

A. I. N ° - 089599.0002/07-9
AUTUADO - F S VASCONCELOS E CIA. LTDA.
AUTUANTES - MARIA CONCEIÇÃO AMARAL DOS SANTOS e JOSÉ ALBERTO MENDONÇA LIMA
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 28. 08. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0281-01/08

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Autuado comprova descaber parte da exigência fiscal. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. REGISTRO DE VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Restou comprovado na ação fiscal que houve o registro indevido indicado no Auto de Infração. Infração não elidida. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2007, reclama ICMS no valor de R\$ 60.750,51, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 50,39, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do ICMS 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 fevereiro, abril, julho a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 59.782,02, acrescido da multa de 70%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, no mês de agosto de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 968,49, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte lançou a mais no campo Outros Créditos, no livro Registro de

Apuração do ICMS, o Crédito referente à antecipação parcial, pago em 25/08/2006, que resultou no recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 968,49, conforme cópia da Relação de DAEs – Ano 2006, em anexo;

3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de abril de 2005, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória de 10% sobre o valor da mercadoria resultando em R\$ 50,39. Consta se referir às Notas Fiscais de devoluções n°s 62, 63 e 64, datadas de 28 e 29/04/2005.

O autuado apresentou defesa às fls. 257 a 259, salientando, preliminarmente, que em regra não utiliza POS, motivo pelo qual não fornece os dados da administradora de cartões de crédito.

Acrescenta que, na realidade, tais casos representam nada mais que contingências de abertura de filiais que ainda não têm cadastro do TEF, quando então se utiliza a maquineta de outra filial. Afirma que a comprovação do alegado está no próprio Relatório de Autenticação de Cupom Fiscal (NSU), da filial de Porto Seguro-BA, com inscrição estadual n° 68.646.670-NO (Filial 118), da filial de Vitória de Santo Antão-PE (Loja 110), com inscrição estadual n° 18.1950.0333158-2 e da filial de Mamanguape- (Loja 100), com inscrição estadual n° 16.141.305-6, conforme documentos anexados, onde se vincula ao comprovante POS/TEF.

Diz que as diferenças das Reduções “Z” do autuado e as informações prestadas pela Administradora de Cartões de Crédito se referem também a outras filiais que iniciaram suas atividades em 19/04/2006 (loja 118), a filial de Vitória de Santo Antão-PE (Loja 110), e a filial da cidade de Mamanguape-PE (Loja 100), conforme livro fiscal anexado, utilizando em contingência o número da maquineta desta filial, ora fiscalizada, em razão de ainda não possuir cadastro no TEF, bem como, valores referentes a pedidos de venda, cujo faturamento ocorreu em data posterior. Acrescenta que valores recebidos referente a serviços repassados a terceiros (frete, montagem, garantia complementar e correspondente bancário), que foram pagos através de cartões de crédito, cujos valores foram informados pela administradora, sendo que o valor constante na redução Z apresenta somente àqueles correspondentes aos cupons fiscais emitidos no próprio dia da venda, deixando de fora os pedidos e serviços acima, conforme demonstrados nos documentos acostados aos autos.

Assevera que, verificando-se os demonstrativos anexos ao Auto de Infração em exame, constata-se que o estabelecimento autuado (Loja 80) fecha com o que foi utilizado na filial de Porto Seguro (Loja 118), filial de Vitória de Santo Antão-PE (Loja 110) e filial Mamanguape-PB(Loja 100) e mais os valores dos pedidos e serviços acima referidos.

Prosseguindo, diz que se vencida a assertiva que o autuado não registrou saídas de mercadorias tributáveis, vendidas através de cartões de crédito, do que nem de longe se pode cogitar, eis que apenas, por contingência, utilizou maquinetas de outra filial, sem implicar em prejuízo ao Erário do Estado da Bahia, muito menos deixou de recolher o imposto devido.

Sustenta que, por se tratar de simples erro de fato, no uso das maquinetas e uma vez que houve o pagamento total do ICMS devido no mês, conforme demonstrado, requer o conseqüente cancelamento do lançamento consignado no Auto de Infração impugnado.

Rechaçando a infração 02, afirma que houve uma inversão de recolhimento de ICMS vencido em 25/08/2006 entre o autuado (Loja 80) e a filial de inscrição estadual n° 65.470.985, igualmente estabelecida na cidade de Ilhéus-BA (Loja 86), tudo conforme cópias dos DAEs e livro Registro de Apuração do ICMS do período, em anexo, o que leva a acusação fiscal a sua total improcedência.

Conclui afirmando que não tendo agido com dolo, existindo apenas a utilização de maquinetas de outras filiais, quando da abertura de filiais que ainda não possuem o cadastro TEF, espera que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 436/437, contestando as alegações defensivas, afirmando que, como justificativa o autuado anexou demonstrativos de fácil manipulação, sem assinatura, com algumas explicações no rodapé, que não esclarecem, com resultado igual a zero lógico, porém sem cópia de documentos fiscais ou contábeis que comprove a veracidade das informações dos mesmos quanto às transações das filiais 188, 110 e 100, respectivamente, Porto Seguro, Vitória de Santo Antão e Mamanguape e, conseqüentemente o autuado. Acrescenta que o autuado na tentativa de justificar as operações irregulares quando da utilização da maquina da filial de Ilhéus em outras filiais, anexou também relatórios e documentos em cópias, sem a identificação da empresa a que se refere e também de fácil manipulação, sem explicação, sem assinatura, e sem documentos fiscais ou contábeis que comprovem os dados correspondentes.

Assevera que às fls. 269 a 282, são referentes a cópias dos recibos de cartões de créditos da Redecard, cujos valores constam no Relatório Diário das Operações TEF, informados pela Administradora de cartões (fls. 20 e 21) do mês de abril, todos relativos a filial 80, ou seja, o autuado. Salienta que, como o autuado não anexou nenhum documento fiscal correspondente que comprovasse se tratar de outra filial citada anteriormente, não podem ser considerados como prova.

Afirma que de todos os documentos acostados pelo autuado, apenas as cópias dos comprovantes de operações com cartões de créditos da Visanet (fls. 290 a 293), mesmo não sendo documentos fiscais, comparados com as cópias dos cupons fiscais da filial Mamanguape-PB, (loja 100), às fls. 294 a 300, têm em comum o mesmo código de identificação NSU, valores e datas, que também coincidem com a discriminação do Relatório Diário Operações TEF (fls. 19 a 21), logo devem ser abatidos do total lançado na coluna “Venda” com cartão informado pelas administradoras, no total de R\$ 3.227,70 no mês de abril, no demonstrativo de fl. 82 (anexo 01), passando assim o valor devido no mês de abril de R\$ 6.029,08 para R\$ 5.480,37, e o total do débito referente à infração 01, para R\$ 59.233,31.

Quanto à infração 02, diz a autuante que o impugnante entrou com o processo nº 0766679/2002-2, juntado ao Auto de Infração, no qual pede que seja feito o estorno do mesmo. Afirma não ter competência para efetuar o estorno solicitado, embora o autuado tenha comprovado o engano cometido juntando cópias dos DAES com as inscrições, tudo levando a indicar que houve realmente o engano. Contudo, diz que para se constatar a veracidade da operação, deveria ser feita uma verificação das notas fiscais discriminadas nos DAES anexos, para se solicitar o estorno e a compensação correspondente, antes da lavratura do Auto de Infração, logo o valor de R\$ 968,49 não foi abatido do demonstrativo que anexa.

Finaliza sugerindo o julgamento pela procedência em parte do Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF, considerando a alegação defensiva de que por contingência de abertura de filiais que ainda não têm o cadastro do TEF são utilizadas maquinetas de outra filial, deliberou em pauta suplementar pela conversão do processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF-ASTEC/CONSEF, a fim de que revisor designado adotasse as seguintes providências:

- intimasse o autuado a elaborar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las resumindo-os, mensalmente, nos períodos indicados na autuação, bem como apresentasse os correspondentes boletos de cartões, anexando por amostragem, cópias reprográficas dos boletos, confrontando-os com os respectivos documentos fiscais, com a finalidade de comprovar as suas alegações defensivas de que as diferenças relativas às Reduções “Z” do estabelecimento autuado e as informações prestadas pelas administradoras de cartões dizem respeito a outras filiais.

Foi solicitado ainda, que caso o autuado atendesse a intimação, deveria o diligente conferir o demonstrativo apresentado pelo autuado, e se fosse o caso, elaborar novo demonstrativo de débito em relação aos valores não comprovados. Também que a repartição fazendária entregasse ao

autuado, mediante recibo específico, cópia do demonstrativo elaborado pelo diligente, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias, para manifestação, querendo.

Nos termos do Parecer ASTEC Nº 0050/2008 (fls.446 a 448), elaborado pelo ilustre diligente Franklin Fontes Reis, este esclarece que com base na análise da documentação apresentada e nas planilhas mensais “Mapa Final Loja 80”, elaboradas pelo autuado constatou as seguintes ocorrências:

- apesar de a defesa alegar que no total das reduções “Z” levantadas pelo autuante não foram considerados os Meios de Pagamentos 04 – “Cart.Cred”, verifica que esta assertiva não corresponde à realidade dos fatos, pois, constatou que no levantamento fiscal a totalização das operações realizadas através de cartões de crédito e débito consignadas na redução “Z” do período fiscalizado foram considerados os Meios de Pagamentos 04 – “Cart.de Cred.”, 07 – ‘Tef/Cred” e 08 – “Tef./Debt”, como se verifica no dia 07 do mês de julho de 2006, fl. 078 e fl. 110. Diz que mesmo não provocando influência alguma no débito apurado, caso tivesse ocorrido, não é verdadeira a alegação defensiva de que não foi incluída o Meio de Pagamento 04 da Redução “Z”;
- tendo em vista que não foram informadas pelas administradoras de cartões foram colocadas deduzindo-se os valores das vendas realizadas pelo Hipercard e outras administradoras que não constaram no Relatório TEF Diário, fls. 0011 a 0076, como ocorreram, por exemplo, em diversos dias no mês de fevereiro de 2006;
- apesar de não ter sido considerado no levantamento fiscal, encontram-se incluídas no item 11 “Receb.Tit.” dos Meios de Pagamentos da Redução “Z” operações relativas a pagamentos através de cartão de crédito e de débito autenticados como pedidos de vendas e serviços de transporte, com emissão posterior de cupom fiscal e de notas fiscais, como se verifica nos dias 08 e 09 de setembro com emissão ulterior, respectivamente, das Notas Fiscais nº s 2515-R\$ 659,00, 2578-R\$ 299,00, 2529-R\$ 2.203,00 e 2537-R\$ 1.078,00, cujas cópias dos respectivos registros no livro Registro de Saídas-LRS, dos comprovantes de pagamento e das próprias notas fiscais nas quais constam o nº do pedido, estão colacionadas no Anexo -05;
- restou comprovado que o autuado realizou vendas em estabelecimentos filiais utilizando a maquineta VISA POS do estabelecimento autuado, portanto, constando no Relatório TEF Diário como sendo vendas do estabelecimento autuado, a exemplo dos dias 08, 11, 13 ,17, 24 e 26 de abril de 2006, conforme se verifica através das cópias dos respectivos cupons fiscais nºs 4367-R\$ 293,00, 4459 – R\$ 299,00, 4488 – R\$ 1.148,00, 4527 – R\$ 1.450,00, 4604 – R\$ 59,70, 4840 – R\$ 999,00 e 4932 – R\$ 279,00, emitidos pela filial 100, Mamanguape-PB, e dos comprovantes de pagamento colacionados no Anexo – 04, bem como pelos respectivos números de autorização constantes do Relatório TEF Diário (fls. 018 a 022);
- conforme se verifica através das cópias das notas fiscais de serviços de fretes e de montagens com os respectivos pagamentos – anexo 03- também restou comprovado que o autuado contratou os referidos serviços prestados por terceiros cujos valores encontravam-se incluídos nos pagamentos realizados por seus clientes através de cartão de crédito e de débito e, portanto, constando no Relatório TEF Diário, sem ter o correspondente documento fiscal computado na Redução “Z”.

Diz ainda o diligente, que em decorrência da enorme quantidade de documentação apresentada pelo autuado como suporte dos ajustes e correções que resultaram nas planilhas por ele elaboradas foi carreada aos autos somente a documentação de um mês, no caso, abril de 2006, Anexo 02, como comprovação da origem das modificações realizadas.

Acrescenta que após cotejar todos os documentos apresentados pelo autuado que embasaram as planilhas elaboradas e respaldaram as inclusões e exclusões acima mencionadas, os valores mensais da Redução “Z”, bem como as vendas com cartões de crédito/débito passaram a ser as constantes no Demonstrativo de Apuração apensado ao parecer.

Conclui o diligente que, com os ajustes e correções efetuadas com base na documentação comprobatória apresentada pelo autuado no transcurso da diligência, remanesceu a diferença de saídas omitidas no mês de agosto no valor de R\$ 11.270,80, passando o valor do ICMS originalmente apurado pelo autuante de R\$ 59.782, 02 para R\$ 1.916,04.

A autuante deu ciência sobre o resultado da diligência à fl. 1130.

Intimado o autuado para conhecer o resultado da diligência e seus anexos (fl.1131), este acusa a ciência, contudo, não se manifesta no prazo concedido de 10 (dias).

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS, atribuídas ao autuado. A primeira diz respeito à 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. A segunda se refere à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal. A terceira trata de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Do exame das peças processuais, verifico que na defesa apresentada o autuado silencia quanto à infração 03, significando dizer que reconhece como verídica a acusação fiscal, a teor do artigo 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99. Mantida a infração.

No que concerne à infração 01, o levantamento realizado pela 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”.

Noto que o autuado alega na peça de defesa que as diferenças das Reduções “Z” e as informações prestadas pela Administradora de Cartões de Crédito se referem a outras filiais que iniciaram suas atividades em 19/04/2006, conforme livro fiscal anexado, utilizando em contingência o número da maquina do estabelecimento autuado, em razão de ainda não possuir cadastro no TEF, bem como valores referentes a pedidos de venda, cujo faturamento ocorreu em data posterior.

Alega também que os valores recebidos referente a serviços repassados a terceiros (frete, montagem, garantia complementar e correspondente bancário), que foram pagos através de cartões de crédito, cujos valores foram informados pela administradora, sendo que o valor constante na redução Z apresenta somente àqueles correspondentes aos cupons fiscais emitidos no próprio dia da venda, deixando de fora os pedidos e serviços acima, conforme demonstrados nos documentos acostados aos autos.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF, considerando as alegações defensivas e os documentos acostados aos autos, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do

processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF-ASTEC/CONSEF, a fim de que fosse designado revisor para adotar as seguintes providências:

- intimasse o autuado a elaborar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las resumindo-os, mensalmente, nos períodos indicados na autuação, bem como apresentasse os correspondentes boletos de cartões, anexando por amostragem, cópias reprográficas dos boletos, confrontando-os com os respectivos documentos fiscais, com a finalidade de comprovar as suas alegações defensivas de que as diferenças relativas às Reduções “Z” do estabelecimento autuado e as informações prestadas pelas administradoras de cartões dizem respeito a outras filiais.

Foi solicitado ainda, que caso o autuado atendesse a intimação, deveria o diligente conferir o demonstrativo apresentado pelo autuado, e se fosse o caso, elaborar novo demonstrativo de débito em relação aos valores não comprovados. Também que a repartição fazendária entregasse ao autuado, mediante recibo específico, cópia do demonstrativo elaborado pelo diligente, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias, para manifestação, querendo.

Conforme o elucidativo Parecer ASTEC Nº 0050/2008 (fls.446 a 448), elaborado pelo ilustre diligente Franklin Fontes Reis, restou comprovado que o autuado realizou vendas em estabelecimentos filiais utilizando a maquineta VISA POS do estabelecimento autuado, portanto, constando no Relatório TEF Diário como sendo vendas do estabelecimento autuado, a exemplo dos dias 08, 11, 13, 17, 24 e 26 de abril de 2006, conforme se verifica através das cópias dos respectivos cupons fiscais nºs 4367-R\$ 293,00, 4459 – R\$ 299,00, 4488 – R\$ 1.148,00, 4527 – R\$ 1.450,00, 4604 – R\$ 59,70, 4840 – R\$ 999,00 e 4932 – R\$ 279,00, emitidos pela filial 100, Mamanguape-PB, e dos comprovantes de pagamento colacionados no Anexo – 04, bem como pelos respectivos números de autorização constantes do Relatório TEF Diário (fls. 018 a 022).

Também restou comprovado que o autuado contratou os referidos serviços prestados por terceiros cujos valores encontravam-se incluídos nos pagamentos realizados por seus clientes através de cartão de crédito e de débito e, portanto, constando no Relatório TEF Diário, sem ter o correspondente documento fiscal computado na Redução “Z”.

Assim, após a confirmação das alegações defensivas, os ajustes e correções efetuados pelo revisor diligente, remanesceu apenas a diferença de saídas omitidas no mês de agosto no valor de R\$ 11.270,80, passando o valor do ICMS originalmente exigido no Auto de Infração neste item da autuação de R\$ 59.782,02 para R\$ 1.916,04. Infração parcialmente subsistente.

Quanto à infração 02, coaduno como o entendimento manifestado pela autuante de que para se constatar a veracidade da alegação defensiva, deveria ser feita uma verificação das notas fiscais discriminadas nos DAES acostados aos autos, para se solicitar o estorno e a compensação correspondente, antes da lavratura do Auto de Infração, não podendo o estorno pretendido ser efetuado no presente processo. Ademais, entendo que a verificação não pode se limitar apenas às notas fiscais discriminadas nos documentos de arrecadação, mas, também, deverá ser feita nos registros fiscais do outro estabelecimento - cuja inscrição estadual teria sido consignada erroneamente -, a fim de verificar se não houve o registro do crédito fiscal consignado no documento de arrecadação, isto é, o seu registro em duplicidade.

Diante disso, este item da autuação é procedente.

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.089599.0002/07-9, lavrado contra **F S VASCONCELOS E CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.884,53**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.916,04 e 60%

sobre R\$968,49, previstas no artigo 42, incisos III, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,39**, prevista no artigo 42, inciso IX, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR