

A. I. N° - 298950.0074/08-9
AUTUADO - TB ALIMENTOS BAHIA LTDA
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 02/10/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0284-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Indeferido o pedido de perícia. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 11/03/2008 e exige ICMS no valor de R\$18.995,93, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito, ou de débito, em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de junho/2004, janeiro a junho/2005, e abril/2006. Consta, na descrição dos fatos, que a empresa funcionou com a inscrição estadual n° 22.444.310 até o dia 23/08/2006, depois passou a funcionar com a inscrição estadual n° 69.652.691, porém continuou utilizando os cartões de créditos e débitos com a inscrição anterior. Que, para verificar a existência de divergência a partir do mês de setembro/2006, o autuante somou os valores de Reduções “Z” das duas inscrições estaduais, tendo encontrado uma diferença de apenas R\$216,26 no mês de abril/2006, continuando, o Fisco, a ação fiscalizatória na inscrição nova do autuado, no período de janeiro a junho/2007. Demonstrativos do levantamento fiscal da presente autuação às fls. 06 a 13.

Recibo de entrega, ao contribuinte, do Relatório TEF por operação individualizada, período de janeiro/2004 a março/2007, à fl. 21.

O autuado, por intermédio de advogada com Procuração à fl. 30, apresenta impugnação às fls. 25 a 29, na qual preliminarmente pede a realização de prova pericial, alegando existirem erros na determinação da base de cálculo, e inobservância às exigências legalmente estabelecidas, na ação fiscal. Em seguida, no mérito, impugna os valores lançados, apresentando planilha à fl. 26, e dizendo que “Conforme consta do Livro de Registro de Saídas e Apuração do ICMS – 2004, 2005 e 2006 – nos meses levantados pelo zeloso Auditor Fiscal, constata-se, conforme demonstrativo abaixo”, em junho/2004 total de vendas de R\$475.748,79, sendo R\$389.458,65 vendas com cartão de crédito, e R\$86.290,14 vendas a dinheiro; no período de janeiro a dezembro/2005, constata-se total de vendas de R\$7.184.854,92, sendo R\$6.007.839,11 vendas com cartão de crédito, e R\$1.177.015,81 vendas a dinheiro; constata-se em abril/2006 total de vendas de R\$600.390,91, sendo R\$506.925,37 vendas com cartão de crédito, e R\$93.465,54 vendas a dinheiro. Que se verifica “que em todos os meses, os valores mencionados como” venda com cartão informado pelas administradoras “esteve sempre inferior aos valores da” receita bruta “declarados pela Suplicante – e igualmente

do” Valor fiscal tributável com débito do imposto – “(diferença pela computação das vendas a dinheiro e em cheques)”. Que “Essas receitas da Suplicante, assim lançadas nos Livros de Registro de Baixas e Apuração do ICMS, e especialmente aos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrem de operações de registro em sistema computadorizado (de conhecimento e aprovação por essa Receita Estadual) conhecido como” Sistema Colibri, “qual seja, o de todos os pedidos feitos pelos ocupantes de mesas ser registrado em computador, pela natureza da operação de venda de produtos efetuados, bem assim os valores cobrados, daí porque inquestionável os valores da Receita Bruta lançada, os quais, no presente caso, são superiores aos valores apontados e apurados pelo Auditor Fiscal autuante”.

O contribuinte prossegue narrando que “No término do atendimento da mesa, o computador emite uma Pré Fatura (ou Pré Conta), que é levada ao cliente, por mesa, para conferência e pagamento,” sendo então acionada a registradora fiscal para a emissão do cupom fiscal – ECF. Que, ao final do dia, o Sistema Colibri “só fecha se forem totalizadas todas as mesas.” Que o Fisco estadual não pode desconsiderar as informações contidas no ECF acerca de como foi efetuado o recebimento das vendas tal com declarado por si, autuado, “na qual podem se basear para comparar com as informações obtidas junto às Administradoras de Cartões de Crédito, e não a venda total, o que é correto, pois todas as operações de comercialização são registradas, qualquer que seja a forma de pagamento.” Diz que as informações contidas em seus ECFs coincidem com seus registros contábeis, que ficam à disposição do Fisco para a realização de perícia. Que a empresa nunca teria sido orientada, apesar de fiscalizada em outras vezes, acerca desse procedimento de registro de recebimentos, que diz ser usual no comércio. Que a cobrança por meio do presente Auto de Infração implica em bi-tributação, porque se busca pagamento de ICMS já pago.

O impugnante passa a discorrer sobre o enquadramento legal, dizendo que o autuante invoca o artigo 2º, §3º, inciso IV, do RICMS/BA, que copia, afirmando serem, tais dispositivos, inaplicáveis à situação em foco, porque estaria comprovada a legitimidade de seus registros e a im procedência daquela presunção, não existindo entradas não registradas. Que, quanto ao artigo 50, inciso I, e artigo 124, inciso I, nada há a comentar. Que, em relação ao artigo 218 do RICMS/BA, “que trata de Nota Fiscal nas operações de saídas, apesar de não mencionar, qual o item em que se enquadraria a “pretensa infração” cometida pela Suplicante, respeitosamente, obedeceu e obedece a mesma,” emitindo cupom fiscal em todas as vendas, de modo automático, por força do “Sistema Colibri”, que utiliza. Insurge-se contra os encargos (acréscimos moratórios e multas) adicionados ao valor da autuação, asseverando não ter havido dolo, ou má fé, sendo primário em sofrer autuações. Reitera o pedido de produção de prova pericial. Requer juntada posterior de documentos e ouvida de testemunhas, se necessário. Conclui pedindo que, se não acolhida preliminarmente a defesa, sejam deferidas as provas requeridas, e julgado improcedente o Auto de Infração, ou acaso mantido, seja dispensada, ou reduzida, a multa.

O contribuinte junta, às fls. 31 e 32, documentos denominados “Relatórios de Informações s/ Faturamento” relativos aos exercícios de 2004 a 2006. Às fls. 33 a 65, junta documentos intitulados “Razão Analítico Individual”.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 69 e 70, inicialmente reproduz os termos da imputação e de sua impugnação, aduzindo em seguida que “a fiscalização foi feita através das Reduções Z fornecidas pelo contribuinte, sendo digitados todos os valores das vendas com cartões de crédito/débito ali existentes, além dos Relatórios de Informação TEF - Anual, com os valores fornecidos pelas instituições administradoras de cartões, que após serem comparados os valores chegamos à diferença de ICMS a recolher de R\$18.995,93, referente aos meses de Junho/2004, Janeiro a Junho/2005 e Abril/2006, conforme fls. 05 a 13.” Conclui ratificando a ação fiscal.

VOTO

Preliminarmente, indefiro o pedido de perícia, nos termos do artigo 147, inciso II, alínea “a”, do RPAF/99, porque a prova do fato imputado não depende do conhecimento especial de técnicos. Quanto à produção dos demais meios de prova em Direito admitidos, dentro dos prazos legais é facultado ao contribuinte providenciá-las em todas as instâncias de julgamento.

Observo que encontram-se no processo todos os seus pressupostos de validade, estando identificados o autuado, o montante e os fatos geradores do débito exigido, tendo sido garantido o direito ao exercício de ampla defesa do contribuinte.

Ressalto, por oportuno, que no campo “Enquadramento” do Auto de Infração, à fl. 02 dos autos, está mencionado o inciso VI do artigo 2º, §3º, do RICMS/BA, e não o inciso IV, como afirma o contribuinte, e que dispõem os mencionados artigo 2º, §3º, inciso VI:

Art. 2º.

§ 3º. Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;

Portanto, não se trata de presunção por entradas não registradas, mas em decorrência de levantamento de valores de vendas.

Em relação ao artigo 218 do RICMS/BA, embora o contribuinte alegue que emite documento fiscal quando de todas as vendas que realiza, tal fato não está documentado no presente processo.

Nestes termos, quanto aos dispositivos legais aplicados no enquadramento da infração, verifico que os fatos foram descritos com objetividade no lançamento de ofício, bem como foram demonstrados regularmente os cálculos realizados no levantamento de fls. 06 a 13, que é parte integrante do Auto de Infração, estando ainda evidenciado, pelo teor da própria impugnação apresentada, que este compreendeu a imputação e defendeu-se.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leituras Reduções Z das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito no período fiscalizado.

Observo que a auditoria questionada pelo defendente, do qual decorre a presente autuação, é realizada tomando-se como base as leituras diárias denominadas Reduções “Z”, emitidas por cada equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF que pertence ao contribuinte, leituras nas quais é informado o resumo das operações realizadas em que houve a devida emissão de cupom fiscal. Nas Reduções “Z” deverá estar informado o valor diário de vendas, dividido por forma de pagamento.

O Fisco confronta os valores de vendas diárias com pagamento por meio de cartões de débito/crédito, informados nas Reduções “Z” do contribuinte, com os valores de vendas diárias, com mesmo meio de pagamento, encaminhadas à SEFAZ pelas administradoras de cartão de crédito e de débito.

O ICMS exigível é apurado na auditoria por período mensal, se existir diferença para mais nos valores de pagamentos por cartões de débito/crédito recebidos pelo comerciante, informados pelas administradoras, em relação àqueles pagamentos por igual meio, informados pelo contribuinte em suas leituras Redução “Z”.

Ou seja, tal diferença, encontrada no levantamento fiscal, é utilizada como base de cálculo para apuração do débito de imposto, porque, como está previsto no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96,

a diferença encontrada entre a venda a cartão informada pelo contribuinte, e a venda a cartão informada pelas administradoras de cartão, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento de imposto, ou seja, vendas sobre as quais não foi realizado o devido recolhimento de ICMS.

O autuado não comprovou de forma objetiva a inexatidão quanto aos valores apurados pela fiscalização, apenas apresentando levantamentos de dados que afirma terem sido colhidos em sua escrita contábil, mas, dentro de seu prazo de defesa, tendo sido-lhe entregue o relatório de todas as operações individualizadamente informadas pelas administradoras de cartão de débito e crédito para que, querendo, comprovasse a totalidade do quanto alegado em relação aos valores lançados no Auto de Infração, não o fez.

Ressalto que não se trata, na presente autuação, de comparação entre dados declarados contabilmente com dados fornecidos pelas administradoras de cartões de débito/crédito, mas de imputação de falta de emissão de documento fiscal, porque as vendas a cartão declaradas pelo contribuinte em suas leituras diárias de ECF, resumos denominados de Reduções “Z”, o foram em valor inferior àqueles que as mencionadas administradoras informam à SEFAZ, fato que enseja a presunção prevista no artigo 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, conforme já mencionado neste voto. Quanto ao citado “Sistema Colibri”, que o autuado afirma utilizar, tal assertiva não comprova que os documentos fiscais foram emitidos em todas as vendas realizadas, no período objeto da fiscalização.

Pela análise dos documentos juntados ao processo constato que, nos demonstrativos acostados pelo autuante às fls. 06 a 13, foi indicado o valor diário das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores das vendas registradas nas leituras Reduções “Z” do autuado.

Foi juntado, à fl. 21, recibo da entrega, ao impugnante, dos relatórios individualizados enviados à SEFAZ/BA pelas administradoras de cartões de débito/crédito, nos quais constam, paralelamente à data de cada compra, o seu valor, dados indicados de forma individual.

Tratando-se de venda com emissão de nota fiscal, ou de cupom fiscal, e pagamento por meio de TEF, a identificação de cada operação de venda pode-se dar comparando-se individualmente data e valor do documento fiscal com data e valor da operação descrita no Relatório TEF.

Uma vez que o contribuinte possui, fornecido por esta SEFAZ, conforme recibo, o Relatório contendo a descrição de cada operação de venda com pagamento por meio de TEF que realizou no período objeto da autuação fiscal, inclusive com as datas e valores de cada uma, detém os dados suficientes para confrontar, e identificar, cada operação descrita no já citado Relatório TEF com os documentos fiscais que emitiu e a cuja guarda está obrigado, nos termos do inciso VII do artigo 34 da Lei nº 7.014/96.

Pelo exposto, o autuado, de posse do relatório que lhe foi entregue, deveria juntar, com a sua defesa, as cópias das leituras do ECF, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de débito/crédito, e os respectivos documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas por meio de cartão de crédito, para provar que os mesmos foram emitidos quando das vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito. Como nenhum documento fiscal que comprovasse a ilegitimidade da presunção imputada foi apresentado nos autos, ocorreu mera negativa de cometimento da infração, o que, à luz do artigo 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Assim, constatada diferença entre o valor de vendas através de cartão de débito/crédito apurado pelo contribuinte e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no artigo 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu, o que confirma a imputação.

Assinalo, por oportuno, que o imposto lançado de ofício foi calculado com base nas regras de apuração de ICMS por regime de receita bruta do autuado, nos termos do artigo 504, caput e inciso IV, do RICMS/BA, utilizando-se corretamente os percentuais de 4% e de 5%, vigentes às datas de ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária.

Em relação à ausência de dolo alegada pelo sujeito passivo observo que, nos termos do artigo 40, §2º, da Lei nº 7.014/96, a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Para a infração ora imputada está prevista a aplicação da multa de 70% do inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, corretamente lançada no Auto de Infração.

Acerca dos acréscimos legais incidentes sobre o débito lançado de ofício, são decorrentes da falta de recolhimento tempestivo do débito lançado de ofício, e estão previstos no artigo 102 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, pelo que foram aplicados devidamente neste Auto de Infração.

Quanto ao pedido de dispensa e de redução da multa observo que, nos termos do artigo 159 do RPAF/99, tal solicitação poderá ser dirigida à Câmara Superior deste Conselho, inexistindo previsão legal para sua apreciação nesta primeira instância de julgamento, motivo pelo qual não será, aqui, objeto de deliberação.

Por tudo quanto exposto, considero subsistente a imputação e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298950.0074/08-9**, lavrado contra **TB ALIMENTOS BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.995,93**, 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, 22 de setembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA