

PROCESSO - A. I. N° 232943.2001/07-5
RECORRENTE - LUCIMAR APARECIDA DA SILVA (SKALA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2^a JJF n° 0138-02/08
ORIGEM - INFAS ITABUNA
INTERNET - 22/12/2009

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0394-12/09

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Embora o estabelecimento estivesse inscrito no SIMBAHIA, porém, por ter ocorrido na situação prevista no inciso V do art. 408-L do RICMS, o débito foi calculado pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida. Após diligência fiscal foi comprovado que o contribuinte emitiu cupom fiscal em algumas operações. Decisão recorrida reformada. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário com o objetivo de reformar a Decisão proferida em Primeira Instância administrativa, que julgou o Auto de Infração em lide totalmente procedente, que foi lavrado sob a acusação de omissão de saída de mercadoria tributada 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. Em decorrência da referida infração foi exigido imposto no valor histórico de R\$ 15.704,98, acrescido de multa no percentual de 70%.

Inconformado com a infração a ele imputada o contribuinte ingressou com defesa administrativa, a qual foi julgada improvida pelos julgadores de primeira instância administrativa, sob os seguintes fundamentos:

“(...)De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, in verbis: “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”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

O contribuinte está cadastrado na SEFAZ para uso de equipamento emissor de cupom fiscal, equipamento esse, integrado nas instituições financeiras e nas administradoras de cartões de crédito. A importância do ECF (equipamento emissor de cupom fiscal) integrado ao TEF (Transferência Eletrônica de Fundos), é que inexiste a possibilidade de que uma operação de venda de mercadoria ou serviço realizada pelo contribuinte com cartão seja excluída do cupom fiscal.

A fiscalização dos estabelecimentos que operam com cartão de crédito é feita através do roteiro específico, no

qual, são comparadas as vendas constantes no equipamento emissor de cupom fiscal com os relatórios de informações TEF fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito. Os TEF's são apresentados de forma anual, mensal ou diária por operação e por operadora de cartão de crédito. Havendo qualquer diferença entre o ECF para o TEF, deve ser fornecido o relatório TEF diário por operações, pois somente através dele é que o contribuinte pode se defender fazendo a correlação de cada operação informada pela administradora com o que consta no ECF, ou em notas fiscais emitidas por motivo justificado de paralisação do ECF.

Neste processo, observo que ao ser constituído o crédito tributário somente existia os Relatório de Informações TEF – Mensal e Anual (fls. 08 a 8/10, 13/24). Porém, a pedido do próprio autuado (fl. 37), foi entregue um disquete contendo arquivos relativos à movimentação de vendas através de cartões de crédito ou débito fornecida pelas administradoras do período objeto da ação fiscal, sendo reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias (fl. 45).

O autuado, por seu turno, em sua defesa juntou cópia impressa dos Relatórios de Informações TEF – Operações (fls. 133 a 398), tendo, assim, todos os elementos, para que o mesmo formulasse sua defesa de forma objetiva, apontando eventuais equívocos na apuração do débito.

Ao defender-se, o autuado, alegou que os valores informados pelas operadoras encontram-se escriturados em sua contabilidade e que o montante de cartões de crédito lançado na contabilidade supera os valores informados pelas administradoras em R\$13.446,48 (docs. fls. 53 a 81). Salienta que esta diferença decorre de cancelamentos, estornos, entre outros, que podem ocasionar pequenas diferenças.

Observo que o sujeito passivo não ficou impedido de exercer com plenitude o seu direito de defesa, pois recebeu os Relatórios TEF – diário, por operação e por administradora, os quais possibilitam que sejam comparadas as vendas com cartão de crédito/débito com as informações prestadas pelas administradoras.

Cumpre ainda observar que qualquer tipo de ECF permite a leitura com os totais das diversas formas de pagamentos, quais sejam, através dinheiro, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, e outras, cujos valores relativos às operações com cartões de crédito devem corresponder exatamente com os valores fornecidos pela administradora de cartões de crédito. Entendo que é de inteira responsabilidade do contribuinte fazer a comprovação através de levantamento fiscal vinculado ao ECF, comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito, por qualquer meio de pagamento.

Logo, a documentação apresentada na defesa não é capaz de elidir a acusação fiscal, eis que, o autuado deveria ter feito a correlação das vendas com documentos fiscais (ECF/notas fiscais) com as informações das administradoras, apontando as eventuais diferenças entre elas. É necessário que seja feita o correlacionamento entre os documentos fiscais para as informações prestadas pelas administradoras.

No que tange a alegação de que o valor total das vendas contabilizado foi de R\$697.205,50, e o total informado pelas administradoras no mesmo período foi de R\$683.759,02, gerando uma diferença de R\$13.446,48, não elide a acusação fiscal, pois no total das vendas existem operações em outros modos de pagamentos, e a comparação só seria válida se tivesse sido demonstrado no total das vendas a parcela representativa das vendas com cartões de crédito.

Nestas circunstâncias, considerando que o autuado não apresentou nenhum levantamento correlacionando as vendas realizadas no ECF/notas fiscais, concluo que não foi elidida a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O sujeito passivo não satisfeito com a Decisão proferida em primeira instância, ingressou com presente Recurso Voluntário, requerendo a reforma do *decisum* aduzindo, em apertada síntese, que não houve omissão de saída de mercadorias tributáveis.

Inicialmente se insurge contra a aplicação da presunção legal utilizada com base no art. 2, §3º, VI, do RICMS/97, aduzindo que, como há possibilidade de erro na presunção da ocorrência de operações tributáveis a partir dos valores de venda informados pelas administradoras, a referida presunção legal não poderia ser aplicada.

Disse que o cerne da questão está na demonstração da correlação entre os documentos fiscais emitidos pelo autuado e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, porém, aduz que há casos em que o sistema TEF poderá não estar funcionando e a transferência eletrônica de fundos deixar de ocorrer.

Sustentou que após receber um arquivo eletrônico com valores individualizados de cada

operação declarada pelas administradoras de cartões de crédito realizou uma análise minuciosa de todos os cupons fiscais e colacionou as referidas cópias com a intenção de elidir a presunção legal que contra ele incidia.

Alegou que, como nos exercícios de 2006 e nos meses de janeiro a março de 2007, como as administradoras de cartões Hipercard e AMEX não possuíam o sistema TEF ocorreu a suposta omissão.

Afirma que recolheu o ICMS, fato este que pode ser constatado de acordo com as informações prestadas na defesa e que realizou a escrituração contábil de todos os valores devidos através de vendas por cartões de crédito e de débito, inexistindo omissão de dados quanto às vendas efetivamente realizadas.

Disse que jamais teve a intenção de sonegar imposto e sempre recolheu os impostos devidos e para provar tais alegações assevera que coloca à disposição deste CONSEF todos os cupons fiscais para que seja realizada uma inspeção *in loco*, caso haja necessidade.

Ao final da sua súplica recursal, pugna pela improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS ao tomar conhecimento do Recurso Voluntário e dos documentos que acompanhavam, sugeriu que fosse realizada uma diligência, a fim de se verificar a pertinência dos argumentos defensivos.

A 2^a CJF ao analisar o processo em pauta suplementar, resolveu remeter os autos em diligencia à ASTEC deste CONSEF, com a finalidade de que aquele órgão técnico analisasse os documentos trazidos pelo autuado, no qual se referem a operações de vendas que, possivelmente, tenham sido registradas em dinheiro ou acobertadas com emissão de nota fiscal, com valores constantes no TEF diários anexados ao PAF.

Após verificar os documentos apresentados pelo sujeito passivo e relatar o procedimento utilizado na referida diligência o fiscal diligente emitiu Parecer conclusivo no sentido de que ficou devidamente comprovado que houve pagamento registrado como pagamento em dinheiro, cujos valores e datas correspondem, em sua maioria, com os dados constantes nos boletos emitidos pela HIPERCARD e AMEX, registrados no relatório TEF anexo ao PAF. Diante de tais constatações foi elaborado novo demonstrativo de débito reduzindo o débito original que era de R\$ 15.704,99 para R\$ 4.349,51.

Devidamente intimado o autuante e o autuado não se manifestaram sobre o resultado da diligência.

A PGE/PROFIS ao ser instada para se manifestar sobre o Recurso Voluntário e demais fatos ocorridos durante a instrução do feito, emitiu Parecer conclusivo opinando pelo provimento parcial do Recurso Voluntário acatando o valor do débito indicado na diligência fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao recorrente a 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.

A exigência do imposto nesta infração é lastreada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, que prevê o fato da declaração de vendas pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, como presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

No que concerne à alegação do autuado de que não houve omissão de saídas de mercadorias, vez que valor informado pelas instituições financeiras foram inferiores àqueles escriturados na

contabilidade do autuado, não merece prosperar, pois como bem destacaram os julgadores de Primeira Instância, “*no total das vendas existem operações em outros modos de pagamento, e a comparação só seria válida se tivesse sido demonstrado no total das vendas a parcela representativa das vendas com cartões de crédito*”.

Compulsando os autos, constata-se que o sujeito passivo, quando da realização da diligência fiscal realizada em 2ª Instância, conseguiu elidir parte da autuação, ao casar os boletos emitidos pelas operadoras de cartões de débito e crédito com os cupons fiscais, tendo reduzido o débito de R\$ 15.704,99 para R\$ 4.349,53 em vez de R\$ 4.349,51, o qual retificamos com base no art. 164, § 3º, do RPAF/99.

Após devidamente intimado do resultado da diligência, tanto o sujeito passivo quanto o autuante não se manifestaram, o que me faz entender que ambos concordaram com o novo valor do crédito fiscal apurado.

Diante do exposto, acolho o Parecer da ASTEC, e voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração e reduzir o valor do imposto inicialmente cobrado para R\$ 4.349,53, conforme demonstrativo abaixo elaborado:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DO AUTO DE INFRAÇÃO							
Seq.	Data Ocorrência	D. Vencimento	Aliq. (%)	Valor Hist.	Multa	Vlr. Débito-JJF	Vlr. Débito-CJF
1	31/01/2006	09/02/2006	17	163,52	70	163,52	21,40
2	28/02/2006	09/03/2006	17	107,84	70	107,84	41,47
3	31/03/2006	09/04/2006	17	181,85	70	181,85	18,26
4	30/04/2006	09/05/2006	17	469,45	70	469,45	4,35
5	31/05/2006	09/06/2006	17	1.326,38	70	1.326,38	206,53
6	30/06/2006	09/07/2006	17	997,78	70	997,78	31,64
7	31/07/2006	09/08/2006	17	825,89	70	825,89	41,63
8	31/08/2006	09/09/2006	17	1.066,19	70	1.066,19	9,63
9	30/09/2006	09/10/2006	17	1.130,07	70	1.130,07	272,04
10	31/10/2006	09/11/2006	17	1.007,65	70	1.007,65	80,24
11	30/11/2006	09/12/2006	17	1.265,55	70	1.265,55	63,03
12	31/12/2006	09/01/2007	17	4.354,63	70	4.354,63	2.766,95
13	31/01/2007	09/02/2007	17	960,95	70	960,95	392,95
14	28/02/2007	09/03/2007	17	671,18	70	671,18	198,13
15	31/03/2007	09/04/2007	17	1.176,05	70	1.176,05	201,28
TOTAL				15.704,98		15.704,98	4.349,53

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232943.2001/07-5, lavrado contra **LUCIMAR APARECIDA DA SILVA (SKALA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.349,53**, 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, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS