstração diária, fls. 55 a 61, em vários dias a diferença é negativa, provando, contraditoriamente aos seus argumentos, que as vendas com cartão são superiores às vendas através do ECF e de notas fiscais.

Ressalta que o procedimento de confrontação só foi possível porque o próprio contribuinte forneceu, detalhadamente, operação a operação, o movimento das duas empresas que usaram as mesmas máquinas de cartão, fls. 12 a 48. Prossegue esclarecendo que considerou as próprias declarações do autuado, que, ressalte-se, poderiam ter incluído notas fiscais se houvesse vinculação com cartão de crédito, mas não o fizeram, chegou às diferenças demonstradas nas planilhas fiscais, fls. 06 a 11.

No que diz respeito à alegação defensiva quanto à revogação do art. 824-E do RICMS-BA/97 como fundamentação para a insubsistência do Auto de Infração, diz entender improcedente, porque a alteração da Lei que trouxe a obrigação das instituições financeiras administradoras de cartões de informar ao fisco todas as operações realizadas por esse meio de pagamento, tornou desnecessárias as regras do citado artigo. Aduz ainda que a revogação não pode ser usada como impedimento à comprovação da improcedência da presunção legal supra mencionada.

Afirma que a defesa não traz ao processo novos comprovantes de pagamento de vendas com cartão vinculadas a cupons fiscais e/ou notas fiscais emitidas, visando elidir a infração no seu todo ou em parte. Prossegue asseverando que todos os elementos que deveriam ser considerados já o foram no desenvolvimento da fiscalização, sendo anexados nesta oportunidade tão somente os relatórios TEF diários do período fiscalizado.

Conclui o autuante opinando pela manutenção do Auto de Infração.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“Inicialmente indefiro o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito formulado pelo autuado, tendo em vista que as provas documentais trazidas ao processo são suficientes para a formação da minha convicção.

No mérito o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório das vendas realizadas por meio de cartão de crédito e de débito apurado através de planilhas apresentadas pelo autuado, tendo em vista que registrou em sua máquina de cartão vendas de outra empresa de seu grupo empresarial.

A defesa fundamentou sua impugnação aduzindo que a simples comparação da redução “Z” do ECF quando este não especifica a modalidade venda, por si só, não autoriza nem prova que houve omissão de saídas, e que na planilha comparativa de apuração elaborada pelo autuante, fls. 06 a 11, difere dos valores escriturados em seu livro Registro de Saída, fls. 62 a 70. Redargüi também o autuado que a autuação é insubsistente tendo em vista que o art. 824-E do RICMS-BA/97, que dispunha a obrigatoriedade da vinculação do cupom fiscal ao comprovante de débito ou crédito referente ao pagamento por meio de cartão de crédito, fora revogado pela Alteração nº 73, Dec. 9760 de 18/01/2006, anterior ao período fiscalizado. Além desses argumentos para tentar elidir a acusação fiscal apresentou planilhas, fl. 52 e 55 a 61, para demonstrar que suas vendas totais nos meses do período fiscalizado foram superiores às vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito e de débito, conforme escrituração de seu livro Registro de Entrada, cujas cópias acostou aos autos, fls. 62 a 70.

Da análise das peças que integram os autos, inicialmente, constato que o levantamento fiscal elaborado pelo autuante, cujas planilhas de apuração do débito, 06 a 48, discriminam individualizadamente todas as operações que resultaram no débito exigido demonstram

claramente as diferenças entre as vendas com cartão constante na Redução “Z” e as respectivas vendas com cartão informadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, ou seja, os valores registrados pelo autuado na modalidade de vendas por cartão são inferiores aos fornecidos pelas administradoras – R\$ 201.702,31 em 2006 e R\$ 173.166,46 em 2007. Portanto, entendo que restou caracterizada a presunção legal de omissão de saídas preconizada pelo § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542 de 27/12/2002.

Caberia ao autuado, na forma prevista no aludido dispositivo legal, carrear aos autos a comprovação insofismável da improcedência da presunção legal. Para tanto, entendo que somente teria o condão de elidir a acusação fiscal a comprovação unívoca da existência, no levantamento fiscal, de qualquer documento fiscal considerado como venda por meio de cartão crédito e que tivesse sido emitido para operação por outro meio de pagamento.

A defesa em vez de apontar objetivamente eventual inconsistência ou incorreção na documentação fiscal discriminada no levantamento fiscal, optou por apresentar planilhas comparativas do total das operações de saídas versus o total das vendas por meio de cartão de crédito fornecido pelas administradoras, distintas, portanto, da que é objeto da infração, ora em lide, operação por meio de cartão de crédito ou débito, por isso, inócuas para desconstituir a presunção legal pretendida.

Descabe também a alegação defensiva de que a revogação do art. 824-E do RICMS-BA/97 invalida a presente autuação, vez que a revogação do aludido dispositivo regulamentar decorreu da sua ineficácia, motivada pela alteração da Lei que passou a obrigar às instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito a informarem ao fisco todas as operações realizadas por esse meio de pagamento.

Não tendo o autuado apresentado documentação fiscal que objetivamente desqualificasse o pormenorizado levantamento fiscal que apurou as diferenças que resultaram na base de cálculo da infração única do presente Auto de Infração mantenho a autuação.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, da infração que lhe fora imputada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em seu Recurso Voluntário o recorrente ratifica os argumentos expendidos na defesa, reafirmando que não incorreu em nenhuma prática de sonegação fiscal, pois não houve infração do parágrafo 4º do art 4º da Lei nº 7.014/96, e ainda, que o parágrafo 7º do art. 238 do RICMS não fala em base de cálculo para pagamento de tributo, mas em mera obrigação acessória. Acrescenta que nas vendas declaradas nos autos encontram-se inseridos todos os valores recebidos com cartão de crédito/débito, informados pela administradora através do Relatório TEF. Requer a realização de diligência para comprovar as suas alegações, e a reforma do acórdão recorrido e a conseqüente nulidade do Auto de Infração.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, em seu parecer, preliminarmente salienta que o lançamento em apreço se encontra revestido das formalidades legais, estando perfeitamente determinado o autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações, não tendo sido constatado qualquer vício formal ou material apto a comprometer a autuação fiscal.

Aponta ainda, que o indeferimento da diligência solicitada encontra consonância com o RPAF, já que os elementos que pretendia fossem analisados poderiam ser carreados aos autos pela autuada.

No mérito, entende “*que o recurso demonstra-se protelatório. Alega que a única infração que a ele poderia ser imputada seria a não identificação, nos cupons fiscais por ela emitidos, da forma de pagamento. Obrigação esta, no seu entender, não existente a época da fiscalização*”. Prosseguindo, diz a procuradora que foram identificados conforme demonstram os autos,

diferenças entre os dados de vendas informados pelas operadoras de cartão e aqueles informados pelo contribuinte, fato este que dá lugar a presunção de omissões de saídas, logo, de não recolhimento do ICMS. Essa presunção poderia ser elidida mediante carreamento de documentos fiscais emitidos após as respectivas operações e indicadas nos citados relatórios detalhados, TEF, ainda que neles não estivesse identificada a forma de pagamento.

Concluindo, ressalta que, no caso em tela, não trouxe aos autos a recorrente provas capazes de elidir a infração, devendo, pois, ser mantido o lançamento sem alterações.

VOTO

Inicialmente rejeito o pedido de diligência solicitado pelo recorrente, por entender que os documentos constantes do processo são suficientes para o deslinde da questão.

No mérito, pecou a defesa por não haver anexado ao processo qualquer prova para fundamentar as suas alegações, limitando-se a produzir planilhas sem respaldo em documentos indispensáveis à sua credibilidade, tais como, - por amostragem - documentos que permitissem a confrontação entre os valores constantes da leitura Z, do cupom ou nota fiscal, correspondente com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e os comprovantes das operações de vendas com cartão de crédito/débito. Esses elementos seriam indicativos de indícios de impropriedade da apuração fiscal, possibilitando a esta Câmara de Julgamento Fiscal promover diligência através de fiscal estranho ao feito para verificação das alegações do recorrente.

Não apresentando, portanto, o recorrente, documentação para comprovar as suas alegações, essencial para a desqualificação do levantamento fiscal, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147365.0011/07-0, lavrado contra **ELETROMAIA MERCANTIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.738,18**, 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, 27 de fevereiro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS