

A. I. Nº - 281079.0010/06-1
AUTUADO - MARIA BETÂNIA BRANDÃO SOUZA
AUTUANTE - CARLOS HENRIQUE REBOUÇAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 26/08/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0247-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/12/2006, refere-se à exigência de R\$6.197,18 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a agosto de 2006.

O autuado apresentou impugnação (fls. 14 a 16), após discorrer sobre a infração que lhe foi imputada, alega que o autuante, além de citar a ocorrência do fato gerador, enquadra a infração no inciso VI, § 3º, do art. 2º do RICMS/97, ou seja, presume a ocorrência de operações sem o pagamento do imposto. Diz que o legislador quando fala que “sempre que a escrituração indicar valores inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito” quer dizer que os valores registrados na escrituração fiscal e/ou contábil devem ser comparados com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, e se for encontrada alguma diferença, é devido o imposto. O defendente entende 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 saídas. Cita o art. 824-E, do RICMS, salientando que o mesmo dispõe sobre a obrigatoriedade da vinculação do cupom fiscal ao comprovante de débito ou crédito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão, o que foi revogado através da Alteração 73, e o período autuado é posterior a esta revogação, sendo, portanto, inteiramente insubsistente a exigência fiscal. Assegura que através do livro Registro de Saídas do período fiscalizado encontram-se não só os registros das vendas através de ECF, mas também, por meio de notas fiscais, e “os livros contábeis de razão de titularidade de caixa e das administradoras de cartão se encontram devidamente caracterizadas na contabilidade da autuada”. Elabora demonstrativo à fl. 15, confrontando as vendas através de ECF, vendas por meio de notas fiscais, vendas informadas pelas administradoras e vendas a prazo com carnês e cheques pré-datados, indicando a inexistência de diferenças. Também salienta, que nas saídas por meio de notas fiscais, parte das mesmas foi liquidada com cartão de crédito ou de débito, e conclui que não incorreu em nenhuma prática de sonegação; as vendas realizadas através de cartão de crédito ou de débito são inferiores às vendas totais praticadas no período fiscalizado; e o art. 824-E foi

revogado em data anterior ao período fiscalizado. Anexa à sua impugnação, cópias dos livros Razão e Registro de Saídas. Pede a nulidade do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 82 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que a infração está caracterizada e demonstrada, conforme planilhas desenvolvidas pela Diretoria de Planejamento de Fiscalização. Diz que os lançamentos efetuados pelo contribuinte no livro Registro de Saídas de Mercadorias contêm lançamentos que não correspondem às operações constantes no Relatório Diário Operações – TEF, que anexou ao PAF juntamente com a informação fiscal. Conclui, afirmando que o contribuinte não traz elementos que possam elidir a exigência fiscal, e pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 94 do PAF, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante (fls. 82 a 93), constando na intimação a comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal e demais documentos.

Nova manifestação foi apresentada pelo autuado às fls. 96/97, aduzindo que a informação prestada pelo autuante é totalmente evasiva, inverte o ônus da prova, sem dizer onde e porque as operações escrituradas no livro Registro de Saídas não trazem a devida correspondência. Salienta que as operações com cartão de crédito ou de débito nada diferem das vendas a prazo com emissão de duplicatas ou carnês e cheques pré-datados. Apresenta o entendimento de que a falta de registro na contabilidade das vendas através de cartões de crédito é que caracteriza a presunção prevista pelo legislador, e a única diferença entre as vendas a prazo e as vendas com cartão, é que no cartão de crédito se transfere a obrigatoriedade da liquidez para a administradora que cobra taxa administrativa. Alega que seria necessário fazer Auditoria de Caixa e/ou contagem física de estoque o que não foi feito. Confirma as alegações apresentadas na impugnação inicial, e informa que a prova concreta é a contabilidade, que se encontra à disposição deste CONSEF. Reitera o pedido de insubsistência da autuação, e se não houver convencimento, que se converta o presente processo em diligência para que estranho ao feito possa examinar os registros contábeis e fiscais da empresa e que se conclua pela nulidade do Auto de Infração.

Considerando que o Relatório Diário Informações TEF com os valores de vendas realizadas por meio de cartões de crédito ou de débito, no período fiscalizado, acostado aos autos pelo autuante, não constaram originalmente no PAF, esta 3ª JF converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 133) para intimar o autuado e reabrir o prazo de defesa, de TRINTA DIAS.

Intimado na forma solicitada, o autuado apresentou nova manifestação à fl. 136, alegando que junta ao presente processo algumas cópias de cupons emitidos com os respectivos boletos dos cartões de crédito para que sirva de amostragem na comprovação das alegações defensivas. Diz que, como parte das vendas foi realizada para clientes que usaram cartões de terceiros, ficou impossível localizar em curto espaço de tempo todas as notas fiscais no período fiscalizado. Salienta que as notas fiscais solicitadas são cupons emitidos por ECF e as fitas detalhe encontram-se na sede da empresa, à disposição dos autuantes.

Em nova informação fiscal às fls. 164/165, o autuante diz que a infração apurada está devidamente caracterizada; os lançamentos efetuados pelo contribuinte no livro Registro de Saídas de Mercadorias contêm lançamentos que não correspondem às operações constantes no Relatório Diário Operações TEF e o contribuinte não traz elementos que possam elidir a infração. Transcreve o art. 123 do RPAF/BA, salientando que não cabe ao autuante elaborar demonstrativo para defender o contribuinte, cabendo ao mesmo essa tarefa, considerando que os dados referentes às vendas realizadas através de cartão de crédito deveriam estar registrados no ECF, conforme estabelece a legislação em vigor. Pede a manutenção do presente Auto de Infração.

À fl. 168, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC para o diligente: a) intimar o autuado a apresentar demonstrativo referente aos boletos relativos às operações com cartões de

crédito/débito e correspondentes notas e cupons fiscais; b) confrontar o demonstrativo do item anterior com os documentos originais do autuado, excluindo os valores efetivamente comprovados; c) elaborar demonstrativo do débito remanescente.

Conforme PARECER ASTEC Nº 142/2007 (fls. 169/172, o diligente informa que intimou o autuado, que apresentou um arrazoado acompanhado de um demonstrativo e cópias de alguns documentos fiscais. Diz que o autuado reitera o argumento defensivo de que não está obrigado a cumprir as exigências do art. 824-E do RICMS/BA; que os cupons apresentados pelo defendente que indicam recebimento em dinheiro e correspondem aos boletos de cartão de crédito, já integravam o PAF, tendo em vista que foram acostados aos autos junto com a impugnação. Salienta que em razão da agregação da comprovação de recebimentos por cartão de crédito indevidamente registrado no ECF como se fora recebimentos em dinheiro, elaborou planilha ajustada, comparativa de vendas por meio de cartão de crédito (fls. 172-A e 172-B), ficando alterado o débito apurado conforme demonstrativo à fl. 171, totalizando R\$5.756,66.

De acordo com a informação encaminhada ao diligente (fl. 178) o autuado esclarece que apresentou planilha diária, e que em virtude da exigüidade do prazo concedido (oito dias) e a quantidade de documentos a serem compilados, foi apresentada apenas uma amostragem por cópia dos documentos fiscais e dos correspondentes boletos de cartões, e devido à atividade preponderante da empresa, que é de presentes para eventos, ocorre comumente que uma mercadoria possa destinar-se a determinada pessoa e o pagamento efetuado por outra.

Em relação ao PARECER ASTEC Nº 142/2007, o autuado se manifestou à fl. 219 dos autos, aduzindo que discorda do mencionado Parecer porque em momento algum o diligente considerou a venda efetuada através de ECF no período fiscalizado de R\$5.637,58, coluna C do demonstrativo de fl. 172-B. Diz que o diligente seguiu o mesmo raciocínio do autuante, não observando que nos meses de janeiro, e abril a agosto de 2006 o autuado não indicou no cupom fiscal o meio de pagamento da operação, só o fazendo de forma parcial, nos meses de fevereiro e março, portanto, foi descumprida obrigação acessória, prevista no art. 238, § 7º do RICMS, e por isso, aceita aplicação da multa e não exigência do ICMS por omissão de saídas. Pede a realização de nova diligência, desta vez, no estabelecimento autuado através de seus registros fiscais e contábeis, precisamente os livros Razão, Caixa e Conta Corrente das administradoras de cartões de crédito.

Considerando que no documento encaminhado ao diligente (fl. 178) o autuado esclarece que apresentou uma planilha, e que em virtude da exigüidade do prazo concedido (oito dias) e da quantidade de documentos, foi apresentada apenas uma amostragem por cópia dos documentos fiscais e dos correspondentes boletos de cartões, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou converter o presente processo em nova diligência à ASTEC para o diligente intimar o autuado a apresentar a totalidade da comprovação referente às alegações defensivas, devendo refazer os cálculos de acordo com a documentação apresentada pelo contribuinte.

Foi solicitado para constar na intimação, a informação de que, para elidir a exigência fiscal, o contribuinte deveria apresentar demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito e respectivos documentos fiscais, possibilitando a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados.

Em atendimento ao solicitado, foi realizada nova diligência por preposto da ASTEC, conforme PARECER ASTEC Nº 085/2008 (fls. 235/238), tendo sido informado pelo diligente que intimou o autuado na forma solicitada, e a despeito da observação para a necessidade da apresentação de todos os documentos necessários ao cumprimento da diligência, o autuado, novamente alegando exigüidade do tempo e quantitativo de notas e cupons fiscais a serem compilados, apenas apresentou em duas vias, o demonstrativo parcial e amostras de cupons fiscais e boletos de cartões de crédito/débito. Informou que os demonstrativos elaborados pelo defendente não foram acompanhados dos documentos comprobatórios de seus valores. Além disso, os cupons e boletos apresentados como amostra não possuem coincidência de valores. Portanto, o diligente assegura

que os documentos apresentados são insuficientes para proporcionar qualquer alteração da diligência anterior, conforme Parecer nº 142/2007.

De acordo com a informação encaminhada pelo defendente às fls. 240 e 275, o autuado esclarece que apresentou planilha na qual ficou caracterizado, por amostragem, as vendas parciais por meio de cartão de crédito/débito no período fiscalizado. Alega que em virtude da exigüidade do prazo concedido e pelo quantitativo de documentos a serem compilados, aguarda a visita do diligente, para constatar na contabilidade da empresa que todas as vendas efetuadas com cartão de crédito/débito se encontram registradas com a devida emissão de documentos fiscais, e que o único erro foi o de não vincular as vendas com cartão ao respectivo ECF.

Consta à fl. 311 do PAF, comprovação de que o autuado recebeu cópia do PARECER ASTEC Nº 085/2008 e tomou conhecimento do prazo de dez dias para se manifestar, comprovação que foi assinada pelo representante do contribuinte. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou. O autuante tomou conhecimento na mesma fl. 311, e também não se pronunciou quanto ao mencionado parecer.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável 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 cartão de crédito, nos meses de janeiro a setembro de 2006, conforme demonstrativos às fls. 06/07.

Em sua impugnação, o contribuinte alegou que a simples comparação da redução “Z” da ECF quando esta não especifica a modalidade de venda, por si só, não autoriza nem prova que houve omissão de saídas. Cita o art. 824-E, do RICMS, salientando que o mesmo dispõe sobre a obrigatoriedade da vinculação do cupom fiscal ao comprovante de débito ou crédito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão, o que foi revogado através da Alteração 73 do RICMS/97.

Não acato a alegação defensiva, tendo em vista que o § 7º do art. 238 do RICMS/97, estabelece que deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação, e no caso em exame, foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

§ 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”.

De acordo com a diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuado recebeu as cópias do Relatório Diário de Informações TEF com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, querendo (fl. 134).

Em duas oportunidades, o autuado foi intimado a comprovar as alegações defensivas, tendo apresentado arrazoado acompanhado de demonstrativo e cópias de alguns documentos fiscais, alegando que em virtude da exigüidade do prazo concedido e da quantidade de documentos a serem compilados, foi apresentada apenas uma amostragem por cópia dos documentos fiscais e dos correspondentes boletos de cartões.

O defendente deveria ter comprovado as suas alegações, apresentando, além dos documentos fiscais por ele emitidos, as cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões com indicação das respectivas formas de pagamento, o que possibilitaria fazer uma análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado.

Saliento que não cabe ao órgão julgador realizar comprovações que deveriam ter sido feitas pelo próprio sujeito passivo, tendo em vista que ele dispõe dos documentos necessários a essas comprovações, e de acordo com o art. 143, do RPAF/99, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Observo que foi realizada diligência fiscal, e conforme PARECER ASTEC Nº 142/2007, o diligente elaborou planilha ajustada, comparativa de vendas por meio de cartão de crédito (fls. 172-A e 172-B), ficando alterado o débito apurado conforme demonstrativo à fl. 171, totalizando R\$5.756,66. Na segunda diligência fiscal, foi informado no PARECER ASTEC Nº 085/2008, que os demonstrativos elaborados pelo defendente não foram acompanhados dos documentos comprobatórios de seus valores; que os cupons e boletos apresentados como amostra não possuem coincidência de valores; e que os documentos apresentados pelo autuado são insuficientes para proporcionar qualquer alteração da diligência anterior, ficando confirmados os valores apurados no Parecer nº 142/2007.

Vale ressaltar que o contribuinte foi intimado a tomar conhecimento do PARECER ASTEC Nº 085/2008, cuja ciência está comprovada na fl. 311 dos autos. Decorrido o prazo regulamentar, de dez dias, o contribuinte não apresentou qualquer manifestação.

O defendente também alegou que todas as operações realizadas estão contabilizadas e que seria necessário fazer Auditoria de Caixa e/ou contagem física de estoque. Entretanto, trata-se de exigência de ICMS por presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99.

Observo que, estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, e sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98. Portanto, acato os cálculos efetuados pelo diligente à fl. 172-B e demonstrativo de débito à fl. 171, apurando o débito no valor total de R\$5.756,66.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 281079.0010/06-1, lavrado

contra **MARIA BETÂNIA BRANDÃO SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.756,66**, 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, 18 de agosto de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA