

A. I. N ° - 281079.0018/06-2
AUTUADO - MARCUS MORAES MAIA
AUTUANTE - CARLOS HENRIQUE REBOUÇAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 20. 05. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0168-01/08

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. 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. Autuado elide parcialmente a autuação. Refeitos os cálculos pelo revisor da ASTEC/CONSEF. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/12/2006, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do imposto, constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada 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, nos meses de janeiro a agosto de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 32.286,55, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 12 a 14, sustentando que a simples comparação da Redução Z do ECF quando esta não especifica a modalidade de venda, por si só não autoriza nem prova que houve omissão de saída.

Acrescenta que, além da revenda de mercadorias também exerce a atividade de prestação de serviços, mantendo com diversas empresas promotoras de eventos culturais na cidade, dentre elas a Margarida Promoções Artísticas Ltda.(Forró da Margarida, evento tradicional na cidade de Jequié) onde se propõe a vender os ingressos dos “shows” promovidos por aquelas entidades em troca de patrocínio sendo as vendas realizadas em mais de 95% através de cartões de crédito/débito, registrado nas máquinas de cartão utilizadas pelo autuado, contabilizado a crédito da empresa promotora do evento e a débito da administradora de cartão. Diz que após a quitação é efetivada a prestação de contas e realizados os pagamentos.

Afirma que a obrigatoriedade de vinculação do cupom fiscal ao comprovante de débito ou crédito, referente ao pagamento efetuado por meio de cartão deixou de existir com a revogação do artigo 824-E do RICMS/BA, através da Alteração n° 73, Decreto n° 9.760, de 18/01/2006. Sustenta que a autuação é insubsistente, por ser o período objeto da exigência fiscal posterior à revogação.

Prosseguindo, afirma que todas as operações estão devidamente escrituradas na contabilidade, não havendo porque se falar em diferenças, conforme quadro que apresenta.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 25-A, afirmando que a infração está devidamente caracterizada e demonstrada, conforme planilhas desenvolvidas pela Diretoria de Planejamento de Fiscalização acostadas aos autos. Diz que os lançamentos efetuados pelo autuado no livro Registro de Saídas de Mercadorias, contém operações que não correspondem às operações constantes no Relatório Diário Operações TEF, que segundo diz seguem anexados.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

O autuado ao se manifestar sobre a informação fiscal às fls. 80 e 82, afirma que as informações apresentadas pelo autuante são totalmente evasivas, por não indicar onde estão as operações que não guardam correspondência entre as informações constantes no Relatório Diário de Operações TEF e o livro Registro de Saídas de Mercadorias.

Assevera que a correspondência das operações com cartão de crédito em nada difere das operações de vendas a prazo com emissão de duplicatas ou carnês e até com cheques pré-datados sendo que estas modalidades de vendas não fazem parte da escrituração dos livros fiscais mas sim de sua contabilidade. Aduz que a falta de registro na contabilidade das vendas realizadas através d cartões de crédito é que caracteriza a presunção prevista na lei e apontada no Auto de Infração em lide.

Acrescenta que a única diferença entre venda a prazo e com cartão de crédito é que no cartão de crédito a obrigatoriedade da liquidez é transferida para a administradora de cartão de crédito que para isso cobra uma taxa.

Afirma que as vendas a prazo trazem reflexos nos fluxos de caixa em razão das entradas (vendas) e respectivos recebimentos (quitação), motivo pelo qual na auditoria para identificação de tal infração é necessária a realização de auditoria de caixa ou contagem física de estoque (aberto ou fechado) o que não foi feito pelo autuante. Diz ainda que, não utiliza máquinas de cartão de crédito somente para vendas próprias, mas, também para vendas por conta de terceiros, conforme contrato de direitos e obrigações acostado à fl. 81 dos autos.

Conclui a sua peça defensiva requerendo a insubsistência do Auto de Infração ou, se for o caso, a conversão do processo em diligência por estranho ao feito a fim de que examine os registros fiscais e contábeis, para que se conclua pela nulidade da autuação.

A 1ª JJF, considerando a ausência de comprovação nos autos de que o autuado recebera o Relatório Diário de Operações TEF, relativo ao período exigido no Auto de Infração; considerando que fora concedido o prazo de 10 dias para o autuado se manifestar sobre a informação fiscal e o Relatório Diário de Operações TEF, anexado pelo autuante; considerando as alegações defensivas de que também exerce atividade de prestação de serviços para empresas promotoras de eventos culturais, converteu o processo em diligência à INFAZ de origem (fls.86/87), a fim de que adotasse as seguintes providências:

- fornecesse ao autuado, mediante recibo, o Relatório Diário de Operações TEF, referente ao período autuado;
- reabrisse prazo de defesa de 30 (trinta) dias para que o autuado comprovasse a regularidade das operações indicadas no referido Relatório TEF, mediante a apresentação de documento fiscal (nota ou cupom fiscal), correspondente a cada operações de venda efetuada por meio de cartão, conforme autorizações indicadas no Relatório TEF e cópia do boleto da venda por meio de cartão, excluindo do levantamento fiscal os valores relativos às vendas de ingressos para show, recebidos por meio de cartão de crédito/débito, caso comprovado;
- que o diligente, se fosse o caso, elaborasse novo demonstrativo de débito em relação aos valores não comprovados pelo autuado.

O autuado, ao se manifestar sobre a diligência solicitada por esta 1ª JJF(fl. 91/92), reiterou em todos os seus termos a peça de defesa inicial, requerendo a nulidade da autuação.

O autuante, às fls. 151 a 152, contestou as alegações defensivas, afirmando que o autuado tenta justificar parte do débito mencionando vendas de ingressos para eventos por conta de terceiros, atividade que segundo diz, não se encontra prevista para o mesmo e sem documento fiscal comprobatório dos valores relacionados, conforme planilha constante à fl. 92 dos autos. Acrescenta que o autuado não traz elementos de prova que possam elidir a autuação.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

Às fls. 155, o autuado apresentou manifestação sobre a informação prestada pelo autuante, afirmando que os valores da planilha à fl. 92, estão sempre superiores às operações constantes no Relatório de Operações TEF, representando esta superioridade as vendas independentes do cartão. Questiona onde se apóia o autuante para afirmar que as suas atividades esporádicas não podem ser pagas com cartão de crédito ou débito.

Reitera o pedido de realização de diligência, para fazer-se a verdadeira auditoria de caixa.

Pede pela improcedência parcial do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 156 a 158, rechaça as alegações do autuado reiterando a informação inicial, acrescentando que caberia ao sujeito passivo anexar aos autos cópias dos boletos emitidos pelas máquinas fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, identificando-os com os respectivos cupons fiscais emitidos e/ou notas fiscais emitidas, no intuito de elidir a autuação.

Registra que caberia ao contribuinte observar as disposições do § 3º do artigo 824 do RICMS/BA, com efeitos a partir de 01/01/2003, o qual reproduz.

Assevera que o autuado pede a improcedência parcial do Auto de Infração, contudo, não traz elementos que possam elidir a infração.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

A 1ª JJF, considerando a indispensabilidade de comprovação da efetiva correspondência entre os documentos fiscais e os boletos referentes ao pagamento com cartão de crédito/débito, inclusive, para exclusão dos valores ditos relativos à prestação de serviços, converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que fossem tomadas as seguintes providências:

- intimasse o autuado para que comprovasse a regularidade das operações indicadas na planilha comparativa à fl. 92, mediante apresentação de documento fiscal (nota ou cupom fiscal), correspondente a cada operação de venda efetuada por meio de cartão de crédito, conforme autorizações indicadas no Relatório TEF e cópia do boleto da venda por meio de cartão de crédito/débito, excluindo do levantamento os valores relativos às vendas de ingressos para Show, recebidos por meio de cartão de crédito/débito, caso comprovado;
- caso o autuado atendesse a intimação, o Auditor diligente deveria conferir o demonstrativo apresentado pelo autuado e, se fosse o caso, elaborasse novo demonstrativo de débito em relação aos valores não comprovados;
- em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado, mediante recibo específico, cópia do demonstrativo elaborado pelo diligente. Na oportunidade, deveria ser informado ao autuado da concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência;
- havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Através do Parecer ASTEC/CONSEF N°. 009/2008 (fls.163 a 166), o Auditor diligente esclareceu que foi o autuado intimado a comprovar a regularidade das operações indicadas na planilha comparativa à fl. 92, mediante apresentação de documento fiscal e cópia do boleto da venda por meio de cartão de crédito/débito, e que tendo este atendido o solicitado, foram examinados os documentos apresentados referentes às vendas de ingressos para eventos por conta de terceiros, conforme fls. 171

a 180, sendo excluídos do levantamento os valores recebidos por meio de cartão de crédito/débito, conforme demonstrativo elaborado à fl. 169.

Prosseguindo, diz que os demais documentos apresentados pelo autuado (notas fiscais e cupons fiscais), constantes às fls. 181 a 383, não foram considerados por entender que não correspondem à operações com cartão de crédito/débito, haja vista que em todas elas existem parcelas em dinheiro e parcelas em cartão de crédito/débito, como se para fechar a operação. Quanto aos cupons fiscais, afirma que não há sequer indicação de que foram operações realizadas com cartão de crédito e sim operações efetuadas com dinheiro.

Acrescenta que, considerando o atendimento pelo autuado quanto às parcelas referentes à vendas de ingressos foram conferidos os documentos apresentados pelo autuado e elaborado novo demonstrativo de débito em relação aos valores não comprovados, conforme fl. 169.

Conclui, dizendo que após verificações nos documentos apresentados pelo autuado, foi elaborado novo demonstrativo de cálculo do imposto devido, sendo que o valor original do débito que era R\$ 32.286,55, após a diligência efetuada reduziu para R\$ 11.149,14, conforme demonstrativo que apresenta.

Salienta, contudo, que entendendo os senhores julgadores da 1ª JF que as alegações do autuado são pertinentes, no que diz respeito aos documentos de fls. 181 a 388, elaborou demonstrativo com a inclusão das vendas de ingressos e valores das operações realizadas através de notas fiscais e cupons fiscais, sendo que no caso o valor do Auto de Infração ficaria reduzido para R\$ 3.680,07, conforme demonstrativo que apresenta.

Intimado o autuado para tomar ciência sobre o resultado da diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, este acusa o recebimento de cópias do parecer, contudo, silencia.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente de falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento mediante cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Inicialmente, quanto à nulidade argüida pelo autuado, verifico que esta não pode prosperar haja vista a inexistência de falhas ou vícios capazes de determinar a invalidade do ato. Na realidade, em nenhum momento da autuação deixou o autuante de observar as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

A possibilidade de ofensa aos princípios da ampla defesa e o contraditório, pela não entrega ao contribuinte do Relatório Diário Operações TEF foi afastada, quando esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência à INFAZ/Jequié, a fim de que fosse entregue ao autuado o referido relatório, com a conseqüente reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias. A diligência foi cumprida pela repartição fazendária, conforme documentos acostados aos autos.

Portanto, rejeito a nulidade suscitada pelo autuado.

No mérito, o levantamento realizado pelo autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, 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 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”.

Da análise das peças processuais, verifico que na defesa o autuado alega que a simples comparação da “Redução Z” do ECF quando esta não especifica a modalidade de venda, por si só não autoriza nem prova que houve omissão de saída. Argumenta, ainda, que além de revenda de mercadorias exerce também atividade de prestação de serviços, mantendo com diversas empresas promotoras de eventos culturais no município de Jequié, onde vende os ingressos dos “shows” promovidos por aquelas entidades em troca de patrocínio sendo as vendas realizadas em mais de 95% através de cartões de crédito/débito, registrado nas máquinas de cartão utilizadas pelo autuado, contabilizado a crédito da empresa promotora do evento e a débito da administradora de cartão e que após a quitação é efetivada a prestação de contas e realizados os pagamentos.

Alega também que a obrigatoriedade de vinculação do cupom fiscal ao comprovante de débito ou crédito, referente ao pagamento efetuado por meio de cartão deixou de existir com a revogação do artigo 824-E do RICMS/BA, através da Alteração nº 73, Decreto nº 9.760, de 18/01/2006, sendo a autuação insubsistente, por alcançar período posterior à revogação.

Vejo também que o autuante mantém a autuação afirmando que caberia ao autuado anexar aos autos cópias dos boletos emitidos pelas máquinas fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, identificando-os com os respectivos cupons fiscais emitidos e/ou notas fiscais emitidas, no intuito de elidir a autuação. Registra também que caberia ao contribuinte observar as disposições do § 3º do artigo 824 do RICMS/BA, com efeitos a partir de 01/01/2003.

Nos termos do artigo 824-B, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, abaixo transcrito, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de equipamento emissor de Cupom Fiscal.

“Art. 824-B. Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.”

Os julgadores desta 1ª Junta de Julgamento Fiscal, ainda na fase de instrução do processo, após discussão em pauta suplementar, deliberaram pela conversão do processo em diligência, em duas oportunidades.

Na primeira, para que fosse preservado o direito do contribuinte a ampla defesa e o contraditório, com a entrega de cópia do Relatório Diário de Operações TEF, referente ao período autuado, bem como fosse reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias para que o autuado comprovasse a regularidade das operações indicadas no referido Relatório TEF, mediante a apresentação de documentos fiscais (notas ou cupons fiscais), correspondente a cada operação de venda efetuada por meio de cartão, conforme autorizações indicadas no Relatório TEF e cópia do boleto da venda por meio de cartão, excluindo do levantamento fiscal os valores relativos às vendas de ingressos para show, recebidos por meio de cartão de crédito/débito, caso comprovado.

Na segunda, à ASTEC/CONSEF - por considerar que o autuado alegou erroneamente, que a exigência de vinculação do cupom fiscal com o boleto de pagamento efetuado através de cartão de crédito/débito não mais existia por ter sido revogado o artigo 824-E, do RICMS/BA -, a fim de que fossem tomadas as seguintes providências:

- intimasse o autuado para que comprovasse a regularidade das operações indicadas na planilha comparativa à fl. 92, mediante apresentação de documento fiscal (nota ou cupom fiscal),

correspondente a cada operação de venda efetuada por meio de cartão de crédito, conforme autorizações indicadas no Relatório TEF e cópia do boleto da venda por meio de cartão de crédito/débito, excluindo do levantamento os valores relativos às vendas de ingressos para Show, recebidos por meio de cartão de crédito/débito, caso comprovado;

- caso o autuado atendesse a intimação, o Auditor diligente deveria conferir o demonstrativo apresentado e, se fosse o caso, elaborar novo demonstrativo de débito em relação aos valores não comprovados.

Através de elucidativo Parecer ASTEC/CONSEF N°. 009/2008, da lavra do ilustre Auditor diligente Edgar Ferreira Pessoa Pereira, constato que foram examinados os documentos apresentados pelo autuado, referentes a vendas de ingressos para eventos por conta de terceiros, conforme fls. 171 a 180, sendo excluídos do levantamento os valores recebidos por meio de cartão de crédito/débito, conforme demonstrativo elaborado à fl. 169, passando o valor original do débito de R\$ 32.286,55, para R\$ 11.149,14.

Quanto aos demais documentos apresentados pelo autuado (notas fiscais e cupons fiscais), constantes às fls. 181 a 383, vejo que não foram considerados pelo diligente, por não corresponderem à operações com cartão de crédito/débito.

Noto, contudo, que o ilustre diligente acertadamente deixou para os senhores julgadores da 1ª JF a decisão sobre as alegações do autuado referentes aos documentos de fls. 181 a 388, elaborando outro demonstrativo com a inclusão das vendas de ingressos, bem como dos valores das operações realizadas através de notas fiscais e cupons fiscais, sendo que, no caso, o valor do Auto de Infração ficaria reduzido para R\$ 3.680,07, conforme demonstrativo que apresenta.

Indubitavelmente, cabe a exclusão dos valores relativos à venda de ingressos para “show” adquiridos pelos clientes com pagamento mediante cartão de crédito/débito, haja vista a comprovação feita pela autuado com os documentos apresentados.

Contudo, não pode prosperar a pretendida exclusão das notas fiscais e cupons fiscais que, segundo alega o autuado, se referem as saídas de mercadorias com pagamento através cartão de crédito/débito, tendo em vista que o entendimento desta 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em diversas decisões, aponta no sentido da indispensabilidade da existência de total correspondência entre valores e datas consignados no documento fiscal – nota fiscal e/ou cupom fiscal – e as informações prestadas pelas administradoras de cartão.

No caso em exame, o que se verifica é que as diversas notas fiscais apresentadas pelo autuado contêm observações de pagamento de parcela em dinheiro e parcela através de cartão.

Efetivamente, inexistente a necessária correspondência total entre os documentos, para permitir a exclusão de tais valores como sendo referente a pagamentos através de cartão de crédito/débito.

No que concerne aos cupons fiscais, constato que ausência de correspondência se torna mais ainda acentuada, considerando que há indicação nestes documentos fiscais, que os pagamentos ocorreram mediante dinheiro e não em cartão.

Diante do exposto, deve prevalecer o valor apurado na revisão fiscal com a exclusão dos pagamentos relativos à venda de ingressos, por restar comprovado assistir razão ao autuado quanto às suas alegações, passando o valor do débito originalmente exigido de R\$ 32.286,55 para R\$ 11.149,14, conforme demonstrativo à fl. 169.

Cumprir registrar que, por se tratar o autuado de contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração - SimBahia, inscrito na condição de empresa de pequeno porte, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve tomar como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, conforme a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98. Por outro lado, os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não

ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei nº. 7.357/98).

Verifico que no cálculo do imposto, tanto o autuante como o Auditor revisor concederam o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas computadas na apuração, bem como tomaram como base os critérios e alíquota aplicáveis às operações normais, portanto, agindo conforme manda a legislação do ICMS.

Por derradeiro, devo registrar que a revogação do artigo 824-E do RICMS/BA, aventada pelo autuado para argüir a desnecessidade de vinculação do documento fiscal com a informação prestada pela administradora de cartão de crédito/débito (boleto), efetivamente não pode ser aplicada aos casos que tais, pela necessária e indispensável comprovação de total correspondência de data e valores, para comprovação da operação. Trata-se de matéria fática que necessita de comprovação do vínculo existente entre os documentos, no intuito de trazer certeza quanto à correta desconstituição do crédito tributário.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281079.0018/06-2**, lavrado contra **MARCUS MORAES MAIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.149,14**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR