

PROCESSO - A. I. N° 299167.0049/06-0
RECORRENTE - BOUTIQUE DA CENTRAL COMERCIAL LTDA. (CENTRAL DO CARNAVAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0312-02/07
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 22/02/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0037-11/08

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. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide que foi lavrado em 19/12/2006, para exigir ICMS no valor de R\$3.136,88, acrescido da multa de 70%, 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.

A decisão recorrida que julgou Procedente o auto de infração, imputa ao contribuinte o cometimento da infração de 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.

O autuado, por meio de seu advogado, apresentou Recurso Voluntário contra a decisão que julgou Procedente o auto de infração, alegando os mesmos argumentos já expendidos por ocasião de sua defesa administrativa e já apreciadas pela 2ª JJF.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, ressalta que a questão dos autos cinge-se à diferença constatada nas operações declaradas na escrita fiscal do recorrente em cotejo com as informações oriundas de operadora de cartões de crédito e débito, situação que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, de acordo com o quanto previsto no § 4º do art. 4º, da Lei n° 7.014/96.

Posto isto, à míngua de prova capaz de elidir a presunção erigida, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário ora em apreço.

VOTO

O presente processo imputa ao autuado falta de recolhimento do ICMS, referente à 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 13.93 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 são muito pequenos.

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 a 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.

Como mencionado na decisão recorrida, trata-se de presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, o que não fez nem por ocasião de sua defesa nem nesta oportunidade.

Os documentos apresentados pelo contribuinte, em contraprova, não o socorrem, pois, já foram detidamente analisados pela 2ª JJF, a qual atestou não serem suficientes para a insubsistência da presunção legalmente erigida.

Do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 299167.0049/06-0, lavrado contra BOUTIQUE DA CENTRAL COMERCIAL LTDA. (CENTRAL DO CARNAVAL), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.136,88, 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, 24 de janeiro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

JOSÉ HILTON DE SOUZA CRUZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS