

A. I. N° - 232185.0043/07-0
AUTUADO - CASA COSTA MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
TERNET - 31/03/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0068-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração elidida em parte. Indeferido o pedido de nulidade. Indeferido o pedido de perícia, nos termos do artigo 147, inciso II, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/03/2007 e exige ICMS no valor de R\$51.350,18, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Exercício de 2006. Demonstrativo do levantamento fiscal à fl. 08.

O autuado ingressa com impugnação ao lançamento de ofício (fls. 53 a 58), na qual inicialmente descreve os termos da imputação, e em seguida argüi preliminar de nulidade aduzindo que a metodologia adotada na fiscalização tornaria impossível a determinação do montante do débito tributário, porque o autuante teria realizado generalização da base de cálculo, tendo deixado de considerar “aspectos mercadológicos imprescindíveis.” Diz que realiza vendas a prazo, à vista, em cheques, dinheiro e cartões de crédito e de débito, emitindo cupom fiscal, pelo que entende que não houve prejuízo para o Fisco. Afirmar juntar cópias de Reduções Z, cópias das vias de cartões e cópias de cupons fiscais, por amostragem, em função da grande quantidade de cupons fiscais emitidos. Que, por dificuldades operacionais, o seu sistema englobava todas as operações nas Reduções Z no campo “dinheiro”, incluindo ali as vendas a cartão. Que isto pode provocar interpretação equivocada, e que os números fornecidos pelas administradoras de cartões fatalmente não coincidirão com as informações da Redução Z. Que já tomou providências para corrigir seu sistema operacional.

O contribuinte afirma que o RICMS/BA não prevê, ou disciplina, forma específica de lançamentos através de cupom fiscal. Que o autuante se apegou à nomenclatura utilizada, desprezando os seus documentos fiscais e contábeis.

Pediu a realização de Diligência por fiscal estranho ao feito, ou o deferimento do prazo de 30 dias para que apresentasse o demonstrativo integral de suas operações com cartões.

Assevera que o demonstrativo de débito é inconsistente, porque, em média, 10% de suas operações dizem respeito ao sistema de antecipação tributária, sem débito de imposto nas saídas, e que o Fisco não considerou esta situação fática, pelo que entende que o Auto de Infração é nulo, por ter ocorrido generalização da base de cálculo. Que o autuante deveria ter utilizado o critério da proporcionalidade, “em razão de aplicação da razoabilidade”.

Transcreve parte do Acórdão CJF nº 0336-12/04, que trata de situação em que o contribuinte opera, em 95% de suas operações, com mercadorias isentas do pagamento de ICMS.

Argüi a improcedência da autuação, dizendo que “a nulidade do auto se confunde com o mérito, pois, além de nulo é o auto de infração improcedente, pois todas as saídas foram devidamente computadas e registradas com a devida e regular emissão dos cupons fiscais.” Repete o pedido de realização de diligência por fiscal estranho ao feito, e conclui requerendo que a autuação fiscal seja julgada nula, ou improcedente. O contribuinte anexa, às fls. 59 a 232, cópias de cupons fiscais e de Reduções Z.

O autuante presta informação fiscal à fl. 235 expondo que “De fato, as saídas omitidas deveriam ter sido cobradas respeitando-se a proporcionalidade das saídas tributadas normalmente em relação ao total de saídas. Para retificação, faço juntada de novos demonstrativos, onde foi apurado o índice de proporcionalidade de 0,9023658 a partir das DMAS. As saídas omitidas foram cobradas mediante aplicação do índice de proporcionalidade sobre a diferença apurada. Assim, restou ICMS devido total no exercício no valor de R\$46.336,64.” O preposto do Fisco anexa demonstrativo do levantamento fiscal à fl. 236, e cópia da DMA consolidada do exercício de 2006 às fls. 238 a 250.

O contribuinte foi cientificado da informação fiscal, conforme documento de fl. 251, e pronunciou-se às fls. 254 a 256, repetindo os termos da impugnação e requerendo a realização de perícia fiscal para a verificação dos seus argumentos. Concluiu repetindo o pedido de julgamento pela nulidade, ou pela improcedência, da autuação fiscal.

Submetido a pauta suplementar, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF, tendo em vista que não constava nos autos que fôra fornecida, ao contribuinte, cópia dos documentos de fls. 08, 236 e 237 (demonstrativos do levantamento fiscal), e de fls. 39 a 44 (Relatório com as operações diárias individualizadamente informadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito e de Débito, relativas ao período objeto da Autuação), decidiu converter o processo em diligência à INFAZ de origem para que fosse fornecido, ao autuado, cópia dos documentos de fls. 08, 236 e 237 (demonstrativos do levantamento fiscal), e de fls. 39 a 44 (Relatório com as operações diárias individualizadamente informadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito e de Débito, relativas ao período objeto da Autuação), reabrindo-lhe o prazo de defesa, concedendo-lhe 30 dias para que, querendo, apresentasse nova impugnação ao lançamento fiscal, cientificando-o de que, caso quisesse apresentar nova impugnação ao lançamento fiscal, para comprovar as alegações defensivas, porventura existentes, o contribuinte deveria apresentar relatório com cópias dos boletos TEF e respectivos documentos fiscais (cupons fiscais e notas fiscais) emitidos atinentes a todas as operações objeto da autuação (e, não, por amostragem), o que possibilitaria a exclusão, nos levantamentos fiscais, dos valores efetivamente provados como indevidos.

A diligência foi cumprida conforme documento de fl. 267, tendo sido entregues ao contribuinte cópias de todos os Relatórios com as operações diárias individualizadamente informadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito e de Débito, relativas ao período objeto da Autuação.

O contribuinte apresentou nova manifestação às fls. 269 a 274, repetindo os termos da primeira impugnação e do pedido quanto à realização de perícia fiscal para a verificação dos seus argumentos. Concluiu reiterando o pedido de julgamento pela nulidade, ou pela improcedência, da autuação fiscal. Anexou, às fls. 275 a 348, cópias de parte de suas Reduções Z, e às fls. 349 a 487, cópia de documento intitulado “Fechamento de Caixa Diário”.

Nova informação fiscal foi prestada à fl. 490 pelo Auditor Fiscal Rogério Almeida Santos, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo aduz não ter vislumbrado fatos que tornem nula a autuação, e que “O contribuinte deveria ter apresentado em sua defesa cópia dos cupons fiscais ou notas fiscais referentes às operações listadas pelas operadoras de cartão de débito/crédito ou ter apresentado cópia dos cupons fiscais ou notas fiscais e cópia do comprovante de débito ou crédito para abatimento do valor informado pelas administradoras.” Conclui opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, não acato o pedido de declaração de nulidade do Auto de Infração em lide, por encontrarem-se no processo todos os seus pressupostos de validade, tendo sido identificados o autuado, o montante e os fatos geradores do débito exigido.

Foi garantido o direito ao exercício de ampla defesa pelo sujeito passivo, inclusive com reabertura do prazo para impugnação ao lançamento fiscal, em cumprimento de diligência determinada por esta 3ª JF (fl.266).

Quanto ao pedido de perícia, também o indefiro nos termos do artigo 147, II, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99, visto que a verificação dos fatos imputados não depende de conhecimento especial de técnicos, e também porque as provas necessárias a meu convencimento estão no processo, tendo sido apresentados documentos complementares quando, na busca da verdade material, realizou-se a diligência já mencionada, em cumprimento à qual manifestaram-se o contribuinte, e o autuante.

No mérito, 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 os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leituras Reduções Z das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e de débito no período fiscalizado.

O autuado questionou os termos da imputação aduzindo que o demonstrativo de débito é inconsistente, porque, em média, 10% de suas operações dizem respeito ao sistema de antecipação tributária, sem débito de imposto nas saídas, e que o Fisco não considerou esta situação fática. Tal fato foi levado em consideração pelo autuante em sua manifestação de fl. 235 e, de acordo com o levantamento efetuado pelo próprio sujeito passivo à fl. 236, foram excluídos do lançamento, em sua informação fiscal, os valores atinentes às saídas correspondentes ao percentual de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária comercializadas em 2006, consoante dados da DMA 2006 do contribuinte, às fls. 238 a 250.

Após as primeiras alegações defensivas, foi reaberto o prazo de defesa, sendo entregues ao contribuinte o relatório de todas as operações individualizadamente informadas pelas administradoras de cartão de débito e crédito para que, querendo, comprovasse o quanto alegado, mas o defendente não apresentou comprovantes que elidissem a imputação, limitando-se a anexar documentos que utiliza para controle interno, contábil, da empresa, que não comprovam a que ocorreu a emissão de documentos fiscais quando das operações de vendas com a utilização de cartões de débito e de crédito.

Pela análise dos documentos juntados ao processo constato que, em relação à infração apurada, nos demonstrativos acostados pelo autuante às fls. 08 e 23, foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores das vendas registradas nas Reduções Z, que são leituras diárias emitidas individualizadamente em cada encerramento do uso da máquina emissora de cupom fiscal. Também foi juntado, à fl. 267, recibo da entrega, ao impugnante, dos relatórios de operações diárias individualizadamente informadas, enviados à SEFAZ/BA pelas administradoras de cartões de débito/crédito, conforme citado no Relatório.

Adoto, na análise deste PAF, o critério da proporcionalidade em consonância com o estabelecido na Instrução Normativa nº 56/2007, expedida pelo Superintendente de Administração Tributária e publicada no DOE de 21/09/2007, para a efetivação de lançamentos de ofício, em especial no seu item 1, que prevê a exclusão, no lançamento de ofício com base em presunção legal, da parcela atinente a saídas imunes, isentas e enquadradas no regime de apuração de imposto por substituição tributária. O débito foi recalculado pelo preposto do Fisco, em sua informação fiscal, utilizando este critério da proporcionalidade, consoante demonstrativo do levantamento fiscal à fl. 236, e cópia da DMA consolidada do exercício de 2006 às fls. 238 a 250, e o contribuinte foi disto cientificado.

Quanto à alegação defensiva de que inexistente obrigatoriedade de informar a forma de pagamento em cada operação realizada, o artigo 238, §7º, do RICMS/BA, determina que o contribuinte deverá indicá-lo, pelo que não acolho esta alegação:

art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação a mesma operação e/ou prestação:

§ 7º Deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação.

Observo, ainda, que apurada diferença entre o valor de vendas através de cartão de débito/crédito apurado pelo contribuinte e o valor informado pelas empresas administradoras desses cartões, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que ocorreu apenas quanto a parte da imputação, conforme já relatado neste voto. Infração parcialmente elidida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no montante de R\$46.336,65, subsistindo os valores mensais de débitos tributários tais como lançados pelo autuante na planilha à fl. 236.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232185.0043/07-0, lavrado contra **CASA COSTA MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$46.336,65**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR