

A.I. Nº - 115969.0040/06-9
AUTUADO - ABBUD MARCONDES COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MARIA MADALENA BARRETO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10.11.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0282-02/08

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS 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. Fato demonstrado nos autos. Saneados os vícios formais do lançamento. 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). A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor devido o crédito presumido de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/11/06, diz respeito a lançamento de ICMS por omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao do valor informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$13.915,85, com multa de 70%.

O contribuinte impugnou o lançamento alegando que nas operações em questão era utilizada a maquineta da própria operadora de cartão de crédito por ser mais rápida que o ECF, já que muitas vezes este equipamento apresentava problemas de comunicação com as operadoras de cartões e só era utilizado para a emissão de Cupom Fiscal, documento este que nunca deixou de ser emitido, quer fosse pelo ECF, quer fosse manualmente. Alega que todas as operações foram devidamente contabilizadas, mas não foram consideradas pelo fiscal, conforme se verifica na planilha por este elaborada.

Alega que uma das peculiaridades do tipo do seu estabelecimento é a realização, diariamente, de centenas de pequenas vendas, fato que pode gerar algumas distorções nos registros do equipamento emissor de Cupom Fiscal, tais como *a)* venda com cartão de crédito e emissão de Cupom Fiscal como venda em dinheiro, *b)* emissão de um único Cupom Fiscal registrando venda a dinheiro, quando na realidade parte da operação foi paga com cartão e parte em dinheiro, *c)* emissão de Cupom Fiscal com o registro de diversas vendas do mesmo dia, *d)* cumulação de

vendas da empresa por via manual de emissão de documento fiscal, demonstrando distorção a mais de saídas.

O autuado nega que tivesse havido omissão de saídas de mercadorias, dizendo que na verdade o desencontro de informações decorreu dos equívocos nos registros de venda, em virtude dos fatos que acabam de ser alinhados. Pondera que, não havendo fato gerador da obrigação de pagar tributo, no máximo o que poderia haver seria a aplicação de uma penalidade por descumprimento de obrigação de natureza acessória, conforme prevê o art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96. Apela para a observância do princípio da verdade material. Cita doutrina e jurisprudência. Frisa que as vendas objeto desta autuação já se encontravam incluídas no total do período em vista dos equívocos nas emissões dos Cupons Fiscais. Protesta que, caso se insista na cobrança do tributo, estará sendo punido um contribuinte que sempre agiu dentro da legalidade, observando todas as regras impostas pelo RICMS.

Reclama da multa estipulada, alegando que ela tem caráter confiscatório.

Sustenta que a manutenção do lançamento em discussão implicaria enriquecimento ilícito por parte do erário estadual.

Questiona a aplicação da “taxa” Selic na exigência de créditos tributários. Cita jurisprudência.

Pede, dentre outras coisas, que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação dizendo que não lhe caberia tecer comentários sobre os questionamentos do autuado em relação à legislação do ICMS assim como sobre o pedido feito na defesa. Opina pela procedência do Auto.

Na fase de instrução, foi determinada a realização de diligência para que a auditora procedesse como manda o art. 15, II, combinado com seu § 2º, do RPAF, com relação aos demonstrativos fiscais às fls. 6 a 11. Na mesma diligência foi determinado que, em atenção ao art. 46 do RPAF, fossem fornecidas ao contribuinte cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, inclusive cópias dos extratos analíticos diários (relatórios de informações TEF diários) com registros individuais dos valores de cada pagamento em cartão, por instituição financeira, operação por operação, para que o autuado pudesse fazer o cotejamento com os seus boletos. No despacho da diligência foi assinalado que a finalidade do detalhamento dos aludidos relatórios é no sentido de que o contribuinte possa efetuar a conferência da natureza de cada operação no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, podendo fazer o cotejo entre o que consta nos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento emissor de cupons fiscais (ECF), de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.

Dando cumprimento à solicitação, a auditora juntou planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito e de débito e um “disket” contendo os TEFs diários.

Em seguida a repartição fiscal encaminhou ao contribuinte cópia da informação fiscal e reabriu o prazo de defesa.

Esta Junta considerou em pauta suplementar que a diligência não havia sido cumprida a contento, tendo em vista que, das três solicitações feitas, foi cumprida apenas a primeira, e mesmo assim de forma imprópria, haja vista que os novos demonstrativos às fls. 51 a 56 não correspondem, exatamente, aos demonstrativos originários às fls. 6 a 11, observando-se que no demonstrativo à fl. 6 o total do imposto é de R\$ 13.915,84, que “coincide” com o imposto lançado no Auto de Infração (há diferença de apenas um centavo), ao passo que no demonstrativo à fl. 51, que deveria ser exatamente idêntico, o total do imposto é outro, R\$ 13.240,71, e que, comparando-se o demonstrativo à fl. 6 com o da fl. 51, são discrepantes, também, as colunas “Apuradas em Notas Fiscais”, “Diferença Base Cálculo”, “ICMS” e “Crédito Presumido”. Foi observado também que ao

cumprir a aludida diligência a auditora apenas anexou aos autos um “disket”, informando que nele se encontram os TEFs diários (fls. 50 e 57), mas este Conselho tem decidido que a fiscalização deve fornecer ao contribuinte os TEFs diários, ou seja, os extratos analíticos diários com registros individuais dos valores de cada pagamento em cartão, por instituição financeira, operação por operação, para que o autuado faça o cotejamento com os seus boletos.

Em face disso, foi solicitado que a auditora *a)* explicasse o que houve, com a devida fundamentação, e deixasse claro qual o valor que realmente deveria ser lançado, e *b)* anexasse aos autos os relatórios de informações TEF diários, com especificação das vendas feitas através de cartões de débito e crédito, relativamente a cada administradora, separadamente, operação por operação. Na mesma diligência foi solicitado ao órgão preparador que, depois de atendidas as providências solicitadas à auditora, fossem fornecidas ao contribuinte cópias do despacho da diligência, dos demonstrativos às fls. 6 a 11 e 51 a 56, da informação que viesse a ser prestada pelo fiscal autuante em atendimento àquela diligência, e dos TEFs diários e demais elementos que fossem acostados aos autos pelo fiscal autuante. Foi determinado, ainda, que fosse reaberto o prazo de defesa (30 dias).

A auditora prestou nova informação explicando que a planilha correta é a constante à fl. 6, tendo a planilha da fl. 51 sido anexada por equívoco. Juntou os relatórios TEFs diários. Sugeriu que fossem entregues ao contribuinte pelo órgão preparador apenas cópias dos demonstrativos às fls. 6 a 11, e que se desconsiderasse a planilha da fl. 51.

A repartição enviou ao contribuinte por via postal cópias das fls. 6 a 11, 51 a 56, 61, 62 e 64 a 121, e reabriu o prazo de defesa.

O autuado apresentou nova impugnação alegando que o imposto havia sido pago, e o que houve foi um erro no momento do registro da venda da mercadoria, que deveria ter sido registrada como paga através de cartão mas foi registrada como sendo paga a vista, fato este de que resultou a diferença apurada pelo fisco. Discorda do enquadramento da autuação, argumentando que o art. 2º, § 3º, VI, do RICMS permite a lavratura de Auto de Infração por simples presunção de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, porém essa presunção não procede no caso em apreço, uma vez que a empresa forneceu todos os documentos para que o fisco pudesse averiguar a regularidade de seus recolhimentos e documentos. Sustenta que a diferença encontrada, por ter sido fundada no equívoco cometido no registro da venda, não pode servir de subsídio para a exigência fiscal, uma vez que, apesar de não registrada como venda a cartão, a operação ocorreu e foi tributada. Considera que tudo isto pode ser comprovado pela simples análise aritmética dos valores que totalizam as vendas registradas a vista, com cartão, Notas Fiscais emitidas e comprovantes de recolhimentos do imposto, de modo que, se não for cancelado o Auto de Infração, o mesmo fato se sujeitará a nova tributação. Aduz que, não havendo má-fé, não se pode cogitar de multa punitiva. Requer o direito de produzir provas. Pede que a autuação seja declarada improcedente, ou que seja reduzida ou cancelada a multa, com fundamento no art. 158 do RPAF. Juntou demonstrativo.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao do valor informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Os vícios formais do lançamento foram saneados.

O autuado apontou uma série de fatores que realmente podem acarretar distorções nos registros do equipamento emissor de Cupom Fiscal, mas tudo quanto foi assinalado carece de prova.

Foram entregues ao contribuinte cópias dos TEFs diários (TEF – transferência eletrônica de fundos), ou seja, dos extratos analíticos diários com registros individuais dos valores de cada pagamento em cartão, por instituição financeira, operação por operação. Em sua última manifestação o contribuinte apresentou uma planilha comparativa das vendas efetuadas por meio de cartões no período objeto da ação fiscal. Cumpre observar, contudo, que no total da redução “Z” existem operações quitadas mediante outros meios de pagamento que não cartões de crédito ou de débito. Diante dos relatórios de informações TEFs diários, o autuado teve condições de efetuar a conferência da natureza das operações no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, podendo fazer o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento ECF, de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal. Se não o fez, é porque, certamente, não há erros nas informações prestadas pelas instituições financeiras ou administradoras de cartões.

Aplica-se, por conseguinte, a presunção de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02. 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.

Observo que a apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor devido o crédito presumido de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia.

Com relação ao pedido de redução ou cancelamento da multa, friso que a faculdade prevista no art. 158 do RPAF diz respeito unicamente a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Quanto aos questionamentos acerca do caráter confiscatório da multa e à inadequação da “taxa” Selic para atualização de débitos tributários, o que posso dizer é que não é razoável a discussão de aspectos dessa ordem no âmbito administrativo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **115969.0040/06-9**, lavrado contra **ABBUD MARCONDES COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.915,85**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR