

PROCESSO - A. I. N° 232185.0043/07-0
RECORRENTE - CASA COSTA MÓVEIS LTDA. (CASA COSTA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0068-03/08
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 16/09/2009

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0272-12/09

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. Infração elidida em parte com a exclusão das mercadorias enquadradas no regime da antecipação/substituição tributária como determina a Instrução Normativa nº 56/2007. Indeferido o pedido de nulidade. Indeferido o pedido de perícia contábil, nos termos do artigo 147, inciso II, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0068-03/08) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2007 para exigir ICMS no valor de R\$51.350,18, acrescido da multa de 70%, em razão 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. Exercício de 2006.

Após análise dos argumentos de defesa, da informação fiscal e de diligência, a 3^a JJF decidiu pela procedência parcial da autuação apresentando as seguintes razões para sua Decisão.

Não houve o acatamento da preliminar de nulidade arguida por encontrarem-se no processo todos os seus pressupostos de validade, tendo sido identificados o autuado, o montante e os fatos geradores do débito exigido. De igual forma, foi garantido o direito ao exercício de ampla defesa pelo sujeito passivo, inclusive com reabertura do prazo para impugnação ao lançamento fiscal, em cumprimento de diligência determinada.

No mérito, inicialmente, foi identificada a infração, o método adotado para identificá-la, bem como, de que foi levado em consideração, no decorrer da lide, a exclusão para cálculo do imposto das mercadorias enquadradas no regime da substituição e/ou antecipação tributária. Também foi ressalvado que embora tenham sido apresentados ao contribuinte todos os documentos comprovadores da infração imputada, não houve a entrega de provas para elidi-la, limitando-se o defendant a apresentar documentos de controle interno, não aceitos para elidir a acusação.

Foi dito, em seguida, que o art. 238, § 7º, do RICMS/BA determina que o contribuinte deverá indicar a formas de pagamento em cada operação realizada, o que lançava por terra este

argumento de defesa. Sendo observadas as determinações do art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte no valor nominal de R\$46.336,65.

Após ciência da Decisão da 1ª Instância deste Colegiado (fls. 500/501), a empresa apresenta Recurso Voluntário insurgindo contra a Decisão prolatada. Entende que deve ser ela reformada, pois o Auto de Infração não obedeceu aos requisitos legais. Nesta linha, afirma que a ação fiscal é nula, pois a metodologia adotada pela fiscalização tornava impossível a determinação do montante do débito tributário, porque o autuante teria realizado generalização da base de cálculo, tendo deixado de considerar “aspectos mercadológicos imprescindíveis.”

Disse que antes de adentrar no mérito da autuação era necessário relembrar “*aspectos fundamentais para o deslinde da controvérsia*”. Informa que realiza vendas a prazo e à vista, podendo ser através de cheques, dinheiro e cartões de crédito e de débito, emitindo cupom fiscal. Assim, como usuário de ECF, identifica suas operações de vendas na Redução Z como “vendas a vista”, quando em dinheiro, cheques ou cartão de débito e “vendas a prazo” quando cheques “pós datados”, duplicadas e cartão de crédito. Em assim sendo, continuou, sua forma de proceder não causa qualquer prejuízo para o Fisco, já que emite todos os cupons fiscais. Afirma ter juntado cópias de Reduções Z, cópias das vias de cartões e cópias de cupons fiscais, por amostragem, para demonstrar que não omitiu vendas através de cartões de crédito. Apenas, por dificuldades operacionais, o seu sistema englobava todas as operações nas Reduções Z no campo “dinheiro”, incluindo ali as vendas a cartão. Em vista desta sistemática poderia existir uma interpretação equivocada, bem como que os números fornecidos pelas administradoras de cartões fatalmente não poderiam coincidir com as informações da Redução Z. Que já tomou providências para corrigir seu sistema operacional.

Em seguida pontua que a questão da lide se restringe a indagação se as operações informadas pelas administradoras de cartões estão, ou não, incluídas nas Reduções Z dos ECFs.

Afirma o recorrente que o RICMS/BA não prevê, ou disciplina, forma específica de lançamentos através de cupom fiscal. Portanto o Acórdão recorrido estava equivocado quando disse que o Regulamento prevê a obrigatoriedade de informar a forma de pagamento em cada operação realizada. Indicando as determinações do § 7º, do art. 238, do RICMS/BA entende que “meio de pagamento” não quer dizer “vendas através de cheques” ou “vendas através de cartão de débito e/ou crédito”, mas sim “vendas à vista” ou “vendas à prazo”, ou mesmo “dinheiro”, pois são “meios de pagamento das operações”. Entende que a JJF deu uma interpretação “por demais extensiva” ao citado parágrafo, acrescentando, inclusive, o que não diz a norma e que o autuante apenas se apegou “à nomenclatura a ser adotada” e por estar suas vendas, por cartão de crédito, indicadas no ECF como dinheiro, desprezando os seus documentos fiscais e contábeis. Em assim sendo, o demonstrativo elaborado pelo fiscal era “totalmente duvidoso e inseguro”, já que não retrata a realidade das operações da empresa. Afirma ter juntado complementar Demonstrativo para demonstrar de forma irrefutável que todas as operações com cartões de crédito estão devidamente incluídas na Redução Z. Entende, de igual forma, que como lança suas operações de vendas em “dinheiro” era “impossível exigir que faça a perversa prova negativa”.

Pidiu a realização de perícia contábil para provar suas razões ora expostas.

Reiterando os termos da defesa inicial, requer a nulidade ou a improcedência da autuação e, consequentemente, da Decisão recorrida.

Os autos foram remetidos à PGE/PROFIS para emissão de Parecer jurídico (fl. 514 verso), que não foi emitido. Diante das determinações do § 2º do art. 118, do RPAF/99, os autos foram requisitados pela presidente do CONSEF, e incluído em pauta de julgamento.

VOTO

A infração motivadora do Recurso Voluntário apresentado trata da exigência do ICMS pela presunção de omissões de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do

imposto, tendo em vista declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações das instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

O recorrente, em preliminar, aduz que este Colegiado deveria decretar a nulidade da ação fiscal, consequentemente reformando a Decisão recorrida, pois conduzida em desarmonia com os requisitos legais. Afirma que, pela metodologia adotada, o fisco não poderia determinar o montante do débito tributário. Diz que o autuante realizou “generalização da base de cálculo”, desconsiderando “aspectos mercadológicos imprescindíveis”.

Estes argumentos não podem ser acolhidos. Em primeiro, não foram indicados quais os “aspectos mercadológicos imprescindíveis”. Em segundo, “aspectos mercadológicos” podem até ser levados em consideração apenas quando não ferem a legislação tributária vigente. Em terceiro, o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 determina como presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, entre outros, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, salvo se ele provar o contrário, ou seja, o ônus da prova em desconstituir a presunção é do sujeito passivo, não questionando, neste momento, se esta situação é “perversa” ou não, pois não cabe a este foro administrativo tal interpretação.

Com base no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99 indefiro o pedido de perícia contábil solicitada pelo recorrente. Diante do seu convencimento, pode o julgador negar pedido de diligência e/ou perícia, como feito, ao teor expresso do art. 147, inciso I, “a”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). Além do mais, como bem pontuou a JJF, nos autos foram atendidos todos os requisitos legais atinentes à garantia do devido processo legal, bem como ao exercício da ampla defesa, o que foi plenamente exercido pela empresa, inclusive com reabertura do prazo para impugnação ao lançamento fiscal, em cumprimento de diligência determinada pela 3ª JJF (fl. 266). E, por fim, a matéria não depende de conhecimento específico de perito para o seu deslinde.

No mérito, para verificar a presunção de omissões de saídas anteriores e ora em discussão, o autuante elaborou “*Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito*” (fl. 08), indicando, em cada coluna, o período mensal, o total das vendas com cartão de crédito informada pelas administradoras (débito e cartão de crédito) e os valores mensais das vendas extraídas da Redução Z, que estavam “zeradas”. Apurando diferença a maior, calculou o imposto devido à alíquota de 17%, dada a condição do recorrente que se encontra enquadrado no regime normal de apuração do ICMS. Quando da informação fiscal e provocado pela empresa, refez o demonstrativo de débito atentando para as determinações da Instrução Normativa nº 56/2007, já que comprovado que o recorrente também comercializa com mercadorias enquadradas no regime da antecipação/substituição tributária (fl. 236).

Ainda no decorrer do processo, a 3ª JJF encaminhou os autos à Inspetoria de origem solicitando que o recorrente apresentasse relatório com cópias dos boletos TEF e respectivos documentos fiscais (cupons fiscais e notas fiscais) emitidos e atinentes a todas as operações objeto da autuação (e não por amostragem como feito). Foi reaberto prazo de defesa (fl. 266). O recorrente, em manifestação (fls. 270/273) reiterou os termos de sua inicial e anexou, novamente, cópias das Reduções Z e documentos extra fiscais, chamados de “Fechamento de Caixa Diário”, onde constam seus recebimentos diários em dinheiro, cheques e cartões de crédito e/ou débito (fls. 349/487), documentos corretamente não aceitos pela JJF já que desprovidos de provas matérias para lhe dar validade.

Afora tais procedimentos, o recorrente para elidir a ação fiscal apresenta os seguintes argumentos:

1. confessa que todas suas vendas foram realizadas pelo ECF como vendas em dinheiro, diante de dificuldades operacionais do seu equipamento que somente indicava nas Reduções Z do ECF somente vendas “a vista” (dinheiro, cheques ou cartão de débito) e “vendas a prazo” (cheques “pós datados”, duplicadas e cartão de crédito) Ressalto que se o equipamento da empresa não indicava as demais modalidades de pagamento deveria ele ajustar suas operações comerciais e seus equipamentos para que não houvesse, como houve, questionamentos

futuros. Em segundo, a Redução Z de um ECF não indica vendas “a vista” ou “a prazo” e sim as modalidades de pagamento, ou seja, e como exemplo, “cheque”, “cartão de crédito e/ou débito” e “dinheiro”.

2. Quanto ao entendimento do recorrente de que o RICMS/BA não prevê, ou disciplina, forma específica de lançamentos através de cupom fiscal, a entendo equivocada. Como bem pontuou a JJF, o § 7º, do art. 238, do RICMS/BA determina expressamente que deve ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação. Quanto à afirmativa da empresa de que “meio de pagamento” não quer dizer “vendas através de cheques” ou “vendas através de cartão de débito e/ou crédito”, mas sim “vendas à vista” ou “vendas à prazo”, ou mesmo “dinheiro”, é ilação própria. Cartão de crédito e/ou débito nada mais é do que uma modalidade de pagamento, dentre as inúmeras existentes. E, nesta condição, a norma tributária a escolheu para apurar a presunção de omissões de saídas tributáveis sem recolhimento do imposto. É por isto que o ECF define os meios de pagamento utilizados, ou seja, cheque, dinheiro cartão de crédito e/ou débito. Assim, discordo do recorrente quando afirma que a JJF deu uma interpretação “por demais extensiva” ao citado parágrafo, acrescentando, inclusive, o que não diz a lei.

A empresa para elidir a ação fiscal, deveria ter apresentado demonstrativo, acobertado das notas, cupons fiscais e boletos de pagamento, onde estivesse provada a inconsistência da autuação. Teve todos os prazos legais para isto fazer. Preferiu levar sua argumentação em outra direção, não trazendo as provas materiais que são de fundamental importância em um processo administrativo fiscal e quando lhe cabe a prova em contrário.

Ressalto, neste momento, que as cópias das vias de cartões e cópias de cupons fiscais, por amostragem, trazidas pelo recorrente, ainda quando de sua defesa inicial, nada demonstram (fls. 59/63), pois comparações de vendas entre o cupom fiscal e o boleto de pagamento com cartão dissociadas das operações entre si, ou seja, embora o valor sejam os mesmos (naqueles boletos legíveis), as datas das operações realizadas são diferentes. Quanto ao Demonstrativo complementar que disse juntado para demonstrar que todas as operações com cartões de crédito foram devidamente incluídas na Redução Z, não está apensado aos autos.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto. Entretanto, o recorrente, caso queira, poderá, em sede de controle da legalidade junto à PGE/PROFIS, trazer as provas materiais suficientes para elidir a ação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 232185.0043/07-0, lavrado contra CASA COSTA MÓVEIS LTDA. (CASA COSTA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$46.336,65, 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, 02 de setembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS