

PROCESSO - A. I. Nº 089599.0002/07-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - F.S. VASCONCELOS E CIA LTDA. (LOJAS MAIA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0281-01/08
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 05/12/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0400-11/08

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Autuado comprova descaber parte da exigência fiscal. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº. 0281-01/08, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$60.750,51, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,39, em decorrência das seguintes imputações:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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 e administradora de cartão de crédito, nos meses de fevereiro, abril, julho a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$59.782,02, acrescido da multa de 70%;
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, no mês de agosto de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$968,49, acrescido da multa de 60%; o contribuinte lançou a mais, no campo Outros Créditos, no livro Registro de Apuração do ICMS, o Crédito referente à antecipação parcial, pago em 25/08/2006, do que resultou no recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$968,49, conforme cópia da Relação de DAES – Ano 2006, em anexo;
3. Dar entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de abril de 2005, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória de 10% sobre o valor da mercadoria, importando em R\$50,39, referindo-se às Notas Fiscais de devoluções nºs 62, 63 e 64, datadas de 28 e 29/04/2005.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 257 a 259), sustentando, inicialmente, que, em regra, não utiliza POS, motivo pelo qual não fornece os dados da administradora de cartões de crédito.

Em relação à infração 1 assevera que, na realidade, tais casos representam nada mais que contingências de abertura de filiais, que ainda não têm cadastro do TEF, quando então se utilizam da maquina de outra filial. Afirma que a comprovação do alegado está no próprio Relatório de Autenticação de Cupom Fiscal (NSU), da filial de Porto Seguro-BA, com Inscrição Estadual nº 68.646.670-NO (Filial 118), da filial de Vitória de Santo Antão-PE (Loja 110), com Inscrição Estadual nº 18.1.950.0333158-2 e da filial de Mamanguape - (Loja 100), com Inscrição Estadual nº 16.141.305-6, conforme documentos juntados, onde se vincula ao comprovante POS/TEF.

Argumenta que as diferenças das Reduções “Z” do autuado e as informações prestadas pela Administradora de Cartões de Crédito se reportam também a valores referentes a pedidos de venda, cujo faturamento ocorreu em data posterior. Acrescenta que os valores recebidos atinentes a serviços repassados a terceiros (frete, montagem, garantia complementar e correspondente bancário), foram pagos através de cartões de crédito, cujos valores foram informados pela administradora, sendo que o quantitativo constante na redução Z apresenta somente aqueles correspondentes aos cupons fiscais emitidos no próprio dia da venda, consoante demonstrado nos documentos acostados aos autos.

Assevera que, da verificação dos demonstrativos anexos ao Auto de Infração em exame, pode-se constatar que a diferença de valores no estabelecimento autuado (Loja 80) corresponde com o que foi utilizado na filial de Porto Seguro (Loja 118), filial de Vitória de Santo Antão-PE (Loja 110) e filial Mamanguape-PB (Loja 100) e mais os valores dos pedidos e serviços acima referidos.

Argúi que, por se tratar de simples erro de fato, o uso das maquinetas, e havendo o pagamento total do ICMS devido no mês, conforme demonstrado, deve ser cancelado o lançamento consignado no Auto de Infração impugnado, o que requer.

No tocante à infração 2, alega que houve uma inversão de recolhimento de ICMS vencido em 25/08/2006 entre o autuado (Loja 80) e a filial de Inscrição Estadual nº 65.470.985, igualmente estabelecida na cidade de Ilhéus-BA (Loja 86), tudo conforme cópias dos DAEs e livro Registro de Apuração do ICMS do período, em anexo, o que torna a acusação fiscal improcedente.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, às fls. 436/437, prestou a informação fiscal de praxe, contestando as alegações defensivas, afirmando que, o autuado anexou demonstrativos de fácil manipulação, sem assinatura, com algumas explicações no rodapé, que não esclarecem, e com resultado igual a zero, porém sem documentos fiscais ou contábeis que comprovem a veracidade das informações quanto às transações das filiais 188, 110 e 100, respectivamente, Porto Seguro, Vitória de Santo Antão e Mamanguape e o autuado.

Assegura que dos documentos acostados pelo autuado, apenas as cópias dos comprovantes de operações com cartões de créditos da Visanet (fls. 290 a 293), comparados com as cópias dos cupons fiscais da filial Mamanguape-PB, (loja 100), às fls. 294 a 300, têm em comum o mesmo código de identificação NSU, valores e datas, que também coincidem com a discriminação do Relatório Diário Operações TEF (fls. 19 a 21), logo devem ser abatidos do total lançado na coluna “Venda” com cartão informado pelas administradoras, no total de R\$3.227,70 no mês de abril, no demonstrativo de fl. 82 (anexo 1), passando assim o valor devido no mês de abril de R\$6.029,08 para R\$5.480,37, e o total do débito referente à infração 1, para R\$59.233,31.

Sobre a infração 2, o preposto fiscal informou que o impugnante entrou com o Processo nº 0766679/2002-2, no qual pede que seja feito o estorno do mesmo. Afirma não ter competência para efetuar o estorno solicitado, embora o autuado tenha comprovado o engano cometido juntando cópias dos DAEs com as inscrições, tudo levando a indicar que houve realmente o engano. Entretanto para se constatar a veracidade da operação, deveria ser feita uma verificação das notas fiscais discriminadas nos DAEs anexos, para se solicitar o estorno e a compensação correspondente, antes da lavratura do Auto de Infração.

Finaliza sugerindo o julgamento pela procedência em parte do Auto de Infração.

Em pauta suplementar, a 1ª JJF, considerando as alegações defensivas e os documentos acostados aos autos, deliberou pela conversão do processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF-ASTEC/CONSEF, a fim de que fosse designado revisor para adotar as seguintes providências:

- intimar o autuado a elaborar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os, mensalmente, nos períodos indicados na autuação, bem como apresentasse os correspondentes boletos de cartões, anexando por amostragem, cópias reprográficas dos boletos, confrontando-os com os respectivos documentos fiscais, com a finalidade de comprovar as suas alegações defensivas de que as diferenças relativas às Reduções “Z” do estabelecimento autuado e as informações prestadas pelas administradoras de cartões dizem respeito a outras filiais.
- em seguida, deveria o diligente conferir o demonstrativo apresentado pelo autuado, e se fosse o caso, elaborar novo demonstrativo de débito em relação aos valores não comprovados.

Por fim que a repartição fazendária entregasse ao autuado, mediante recibo específico, cópia do demonstrativo elaborado pelo diligente, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias, para manifestação, querendo.

Através do Parecer ASTEC Nº 0050/2008 (fls. 446 a 448) o diligente confirma que o autuado realizou vendas em estabelecimentos filiais, utilizando a maquineta VISA POS do estabelecimento autuado, portanto, constando no Relatório TEF Diário como vendas do estabelecimento autuado, a exemplo dos dias 08, 11, 13, 17, 24 e 26 de abril de 2006, segundo se verifica através das cópias dos respectivos Cupons Fiscais nºs 4367-R\$293,00, 4459 – R\$299,00, 4488 – R\$ 1.148,00, 4527 – R\$1.450,00, 4604 – R\$59,70, 4840 – R\$999,00 e 4932 – R\$279,00, emitidos pela filial 100, Mamanguape-PB, e dos comprovantes de pagamento colacionados no Anexo – 04, bem como pelos respectivos números de autorização constantes do Relatório TEF Diário (fls. 018 a 022).

Confirmou, também, o diligente, que de acordo com as cópias de notas fiscais de serviços e transporte, o autuado contratou os referidos serviços prestados por terceiros, cujos valores encontravam-se incluídos nos pagamentos realizados por seus clientes através de cartão de crédito e de débito e, portanto, constando no Relatório TEF Diário, sem ter o correspondente documento fiscal computado na Redução “Z”.

Concluiu o diligente que *“com os ajustes e correções efetuadas com base na documentação comprobatória apresentada pelo autuado no transcurso da diligência, remanesceu a diferença de saídas omitidas no mês de agosto no valor de R\$11.270,80, passando o valor do ICMS originalmente apurado pelo autuante de R\$59.782, 02 para R\$1.916,04.”*

Cientificados da diligência, autuado e autuante não se manifestaram.

Ao decidir, a Junta de Julgamento Fiscal, de plano, constatou que na defesa apresentada o autuado silencia quanto à infração 03, implicando no reconhecimento da acusação fiscal, mantida, portanto, a infração.

No que concerne à infração 01, a JJF após analisar as alegações defensivas decidiu que:

“Conforme o elucidativo Parecer ASTEC Nº 0050/2008 (fls. 446 a 448), elaborado pelo ilustre diligente Franklin Fontes Reis, restou comprovado que o autuado realizou vendas em estabelecimentos filiais utilizando a maquineta VISA POS do estabelecimento autuado, portanto, constando no Relatório TEF Diário como sendo vendas do estabelecimento autuado, a exemplo dos dias 08, 11, 13, 17, 24 e 26 de abril de 2006, conforme se verifica através das cópias dos respectivos Cupons Fiscais nºs 4367-R\$ 293,00, 4459 – R\$ 299,00, 4488 – R\$ 1.148,00, 4527 – R\$ 1.450,00, 4604 – R\$ 59,70, 4840 – R\$ 999,00 e 4932 – R\$ 279,00, emitidos pela filial 100, Mamanguape-PB, e dos comprovantes de pagamento colacionados no Anexo – 04, bem como pelos respectivos números de autorização constantes do Relatório TEF Diário (fls. 018 a 022).

Também restou comprovado que o autuado contratou os referidos serviços prestados por terceiros cujos valores encontravam-se incluídos nos pagamentos realizados por seus clientes

através de cartão de crédito e de débito e, portanto, constando no Relatório TEF Diário, sem ter o correspondente documento fiscal computado na Redução “Z”.

Assim, após a confirmação das alegações defensivas, os ajustes e correções efetuados pelo revisor diligente, remanesceu apenas a diferença de saídas omitidas no mês de agosto no valor de R\$ 11.270,80, passando o valor do ICMS originalmente exigido no Auto de Infração neste item da autuação de R\$ 59.782, 02 para R\$ 1.916,04. Infração parcialmente subsistente.”

Referindo-se à infração 02, a JJF julgou procedente a imputação, comungando do entendimento manifestado pelo autuante, de que para se constatar a veracidade da alegação defensiva, deveria ser feita uma verificação das notas fiscais discriminadas nos DAEs acostados aos autos, para se solicitar o estorno e a compensação correspondente, antes da lavratura do Auto de Infração, não podendo o estorno pretendido ser efetuado no presente processo. Aduz, ainda, a JJF que a verificação não pode se limitar apenas às notas fiscais discriminadas nos documentos de arrecadação, mas, também, deve ser feita nos registros fiscais do outro estabelecimento detentor da inscrição estadual indicada por erro, a fim de verificar se não houve o registro do crédito fiscal consignado no documento de arrecadação, acarretando o registro em duplicidade.

Nesse passo, julgou pela procedência em parte do Auto de Infração, no valor de **R\$2.884,53**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.916,04 e 60% sobre R\$968,49, previstas no artigo 42, incisos III, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,39**, prevista no artigo 42, inciso IX, do mesmo Diploma legal, recorrendo, em obediência à legislação vigente, a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Consoante explicitado detalhadamente no relatório, versa este PAF sobre três infrações, sendo objeto do presente Recurso de Ofício apenas a imputação intitulada de infração 1, qual seja:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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, nos meses de fevereiro, abril, julho a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$59.782,02, acrescido da multa de 70%;

Assim é que, do exame atencioso da procedimentalidade, verifico que se trata de matéria eminentemente fática, cujo julgamento de primeira instância foi embasado em diligência efetuada pela ASTEC, a qual, conforme se verifica nos autos, apresentou, às fls. 446/448, Parecer esclarecedor, acompanhado de demonstrativos, que confirmam as alegações defensivas, resultando nos ajustes e correções efetuadas pelo diligente e acatadas integralmente pela Junta de Julgamento Fiscal na Decisão, a qual reputo incensurável, na medida em que julgou corretamente, ou seja, em estrita consonância com as normas vigentes, resultando na Procedência Parcial do Auto de Infração.

Nesse contexto, analisados os elementos informativos existentes nos autos e evitando delongas desnecessárias, concluo, em relação à infração 1, ser ela parcialmente procedente, por restar indubitavelmente comprovado, pelos documentos e demais elementos acostados aos autos, que as argumentações defensivas de utilização da maquineta do cartão de crédito, de um único estabelecimento, para lançamentos de vendas efetuadas por outros estabelecimentos filiais, bem como o certificado de que o autuado contratou serviços prestados por terceiros, cujos valores foram incluídos nos pagamentos realizados pelos clientes, através do cartão de crédito/débito, sem o documento fiscal correspondente computado no registro “Redução Z”.

Logo, afigura-se irrepreensível a Decisão da JJF, na linha de acolher o resultado apresentado pela diligência da ASTEC, valendo salientar que não foi contestada, quer pelo autuante, quer pelo autuado, restando reduzido o valor da infração em comento para R\$1.916,04, em resultância das provas apresentadas pelo sujeito passivo.

De todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício advindo da 1ª JJE, ratificada a Decisão, mantendo o valor julgado para a imputação rotulada como 1 do Auto de Infração em epígrafe, por se encontrar em estrita obediência aos ditames legais.

VOTO EM SEPARADO

Apesar de concordar com o ilustre relator quanto ao Não Provimento do Recurso de Ofício, tendo em vista o resultado apresentado através do Parecer da Assessoria Técnica deste CONSEF nº 0050/2008, entendo que as despesas acessórias que forem cobradas do cliente/comprador da mercadoria devem integrar o valor da base de cálculo para fim de incidência do ICMS. No caso deste processo, considerando o valor residual do débito, onde apenas no mês de agosto de 2006 consta a indicação a título de “serviços” a importância de R\$41,44 (base de cálculo), não vejo representatividade nesse valor para sua integração a base de cálculo, considerando, também, que a exigência fiscal teve outra conotação.

De qualquer forma e tendo em vista a regra estabelecida pelo artigo 54 do RICMS/BA, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do recorrido que analise a viabilidade de, através de novo procedimento fiscal, proceder uma verificação à luz do mencionado dispositivo regulamentar abaixo transcrito, a fim de se certificar quanto a regularidade no procedimento que vem sendo adotado pelo recorrido:

Art. 54. No tocante aos acréscimos e aos descontos relativos ao valor das operações ou prestações, observar-se-á o seguinte:

I - incluem-se na base de cálculo do ICMS:

- a) nas operações e prestações internas e interestaduais, todas as importâncias que representarem despesas acessórias, seguros, juros e quaisquer outros acréscimos ou vantagens pagos, recebidos ou debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias ou ao tomador dos serviços, inclusive o valor das mercadorias fornecidas ou dos serviços prestados a título de bonificação;***
- b) o valor do frete relativo a transporte intramunicipal, intermunicipal ou interestadual, caso o transporte seja efetuado pelo próprio vendedor ou remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado;***

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089599.0002/07-9**, lavrado contra **F.S. VASCONCELOS E CIA LTDA. (LOJAS MAIA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.884,53**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.916,04 e 60% sobre R\$968,49, previstas no art. 42, incisos III, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,39**, prevista no art. 42, IX, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2008.

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO EM SEPARADO

SILVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS