

A. I. N° - 299167.0053/06-8
AUTUADO - BOUTIQUE DA CENTRAL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 19/08/08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0116-05/08

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. As declarações 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 e/ou débito, autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Feitos os devidos ajustes. Infração caracterizada parcialmente. Não acolhida a arguição de nulidade e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 19/12/2006 para exigir o ICMS no valor de R\$4.524,60, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saída de mercadorias tributadas 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 cartões de crédito.

O autuado apresenta sua defesa às fls. 20 a 31, alega que não assiste razão à fiscalização cobrar o imposto e impor a penalidade na forma descrita no Auto de Infração. Diz que existem erros no procedimento fiscal, porque no período de 02 a 09/01/2006, a sua redução “Z”, apresentou problemas técnicos. Fala que nas vendas realizadas em cartão o seu ECF registrava como se fosse em dinheiro.

Assevera que suas vendas informadas pelas administradoras são maiores que as registradas na Redução “Z”. Afirmar que no período acima indicado de 01 a 09/01/2006, o seu ECF estava apresentando falhas ao se registrar o modo de pagamento. Juntou correspondência da empresa P&A Informática Ltda., atestando o fato (fl. 51).

Ressalta que para provar a sua alegação juntou fechamento de caixa, boletos de cartões e cópias de cupons fiscais com os mesmos valores (fl. 53 a 70). Citando os art. 123 e 145 do RPAF/99, pede diligência para que seja feito ajuste no período referenciado.

Assegura que além dos problemas mencionados, a administradora de cartões incluiu receitas de cartões nos extratos de valores pertencentes a terceiros. Diz que uma venda realizada em outra empresa aparece no estrato como se fosse sua e junta documentos de controles internos (fls. 72 a 74).

Salienta da necessidade de se excluir da receita bruta valores de cancelamentos estornados pelas administradoras de cartão de crédito. Define receita bruta transcrevendo o Art. 186 do Decreto n° 3.000/99, cita a IN n° 51/78 da SRF que trata sobre vendas canceladas e informa que por conta da

Portaria nº 126/2006, as administradoras são obrigadas a repassar ao fisco estadual, até 15 dias após o encerramento do mês as informações das vendas de determinado contribuinte.

Afirma que sempre haverá divergência entre os valores informados pelas empresas e os apurados pelas administradoras. Aduz que como prova dos fatos argüidos junta o doc. 08, fl. 76 planilha de controle interno de estorno/cancelamento de cartões de crédito; fls. 77, 78, 81, 85 e 89 correspondências da administradora VISANET informando que em virtude de não reconhecimento de despesa por portador de cartão efetuará o débito da transação no mês subsequente; fls. 80, 84, 88 e 92 extrato para simples conferência emitido pela VISANET registrando nos mesmos valores negativos em cada período considerado.

Registra que devem ser excluídas das receitas as vendas de mercadorias com o ICMS recolhido decorrente de substituição tributária e cita como exemplo vendas de CD e DVD. Para defender sua tese transcreve acórdãos do STJ.

Pontua também as regras de vendas parceladas, a forma de recebimentos dessas receitas junto às administradoras de cartão de crédito. Diz que a receita bruta realizada nem sempre é igual às receitas recebidas em razão dos valores parcelados. Solicita diligência no sentido de que sejam feitos os ajustes em razão dos fatos alegados. Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal (fl. 101), diz que o autuado pretende demonstrar a existência de erros no procedimento fiscal principalmente no período de 02 a 09 de janeiro de 2006 quando em que o autuado alega ter havido problema técnico em seu ECF quanto ao registro das informações de vendas de cartão de crédito que foram registradas nos cupons como sendo em dinheiro. Fala que o autuado juntou cópias de correspondência fornecida pela empresa credenciada P & A Informática Ltda.

Aduz que o autuado anexou aos autos cupons fiscais que registram valores e datas coincidentes com boletos de cartões de créditos das administradoras de cartões. Argumenta que referidos documentos não retratam a totalidade da diferença da base de cálculo apresentada no Auto de Infração.

Esclarece que para que não ocorresse cerceamento do direito de defesa, fez a entrega dos arquivos magnéticos com informações diárias de TEF fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito, referentes ao período de janeiro a junho/2006, a fim de que o contribuinte procedesse o cotejamento demonstrando a vinculação quanto a forma de pagamento se dinheiro ou cartão, para que fossem abatidos da base de cálculo. Acrescenta que foi reaberto prazo para defesa de 30 dias.

Consta expressamente no PAF que o autuado recebeu cópia do CD com impressão digital e tomou ciência da intimação para que o mesmo procedesse conforme orientado a partir do cotejamento mencionado anteriormente e que por determinação do Inspetor fazendário foi reaberto o prazo de defesa de 30 dias (fls. 104 e 105).

O autuado se manifesta (fls. 108 a 110) dizendo que o CD fornecido pela fiscalização estava incompleto, só constava movimentação de janeiro e fevereiro/2006, não constavam os meses de março, abril e maio/2006. Por isso pede a nulidade do Auto de Infração. Diz que fica prejudicado o cotejamento. Esclarece que já apresentou todas as provas do direito alegado, de forma analítica, evidenciando a existência de erro que compromete a legitimidade do procedimento fiscal. Pede a remessa do PAF para diligência. Diz que reitera todos os termos da defesa apresentada corroborada com as provas já apensadas e finaliza pedindo à JJF após a manifestação da ASTEC provando a existência de erros da autuação que julgue nulo/improcedente o Auto de Infração.

O Autuante em nova informação fiscal (fl. 114), juntou mais um Arquivo Magnético aos autos dizendo conter todas as informações pertinentes. Fala que mantém a ação fiscal.

Consta dos autos expressamente que o autuado recebeu dia 27/09/2007, cópias das fls. 07 a 11 e 114, e 01 CD juntado ao Auto de Infração. Desta vez, foi concedido um prazo de 10 dias para o autuado se manifestar.

O contribuinte se pronunciou (fls. 122 e 123) para dizer que reitera o pedido de nulidade solicitado na defesa, desde 1º de junho/2007, alegando que a fiscalização não se manifestou quantos aos itens I, II, III e IV da defesa. Aduz que invoca todos os documentos e argumentos indicados na defesa inaugural e mais uma vez quer que o processo seja encaminhado para a ASTEC comprovar a existência de erros no lançamento tributário e pede que seja julgada nula ou improcedente a autuação.

O autuante mais uma vez presta informação fiscal (fl. 125), afirma que foi entregue ao autuado o CD contendo arquivos fornecidos pelas administradoras de Cartão, por operação TEF, período de janeiro a junho/2006 e reaberto o prazo para que o mesmo efetuasse o cotejamento das informações contidas em meio magnético com os respectivos documentos fiscais emitidos que correspondessem a vendas que tiveram como forma de pagamento o cartão de crédito.

Enfatiza que mesmo recebido os arquivos e reaberto o prazo de defesa, em nenhum momento o autuado apresentou prova da omissão de documento fiscal que suportasse a diferença apresentada no confronto entre o total de suas vendas e as informações das administradoras de cartão. Finaliza dizendo que na ausência de fatos novos que modifiquem a autuação, mantém a autuação fiscal em sua totalidade.

VOTO

Inicialmente não acolho o pedido de nulidade do Auto de Infração com a alegação de cerceamento do direito de defesa bem como com o argumento de ter recebido o CD com as informações TEF apenas dos meses de janeiro e fevereiro, faltando os meses de março abril e junho/2006. Vejo que o sujeito passivo recebeu cópia do mencionado CD quando da conclusão da ação fiscal. Como reclamou a ausência das informações referentes aos meses de março, abril e junho/2006, porque só constavam as de janeiro e fevereiro, percebi que no ato da informação fiscal o autuante concedeu outra cópia do referido CD, dizendo referir-se aos meses faltosos mencionados anteriormente, e reabriu o prazo de defesa de 30 dias. Observei que o contribuinte reclamou mais uma vez a ausência das informações dos referidos meses de março, abril e junho/2006. Por sua vez o autuante constatando a ausência de registro dos mencionados meses de março, abril e junho/2006, fez a entrega de novo CD abrangendo este período reclamado, o que foi constatado por mim. Desta vez foi concedido prazo de 10 dias para o contribuinte se manifestar e trazer ao processo o resultado de todo o cotejamento, e não o fez.

Do mesmo modo não acato o pedido de diligência, tendo em vista que na defesa o contribuinte alegou que o seu ECF apresentou problema técnico, juntou o documento 4, (fl. 51) carta da credenciada a intervir em ECF, P & A Informática sem contudo juntar o documento de intervenção identificando o alegado problema e a sua solução, juntamente com os elementos e demonstrativos a serem diligenciados.

Fez referência ainda no documento 5 (fls. 53 a 60) juntado na defesa ao que chamou de fechamento sintético de caixa, sem demonstrar qualquer vinculação com valores registrados em cupons ou notas fiscais com os registros TEF ou boletos de cartões de créditos.

Já no que diz respeito ao documento 6 (fls. 62 a 70) juntou cópias de cupons fiscais registrando modo de pagamento em dinheiro, e boletos de cartões com valores coincidentes. Nestes casos é de praxe o CONSEF determinar que se exclua da base de cálculo do imposto os valores cobrados na modalidade desta autuação. Quando isto ocorre, converte o PAF em diligência e manda que se intime o contribuinte a fazer o cotejamento demonstrando a vinculação quanto à forma de pagamento se em dinheiro ou cartão, para que sejam deduzidos da base de cálculo os correspondentes valores.

Contudo, vejo que o autuante tomou essas providências, reconhecendo a ausência dos registros dos meses de março, abril e junho/2006, entregou ao sujeito passivo o CD já contendo os dados de janeiro a junho e o intimou a processar dito cotejamento e reabriu o prazo de defesa por 30 dias e posteriormente concedeu mais 10 dias para o mesmo identificar e levantar os valores que deveriam ser excluídos da base de cálculo do Auto de Infração. Sendo que o contribuinte não trouxe ao processo demonstrativo e prova cabal de que as vendas pagas em cartão registradas no modo dinheiro tiveram o cupom fiscal emitido. Querendo inverter o ônus da prova, pediu no aditivo à sua defesa e nas manifestações subseqüentes que a ASTEC fizesse diligência para provar a existência de erro, sem, contudo, identificar e levantar os alegados elementos redutores da base de cálculo do imposto, para averiguação por diligente.

Quanto ao doc. 07 (fls. 72 a 74), fichas cadastrais, não comprovou a venda de terceiros com emissão de documento fiscal com pagamento em cartão de crédito como sendo do seu estabelecimento, que desse suporte e fundamentasse uma diligência.

Nesse mesmo diapasão, em relação ao doc. 08 (fls. 76 a 92), as correspondências e os extratos da VISANET tratam da realização de receitas em um mês e do seu recebimento em outro. Não ficou demonstrado qualquer vinculação com a comprovação de venda em cartão com pagamento neste mesmo modo ou dinheiro, que justificasse verificação fiscal em diligência. A Lei nº 7.014/96 do ICMS, visa apurar se a venda paga com cartão teve o documento fiscal emitido, independentemente do seu recebimento. Neste caso específico não ficou provado desfazimento de operação, como sugere o contribuinte.

Por último o sujeito passivo juntou o doc. 09 (fls. 94 a 97) com relação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, alegando ter sido incluídas no Auto de Infração. Contudo, intimado pelo autuante, para fazer a revisão fiscal, não trouxe aos autos demonstrativos com documentos fiscais de compras ou de vendas das referidas mercadorias, para que pudesse estabelecer a proporcionalidade objetivando estornar os seus valores da base de cálculo do imposto. Mais uma vez, declina da sua obrigação pedindo que seja feito dito trabalho pela ASTEC.

Pelo exposto, indefiro o pedido de diligência.

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 o 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.

Examinando os elementos acostados ao processo constatei que na realização do roteiro de fiscalização o autuante confrontou as vendas efetuadas com os cupons fiscais redução “Z” dos ECF do contribuinte, com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e apurou corretamente, vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão no total de R\$4.524,60.

Contudo, vejo que o sujeito passivo colacionou aos autos boletos de vendas com pagamentos feitos em cartões com valores coincidentes com aqueles registrados em cupons fiscais no modo dinheiro, no mês de janeiro de 2006 (fls. 62 a 70). Portanto excluo referidos valores da base de cálculo e considero o imposto a ser exigido da seguinte forma:

Janeiro/2006. Diferença encontrada (base de cálculo, fl.7) R\$40.067,12 – R\$835,22 (soma cupons e boletos, fls. 62 a 70) = R\$39.231,90 x 17% = R\$6.669,42 – R\$3.138,55 (crédito presumido) = R\$3.530,87 (ICMS apurado janeiro/06). Permanecendo os meses de março, abril e junho com os mesmos valores lançados no Auto. Assim, o valor total do Auto de Infração passa a ser de R\$4.449,43.

Quando se constata omissão presumida é facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. O sujeito passivo elidiu parte da autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

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 **299167.0053/06-8**, lavrado contra **BOUTIQUE DA CENTRAL COMERCIAL LTDA.**, no valor de **R\$4.449,43**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR