

A. I. Nº - 108875.0007/05-1
AUTUADO - ITALIAN PIZZA EXPRESS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 02.04.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-04/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. Documentos juntados pelo impugnante em atendimento e pelo diligente, comprovam a regularidade de emissão de cupons fiscais das operações de venda por meio de cartão, o que comprova a improcedência da presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/06/05, para exigir ICMS acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 (fevereiro a dezembro/04) – R\$17.057,09.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 22 e 23), inicialmente discorre sobre a infração e afirma que está em atividade desde 1992 e utiliza ECF MP 20-FI, o qual não tem “compatibilidade de programa do ECF para demonstrativo da forma de pagamento de cartão de crédito”, conforme parecer nº. 65/97 amparando o uso do mencionado ECF.

Diz que continua a proceder normalmente sua atividade comercial, emitindo documentos fiscais e apurando os impostos devidos conforme demonstrativos de sua escrituração, juntados à defesa.

Finaliza pedindo que a autuação seja julgada improcedente ou nula, de acordo com suas razões.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 46 e 47, inicialmente discorre sobre a infração e os argumentos defensivos e diz que “o Auto foi lavrado exatamente pela ausência total dos registros de venda em cartão face à informação enviada pelas administradora à SAFAZ” e que “a defesa da autuada colide com os direitos da Fazenda Pública”.

Conclui afirmando que as razões apresentadas na defesa não elidem a infração, motivo pelo qual mantém a autuação e pede que a mesma seja julgada procedente.

A 4ª JJF julgou procedente o Auto de Infração, conforme Acórdão JJF nº. 0425-04/05 (fls. 50 e 51).

O impugnante apresentou recurso voluntário contra a decisão da primeira instância, alegando que se trata de exigência de imposto a título de presunção e que não obedeceu o princípio da legalidade, requerendo a nulidade do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS manifestou-se à fl. 91, propondo a conversão do processo em diligência para que o autuante juntasse ao processo a cópia do relatório diário por operação das empresas administradoras de cartão de crédito, fizesse entrega de cópia do mencionado relatório ao autuado e concedesse prazo de dez dias para se manifestar.

A 1ª CJF indeferiu a proposta de realização de diligência, (fl. 93), e julgou nula a decisão contida no Acórdão CJF 0130-04/05 (fls. 101 a 103), determinando o retorno dos “autos à Primeira Instância

para que se providenciem as medidas saneadoras necessárias ao devido processo legal, ou seja, fornecimento ao contribuinte dos Relatórios Analítico de Informações TEF – Diárias e reabertura do prazo de defesa, para só após se realizar novo julgamento”.

A 3ª JJF converteu o processo em diligência (fl. 113), para que fosse entregue ao contribuinte a cópia do relatório diário por operação com valores de vendas realizadas por meio de cartão de crédito, fornecido pelas empresas administradoras de cartão de crédito, para que o mesmo pudesse comprovar a regularidade das operações mediante a apresentação de documentos fiscais correspondentes, reabrindo o prazo de defesa.

A Infaz Varejo intimou o autuado para tomar conhecimento da diligência determinada pelo CONSEF, tendo feito a entrega do relatório TEF diário por operações (fl. 117), conforme cópia de CD juntado à fl. 106, e reabriu o prazo de defesa.

O impugnante manifestou-se às fls. 122 a 124, afirmando que no recurso apresentado anteriormente desconhecia os critérios utilizados pelo autuante e que diante do relatório que lhe foi entregue, fez uma avaliação do mesmo e no curto espaço de tempo que lhe foi concedido, produziu os relatórios ora apresentados juntamente com os documentos fiscais correspondentes.

Ressalta que o relatório apresentado contém inconsistências, inclusive omissão dos cálculos referentes ao mês de janeiro/04, o que fere o princípio da ampla defesa, conforme tabela à fl. 123, na qual indicou diferenças entre o montante da soma indicada no Auto de Infração e da constante do CD que lhe foi entregue, ressaltando que os totais de valores encontrados no CD são menores que o encontrado na autuação, o que indica conflito de dados dentro da própria SEFAZ, e no seu entendimento, demonstra a inexigibilidade dos supostos créditos tributários.

Diz que dada a exiguidade de tempo e volume de documentos, utilizando a metodologia empregada pelo autuante, fez uma análise das vendas diárias realizadas no mês de 05/04 e afirma que conforme relatório juntado ao processo, nunca houve omissão de saída de mercadorias e que a documentação sempre esteve à disposição do autuante. Ressalta que o seu ECF estava autorizado e caberia a fiscalização proceder à verificação da regularidade das operações.

Argumenta que o relatório apresentado demonstra que ocorreu o devido recolhimento do ICMS relativo às vendas efetuadas por meio de cartão de crédito, o que elide a presunção de irregularidade apontada pela fiscalização. Reitera as manifestações anteriores e requer a improcedência da autuação.

O autuante, na nova informação fiscal prestada às fls. 821 a 823, inicialmente discorre sobre as infrações e alegações defensivas e contesta o argumento do impugnante referente ao mês de janeiro/04, afirmando que a ausência de registros relativos a este mês, se deve ao fato de que, não foi feita qualquer exigência fiscal no citado mês e que não procede a alegação defensiva.

Com relação às diferenças apontadas pelo autuado, diz que apesar de apresentar pequenas diferenças entre os valores diários e somatório mensal, “a rigor não existe erros e omissões que respaldem a manifestação da autuada, conforme análise da GEAUS”. Transcreveu resposta de consulta formulada à mencionada gerência, na qual foi explicado que a diferença relativa de R\$13,90 se deve a existência de dois registros com valores respectivos de R\$8,00 e R\$5,90, de operações realizadas nos dias 01/05/04 e 29/05/04, sendo que apenas um arquivo de cada foi carregado na tabela TEF diário por operações.

Ressalta que do exame da ocorrência, constatou que o autuado além de cometer a infração, não analisou as informações recebidas das empresas administradoras de cartão de crédito à vista de sua documentação fiscal, o que compromete sua escrituração fiscal e contábil. Observa que “se a autuada se deu ao trabalho de realizar de forma correta suas conferências e escriturações, omitiu as divergências encontradas para o fisco, inclusive nas diversas manifestações apenas ao PAF”.

Finaliza dizendo que o trabalho de auditoria foi realizado de forma correta e que as alegações defensivas não apresentam embasamento legal, objetivando apenas procrastinar o pagamento do imposto devido. Requer a procedência da autuação.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência à ASTEC/CONSEF (fl. 835), para que intimasse o autuado para apresentar todos os cupons fiscais relativos ao período fiscalizado e confrontasse com o Relatório TEF para verificar se as vendas realizadas por meio de cartão de crédito foram oferecidas à tributação do ICMS.

O diligente no parecer ASTEC 178/07 (fls. 836/837) esclareceu que após a análise aleatória de alguns dias do Relatório TEF, confrontado com os cupons fiscais apresentados pelo contribuinte, considerando as coincidências dos valores, afirmou que confirmou que as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito possuem documentos fiscais correspondentes.

O autuante foi cientificado do resultado da diligência (fl. 1049), bem como o autuado, tendo sido concedido prazo de dez dias para se manifestarem, o que não ocorreu por parte de ambos no prazo legal.

VOTO

O Auto de Infração em lide 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 débito e de crédito e o valor informado pelas operadoras de cartão de crédito.

Na defesa inicial apresentada (fls. 22 e 23), o autuado alegou que estava em atividade desde 1992, mas que utiliza ECF MP 20-FI, o qual não tinha compatibilidade para demonstrar a forma de pagamento de cartão de crédito, mas que procedeu com regularidade o recolhimento do imposto de todas as operações praticadas, o que foi contestado pelo autuante (fl. 47).

Em atendimento a diligência determinada pela 3ª JJF, o impugnante juntou com a nova defesa (fls. 127 a 623), demonstrativos diários das operações realizadas por meio de cartão de crédito, relativo ao mês de maio, tendo indicado para cada operação o número correspondente do cupom fiscal emitido e juntou as cópias dos cupons fiscais correspondentes para tentar provar a regularidade das operações.

O autuante, na nova informação fiscal (fls. 822/823), contestou a defesa, mas não se reportou de modo específico quanto aos documentos juntados pelo defendente.

Com relação às diferenças apontadas pelo recorrente, entre o total do valor das operações indicadas no relatório TEF e valor correspondente de cada mês constante do CD que lhe foi entregue pela fiscalização ao autuado, a GEAUS esclareceu que a diferença relativa de R\$13,90 se deve a existência de dois registros com valores respectivos de R\$8,00 e R\$5,90 de operações realizadas nos dias 01/05/04 e 29/05/04, sendo que apenas um arquivo de cada foi carregado na tabela TEF diário por operações. Dessa forma, considero saneada a inconsistência apontada.

Quanto às operações objeto da autuação, pelo confronto do relatório TEF com os documentos juntados com a defesa às fls. 127 a 623, verifico que em relação ao mês de maio/04, o contribuinte comprovou a regularidade da maioria das operações realizadas, a exemplo do demonstrativo à fl. 127, no qual foram indicadas dezenove operações realizadas no dia 01/05/04, tendo o autuado indicado o número do cupom ou cupons fiscais correspondentes e juntado a cópia dos mesmos.

Em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF, o diligente juntou diversos demonstrativos no qual confrontou os valores do Relatório TEF com os valores constantes dos cupons fiscais, por dias (fls. 839/840; 858/859; 874/875; 888/889; 902/903; 925/927; 970/971; 988/989; 1004/1005 e 1020/1022), relativo aos meses do período fiscalizado, nos quais confirmou que para cada cupom fiscal existia uma operação correspondente com o mesmo valor no Relatório TEF.

Da análise dos elementos constantes do processo, verifico que embora o contribuinte estivesse obrigado a utilizar ECF (Convênio ICMS 01/98) que indicasse no Cupom Fiscal, na época da

ocorrência dos fatos geradores, o meio de pagamento adotado na operação ou prestação (§ 7º do 238 do RICMS/BA), restou comprovado que o modelo do ECF que utilizava (MP 20-FI), não possibilitava a indicação do meio de pagamento, o que configura descumprimento de obrigação acessória. Entretanto, com o resultado da diligência, restou comprovado que para cada valor constante do cupom fiscal emitido, existia um valor correspondente de operação de venda por meio de cartão de crédito. Assim sendo, concluo que nesta situação específica, apesar das operações de vendas não estarem identificadas no ECF como venda por meio de cartão de crédito, de fato as operações realizadas no período fiscalizado foram oferecidas à tributação.

Por tudo que foi exposto, no presente caso, tendo sido exigido o ICMS com base em norma legal (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias sem a documentação fiscal pertinente, considero que foram apresentados na defesa e confirmados pela diligência realizada, provas da improcedência da presunção legal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108875.0007/05-1**, lavrado contra **ITALIAN PIZZA EXPRESS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR