

A. I. N º - 094858.0038/07-8
AUTUADO - MARIENE STIER
AUTUANTE - MIGUEL MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 05.06.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0142-04/08

EMENTA. **ICMS.** CARTÃO DE CRÉDITO E/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 valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Sujeito Passivo protesta pela nulidade, mas não apresenta nenhum fato que possa ilidir a presunção. Infração integralmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/2007, atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$ 2.437,42, acrescido da multa de 70%.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 48/51, argüindo tratar-se de contribuinte com atividade principal o serviço de hotel, pousada, restaurante e congêneres, CNAE FISCAL 55.10.8.01, além de inscrito no regime simplificado de apuração de imposto – SIMBAHIA, aceitando cartões de crédito e de débito no recebimento pelas vendas de mercadorias e serviços de hotelaria.

Diz que hotéis, motéis, pensão e congêneres, de modo geral, são contribuintes do ICMS quando vendem mercadorias e ou fornecem refeições e, contribuintes do ISSQN quando prestarem serviços próprios da atividade hoteleira. Incide o ICMS em outras hipóteses previstas na legislação, inclusive bebidas, fornecimento de alimentação e outras mercadorias por bares, restaurantes, hotéis e os serviços prestados desde que não estejam compreendidos na competência tributária dos municípios, como definido na Lei Complementar 116/03. Define que a hospedagem é atividade incluída no campo de incidência do ISS, bem como o valor da alimentação, se fornecida e incluída no preço da diária, nos termos da já citada Lei Complementar. O próprio RICMS/97 em seu art. 2º, IX, “g” considera ocorrido o fato gerador de ICMS no momento do fornecimento de alimentos em hotéis, motéis e congêneres, sempre que o respectivo valor não estiver incluído no preço da diária ou mensalidade.

Insiste que as informações das receitas com cartão fornecido pelas administradoras dos cartões de crédito e de débito englobam os pagamentos das vendas de mercadorias e dos serviços de hotelaria, cujas receitas de competência municipal, amparadas por notas fiscais de prestação de serviços, foram ignoradas pelo Auditor Fiscal.

Afirma ainda que as receitas de vendas de mercadorias estão descritas nas notas fiscais de venda de mercadorias e na DME – Declaração de Movimento Econômico da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, apresentada tempestivamente em 28.02.07, somando R\$ 27.393,62. As receitas de

prestação de serviços descritas nas notas fiscais de prestação de serviços e declaradas na DMI – Demonstrativo mensal de ISS, apresentada à prefeitura de Camaçari, totalizaram no exercício de 2006 a importância de R\$ 176.109,22, superior, inclusive ao valor presumido como omissão de receitas, R\$ 136.522,88 pelo Auditor Fiscal.

Apresenta por fim demonstrativo evidenciando os totais de receitas de mercadorias e serviços que, juntas, importam em R\$ 203.502,84; os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito, R\$ 169.664,88, que importa em outras formas de recebimentos na ordem de R\$ 33.837,96, diz que os registros contábeis de tais operações estão feitos no Livro Diário nº 12, informados através Declaração simplificada da Pessoa Jurídica – PJSI, à disposição para eventual consulta.

Diz, enfim, que não existe omissão de receitas, pois suas vendas globais foram superiores ao valor de cartões informados pelas administradoras de cartões e que serviu de base para a presunção do presente auto de infração, protestando pela juntada posterior de outros documentos que venham a ser necessários e pede a improcedência do auto de infração.

O autuante presta Informação Fiscal à fl. 83, esclarecendo que, ao contrário da afirmação do autuado, incluiu nos demonstrativos de fls. 08 a 14, as notas fiscais de prestação de serviços que coincidiram em valores e datas com os boletos correspondentes às respectivas vendas realizadas através de cartões de crédito ou débito constantes do relatório TEF, fls. 16/43.

Acrescenta que tal procedimento foi transmitido ao autuado, não podendo agir de forma diversa, sugere a manutenção do auto por serem legítimos os valores exigidos.

VOTO

Através do Auto de Infração em lide foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras.

Preliminarmente, constato que não está nos autos qualquer prova expressa da entrega ao autuado do Relatório TEF de operações diárias, fundamental para a sua ampla defesa. No entanto, não vislumbrei nenhuma ameaça ao perfeito contraditório que instrui o devido processo legal, tendo em vista que as evidências mostram que dele, o relatório TEF, teve acesso o autuado uma vez que fez referências ao mesmo em peça impugnativa de fls. 49/51.

No levantamento de fl. 07, realizado pelo autuante, o mesmo compara os valores fornecidos pela instituição financeira e / ou administradora de cartões com as saídas declaradas pelo contribuinte relativas a suas vendas, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e / ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Assim, para o atendimento do que determina o dispositivo legal acima transcrito, 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 e/ou débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões.

Em sua manifestação o autuado alega tratar-se de contribuinte inscrito na condição de microempresa e tem imposto apurado através regime do SIMBAHIA. Diz ainda ter como atividade principal o serviço de hotelaria, embora em documento da SEFAZ de fl. 06 apareça como restaurantes e similares. Em consulta à página do próprio CNAE FISCAL a informação é que o código 5510-8/01 refere-se a hotéis e compreende as atividades dos hotéis e pousadas combinadas ou não com o serviço de alimentação.

Informa ainda que os valores fornecidos pelas administradoras dos cartões de crédito e de débito englobam os pagamentos de venda de mercadorias e dos serviços de hotelaria, estes, amparados por notas fiscais de prestação de serviços e que teriam sido ignoradas pelo Auditor Fiscal, em seu levantamento. No entanto, tal fato não se verifica. Os negócios relativos aos serviços de hotelaria e para os quais foram emitidas notas fiscais de prestação de serviços foram diligentemente considerados pelo Auditor Fiscal, desde que tais valores estejam identificados no relatório TEF, conforme demonstram relatório de fls. 07 a 14.

Ao informar que suas receitas de vendas de mercadorias importam em apenas R\$ 27.393,62, conforme DME, fl. 53 e que suas receitas de prestação de serviço somaram R\$ 176.109,22, conforme DMI, fls. 54/78, sendo estas receitas alheias à tributação do imposto estadual, porque sujeitas a incidência do ISS, nos termos da LC 116/03, entende o autuado ter constituído provas indicadoras do cumprimento regular da sua obrigação principal perante a Fazenda Estadual. No entanto, tais providências não se mostram como prova capaz de ilidir a presunção.

No presente caso em que se verifica declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, nos termos da Lei nº 7.014/96, artigo 4º, §4º, presunção relativa que só se afasta pela via documental e com poderes eliditórios inatacáveis.

Vale salientar que é o próprio autuante a considerar toda a receita de venda de mercadorias como se o pagamento fosse realizado através cartão, uma vez que nenhum valor de venda aparece no modo de pagamento cartão constante da redução Z, conforme consta da planilha de fl. 07; aproveita ainda todos os negócios sustentados por notas fiscais de prestação de serviço, cujo pagamento efetivamente ocorreu através de cartões, tendo os respectivos valores em coincidência de valor e data com valores informados no relatório TEF fornecidos pelas administradoras de cartões e crédito e débito. Observo ainda considerável redução da base de cálculo do imposto devido, tendo em vista a aplicação do percentual de proporcionalidade de 19,8%, além do crédito presumido de 8%, conforme orienta a Lei nº 8.534/02 para contribuintes do SIMBAHIA.

Pelo exposto, o autuado de posse do relatório TEF, deveria juntar à sua defesa as cópias das leituras do ECF, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de crédito, para provar que foram emitidos os documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas por meio de cartão de crédito. Como nada foi apresentado nesse sentido, limitando-se a trazer aos autos notas fiscais de prestação de serviços sem fazer provas que os valores relativos aos cartões de créditos informados no relatório TEF foram originados da receita de prestação de serviço, mantendo integralmente o valor do débito apurado no presente auto, perfazendo o total de ICMS devido de R\$ 2.437,42.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **094858.0038/07-8**, lavrado contra **MARIEANE STIER**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.437,42**.

2.437,42, 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, 20 de maio de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – JULGADOR