

A. I. N ° - 281079.0051/07-8
AUTUADO - S REIS COMÉRCIO DE MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS E REPRESENTAÇÕES
AUTUANTE - CARLOS HENRIQUE REBOUÇAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ
INTERNET - 10.06.08

5º JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0032-05/08

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valores inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou débito, enseja a presunção legal de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Após comprovações, houve diminuição do débito originalmente apurado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2007, atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos respectivos cartões, no período de setembro a dezembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$4.091,67, acrescido da multa de 70%.

O sujeito passivo apresentou defesa às fls. 17 a 20 alegando que não acata as razões da autuação e diz que fará prova para se processar a anulação do crédito reclamado, em seguida cita “Aurélio” para querer esclarecer o significado do termo “presumir”.

Aduz que a simples comparação da “redução Z” do ECF quando este não especifica a modalidade de venda, por si só, não autoriza nem prova que houve omissão de saída, diz que o valor apresentado na planilha comparativa difere dos valores registrados no livro de saídas de mercadorias e afirma que o art. 824-E, do RICMS, que dispunha da obrigatoriedade da vinculação do cupom fiscal ao comprovante de débito ou crédito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito, foi revogado através do Decreto nº. 9.760 de 18/01/2006 e que o período autuado é posterior a esta revogação e que por isso o auto é insubstancial.

Alega também, que tanto as vendas realizadas através de ECF quanto por notas fiscais estão registradas no livro registro de saídas e em sua contabilidade em valores superiores às vendas informadas pelas administradoras de cartões, e em seguida apresenta uma planilha no intuito de demonstrar que não infringiu o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542, de 27/12/2002.

Finaliza dizendo que se houver dúvida quanto as suas alegações, que o processo seja convertido em diligência para que fiscal estranho ao feito comprove a veracidade dos fatos por ele relatados e pede pela anulação do lançamento.

O autuante em sua informação fiscal (fl. 34 e 35) alega que a infração está bem caracterizada, consoante planilha desenvolvida pela DPF, e que os lançamentos efetuados pelo contribuinte em seu livro registro de saídas, contém operações que não correspondem às operações constantes do relatório diário operações TEF e diz que em vários julgamentos o CONSEF vem decidindo que o

ônus da prova passa a ser do contribuinte e que § 4º, art. 4º, da Lei nº 7.14/96, alterado pela Lei nº 8.542 de 27/12/2002 dá amparo legal a esta presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, e que nesses casos o contribuinte deveria ter anexado aos autos cópias dos boletos emitidos pelas máquinas fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, identificando-os com os respectivos cupons fiscais e/ou notas fiscais emitidos, visando elidir a infração e conclui dizendo que o sujeito passivo não traz elementos que possam elidir a infração e pede pela manutenção integral do Auto de Infração.

O processo foi convertido em diligência pela 4ª JJF para que fosse entregue ao autuado o relatório TEF não entregue anteriormente e foi reaberto o prazo de defesa oportunizando ao mesmo comprovar a emissão do documento fiscal nas vendas pagas com cartões. O contribuinte se manifesta (à fl. 40), diz que mantém todas as razões da inicial, e na oportunidade junta, por amostragem, segundo ele, cópias de boletos emitidos pelas administradoras de cartão de crédito, “casados com respectivos cupons fiscais” e reafirma que as vendas realizadas no período fiscalizado encontram-se registradas em sua contabilidade e finaliza reiterando o pedido de perícia.

O autuante se pronunciou, reproduziu os mesmos termos da informação inicial e acrescenta que o contribuinte apresentou cópias de “tickets” emitidos pelas administradoras de cartão de crédito, casados com os cupons fiscais alegando que assim o fez por amostragem, e diz que o § 5º do RPAF estabelece que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual e que a amostra dos documentos apresentadas pelo sujeito passivo está ilegível e não atende ao disposto no referido dispositivo regulamentar, e finaliza dizendo que o contribuinte não traz elementos novos que possam elidir a infração.

Aduz que o CONSEF vem se posicionando sobre a necessidade do batimento dos valores constantes do relatório diário operações TEF com valores constantes em documentos fiscais como meio de prova da emissão do documento fiscal nas vendas realizadas através de cartão de crédito e conclui reiterando o pedido de manutenção integral do Auto de Infração.

O processo retornou ao autuante a fim de concluir a diligência solicitada anteriormente, para que fossem elaboradas novas planilhas, face os levantamentos do autuado, (fls. 102 e 103). A referida diligência chegou ao seu termo final com a elaboração pelo autuante de 2 demonstrativos (fls. 107 e 108), tendo deles fornecido cópias sob recibo ao autuado (fls. 156 a 158) e concedido prazo de 10 (dez) dias para o mesmo se pronunciar.

O Autuado se manifesta com relação ao resultado da diligência (fl. 111) e enfatiza que mantém as razões da inicial. Mais uma vez diz que o prazo para defesa foi curto e junta, segundo ele, por amostragem, novos cupons fiscais e boletos de cartões (fls. 112 a 155). Afirma achar estranho o mesmo autuante fazer revisão dos trabalhos. Enfatiza que a diminuição do valor do Auto de Infração corrobora o seu pedido no sentido de que pessoas estranhas revisem o feito, por entender todas as suas vendas estão contabilizadas. Finaliza pedindo perícia.

O autuante presta nova informação fiscal (105 e 106), alega que o contribuinte apresenta cópias de “tickets”, emitidos pelas administradoras de cartão de crédito, casados com cupons fiscais. Enfatiza a alegação do autuado que diz ser curto o espaço de tempo concedido para cotejamento de todas as operações realizadas no período de setembro a dezembro de 2006. Diz que o mesmo apresenta os referidos documentos como amostragem.

Assevera que por se tratar de fiscalização “sumária” não cabe a ele elaborar relatórios de responsabilidade do contribuinte. Anexa os dois demonstrativos da sua revisão fiscal (fls. 107 e 108) reduzindo o valor do Auto de Infração e pede que o mesmo seja mantido parcialmente.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, pois estão presentes todos os pressupostos de validade do processo. O Auto de Infração foi lavrado com a observância

das exigências regulamentares. A situação apontada não se enquadra nas situações previstas de nulidade contidas no art.18 do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal – RPAF. Foi atendido inclusive pedido de diligência, na forma adiante demonstrada.

Do mesmo modo não acato o pedido de perícia fiscal, por entender que a prova do fato não depende da realização de vistoria ou exame de caráter técnico e especializado, por pessoa com reconhecida habilidade e competência para esclarecer ou evidenciar os fatos. Outrossim, já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99.

No mérito verifico que o Auto de Infração em lide atribuiu ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito.

Neste sentido art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, considera ocorrido o fato gerador do imposto a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, atribuindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção.

Assim, para o atendimento do que determina o dispositivo legal citado acima, na realização do roteiro de fiscalização devem ser confrontadas as vendas efetuadas pelo autuado em que o pagamento tenha sido efetuado por meio de cartão de crédito ou débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões, se constatado diferença é facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Analizando as peças processuais, verifico que a autuação apontou na “planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito” à fl. 08, valores de diferenças encontradas (base de cálculo), iguais às vendas com cartões, informadas pelas administradoras e instituições financeiras, sendo que a coluna que se discrimina as vendas com cartão constantes da “redução Z”, encontra-se “zerada”, sem registros.

O sujeito passivo alegou ainda, que o Auto de Infração é insubstancial, porque o art. 824-E, do RICMS/97, que dispunha da obrigatoriedade da vinculação do cupom fiscal ao comprovante de débito ou crédito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito, foi revogado através do Decreto nº. 9.760 de 18/01/2006, considerando que o período autuado é posterior a esta revogação.

Verifico que não tem fundamento a sua alegação, uma vez que o referido artigo foi revogado porque as informações de vendas em cartões passaram a ser obrigações das administradoras, independente da autorização do sujeito passivo, consoante o disposto no art.824-W, acrescentado pelo mesmo Decreto nº 9.760, de 18/01/2006, que revogou o referido artigo.

O sujeito passivo não está desobrigado de possuir Equipamento Emissor de Documentos Fiscais – ECF, analisando os documentos acostados ao processo, às fls. 21 a 32, vejo que o seu faturamento no período de 2006, é superior aos R\$144.000,00, por essa razão terá de utilizar o ECF (art.824-B, §2º, do RICMS/97).

O processo foi convertido em diligências, tendo sido fornecido ao contribuinte cópias do relatório TEF, reaberto prazo de 30 dias para defesa (fl.38 verso) e oportunizado ao mesmo trazer aos autos os documentos fiscais emitidos - cópias de notas fiscais ou cupons fiscais - extraídos das fitas-detalhes, correspondentes à cada operação de venda efetuada por meio de cartões de crédito/débito e de relacioná-los através de demonstrativos.

Ressalto que o contribuinte só trouxe ao processo alguns cupons fiscais e boletos de cartões (fls.41 a 96 e 112 a 155), sendo que os documentos fiscais com valores e datas coincidentes com os boletos de cartões, mesmo registrados no modo dinheiro, foram considerados como sendo

vendas com pagamentos feitos com cartões de crédito e/ou débito, resultando nas planilhas de fls. 157 e 158, considerando os valores de R\$2.167,00, R\$1.756,00, R\$1.157,00, R\$3.194,00, nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro respectivamente, totalizando R\$8.274,00, que deduzido do total das vendas com cartões informadas pelas administradoras, apurou-se a base de cálculo de R\$37.188,95, que aplicada a alíquota de 17% e concedendo o crédito presumido de 8%, apurou-se o ICMS a ser exigido no valor de R\$3.347,01 (fl.157).

Por tudo que foi exposto, ressalto que conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver referentes às suas alegações. No caso de levantamento relacionado a vendas com pagamentos realizados com cartões de crédito e/ou de débito, não cabe verificação na escrita contábil, face a natureza do levantamento. Cabe ao sujeito passivo colacionar aos autos os valores de vendas pagas com cartões de crédito e/ou de débito, cotejados com os registrados no relatório TEF que consigna os respectivos boletos de cartões. Este fato só ocorreu de forma parcial.

Assim fica o Auto de Infração demonstrado da seguinte forma:

| Data Ocorr | Data Vencto | Base de cálculo | Aliq % | Multa (%) | Valor Histórico | Valor em Real |
|------------|-------------|-----------------|--------|-----------|-----------------|-----------------|
| 30/09/2006 | 09/10/2006 | 5.492,76 | 17 | 70 | 933,77 | 933,77 |
| 31/10/2006 | 09/11/2006 | 3.256,65 | 17 | 70 | 553,63 | 553,63 |
| 30/11/2006 | 09/12/2006 | 4.570,94 | 17 | 70 | 777,06 | 777,06 |
| 31/12/2006 | 09/01/2007 | 6.367,94 | 17 | 70 | 1.082,55 | 1.082,55 |
| | | | | | | 3.347,01 |

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281079.0051/07-8, lavrado contra **S REIS COMÉRCIO DE MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS E REPRESENTAÇÕES** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.347,01, 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, 28 de maio de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR