

A. I. Nº - 156494.0002/08-0
AUTUADO - COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.
AUTUANTE - AILTON REIS SANTOS
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 18.05.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-02/09

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. As declarações 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 e/ou débito, autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Feitos os devidos ajustes. Infração caracterizada parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2008 para exigir o ICMS no valor de R\$63.480,66, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributadas 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.

O autuado apresenta sua defesa às fls. 26 a 30, alegando que o autuante só acatou as operações de vendas, através de ECF, em que os valores coincidiam em sua totalidade com os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de créditos.

Argumenta que na realidade comercial em uma venda, parte é coberta pelo cheque ou espécie e a outra pelo cartão. Afirma que existem operações onde o cartão é utilizado para pagamento parcelado, onde juros e encargos são cobrados dos clientes. Expõe que há operações em que o cartão é utilizado para pagamento de títulos de créditos com cartões.

Salienta que diante das omissões de lançamentos das notas fiscais modelo 1, referente a venda através de cartão de crédito, elaborou dois novos relatórios de vendas através de cartão de crédito, onde de forma analítica consta o número da nota fiscal que acobertou cada transação.

Sustenta que o fato de o autuante não considerar em seu levantamento os dados dos seus relatórios de 2006 e 2007 porque os valores não eram idênticos não tem balizamento legal, porque o autuante teve à sua disposição seus livros e documentos fiscais e contábeis para comprovar a verdadeira omissão de saídas.

Cita o professor Hugo de Brito Machado e o CPC, descrevendo entendimento do primeiro e o art. 333, do segundo que tratam do ônus da prova.

Profere que alguns valores contidos no relatório do autuante não foram localizados por se tratarem de pagamentos de cheques ou outras formas de débito, mas dado a falta de materialidade irá reconhecer como valores passíveis do imposto.

Pede que os valores por ele apontados sejam reconhecidos por entender que as operações foram acobertadas por notas fiscais.

Encerra pedindo a improcedência parcial do Auto de Infração e requerendo o direito de provar tudo quanto alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedido por perícia técnica deste órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas na forma da lei.

O autuante em sua informação fiscal, fl. 123 e 124, aduz que não procede o argumento do autuado porque no próprio ECF existe campo específico onde as informações são prestadas, acrescenta dizendo que se houve recebimento parte em cheque e parte em cartão, o valor do cartão deveria ser informado.

Defende que quando o cartão for utilizado para pagamento parcelado, deve ser processado todo o valor como sendo venda a crédito, porque os juros não são repassados às operadoras de imediato, aduz que a operadora cobra do seu cliente diretamente na fatura, por isso entende que essa informação não justifica as diferenças por ele, autuante, encontradas.

Garante que a utilização do cartão de crédito para pagamento de títulos de créditos, é uma prática incorreta de utilização do cartão de débito ou de crédito, porque não se pode realizar um débito ou crédito de cartão para uma operação que já foi concretizada. Aduz que se o cliente desejar mudar a opção de pagamento de cheque para cartão, terá que fazer o estorno da venda para processar a opção desejada.

Salienta que o autuado juntou aos autos, novo demonstrativo onde constam valores recebidos através de cartões e que não foram informados através de ECF as espécies de recebimentos tais como: dinheiro, cheque, cartão de crédito. Diz o autuante acreditar que todos os recebimentos eram informados como dinheiro, quando na realidade era cartão de crédito e cheques. Afirma que apesar do autuado relacionar os referidos valores e o número do ECF na qual registra a venda, não acostou ao processo qualquer tipo de provas, por isso não pode acatar os seus argumentos.

Frisa que quanto a informação de que várias operações foram acobertadas com a emissão de nota fiscal, também não existe no processo qualquer prova neste sentido.

Finaliza sua informação fiscal pedindo que seja considerado totalmente procedente o Auto de Infração.

A pedido da 5ª Junta de Julgamento Fiscal o processo foi encaminhado à Assessoria Técnica do CONSEF, para que diligente revisor a ser designado, com base na documentação constante dos autos, bem como naquela a ser apresentada pelo autuado, adotasse as seguintes providências:

1. que fosse intimado o contribuinte a fornecer cópias dos cupons, extraídos das fitas – detalhes, originais e das notas fiscais correspondentes, com valores coincidentes com aqueles relacionados às vendas realizadas com cartões de crédito e de débito, consignados no referido demonstrativo relatório diário de operações TEF e na mesma ordem, juntados às fls. 34 a 119, referentes aos exercícios de 2006 e 2007;
2. e que de posse dos demonstrativos anteriormente mencionados e de cópias dos respectivos documentos fiscais, fosse feito o cotejamento dos seus valores, sendo que apurados os valores dos cupons e notas fiscais coincidentes com os dos extratos, elaborasse a “planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito”, registrando mensalmente, na coluna “ICMS devido”, os novos valores apurados na diligência fiscal.

A diligente designada pela ASTEC, processou a revisão fiscal, na forma solicitada e concluiu os seus trabalhos elaborando duas planilhas, apurando os valores de R\$16.142,44 para 2006 e R\$20.577,65 atinente ao exercício de 2007.

O autuado foi intimado (fl. 269) para receber cópia do parecer da diligente e se pronunciar, se quisesse.

Às fls. 272 e 273, o autuado apresenta manifestação sobre o Parecer ASTEC/CONSEF nº 203/08, argumentando que a diligente alegou que “excluiu notas fiscais em que os valores estavam divergentes, considerando exclusivamente as notas e cupons comprovadamente coincidentes”, e que esse pensamento da diligente não coincide com o disposto no § 4º da Lei 7.014/96, que transcreve.

No entendimento do autuado não existe proibição legal para que uma venda seja efetivada através de cartão de crédito e parte em dinheiro. Afirma que não existe determinação que toda venda através de cartão de crédito terá de ter valor exato com o cupom fiscal ou nota fiscal.

Argumenta o autuado que o legislador quer coibir aqueles contribuintes cujas totalidades das vendas fossem em valores inferiores e não valores superiores, por isso, o entendimento da diligente não pode prosperar, conclui, reiterando todos os seus pedidos.

O autuante toma ciência do resultado da diligência bem como da manifestação do autuado, e se cala, não apresenta nova informação fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribuiu ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito.

Neste sentido o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, considera ocorrido o fato gerador do imposto a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, atribuindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção.

Face as alegações defensivas de que o autuante omitiu valores referentes a notas fiscais modelo 1, referente a vendas pagas através de cartão de crédito; bem como, tendo em vista que o contribuinte juntou relatório diário operações TEF, indicando número de notas fiscais e de ECF com valores iguais àqueles informados por administradoras de cartões de crédito e de débito; e considerando que a “planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito” que deu suporte ao presente Auto de Infração, fls. 15 e 18, só demonstrara registro de venda com cartão constante da redução “Z”, sem fazer qualquer registro relacionado a nota fiscal, o processo foi convertido em diligência.

A diligente, de posse dos documentos acostados aos autos e de novos elementos obtidos junto ao autuado, tendo realizado exames “in loco”, informou que cotejou cupons e notas fiscais com os boletos emitidos informados pelas administradoras de cartões, sendo que os documentos fiscais coincidentes em datas e valores foram excluídos do levantamento originário do autuante.

Observo que sobre os valores remanescentes, sem comprovação de emissão do correspondente documento fiscal (cupom fiscal e nota fiscal), foi aplicado o índice de proporcionalidade, apurado pelo autuante, à fl. 15, das saídas tributadas, sendo que após os ajustes efetuados, consoante demonstrado à fl. 267, a diligente apurou novos valores, assim, do montante de R\$63.480,66 lançado originariamente, o Auto de Infração foi reduzido à importância de R\$36.720,09, conforme demonstrado pela diligente, mensalmente, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, na planilha de fl. 131 dos autos. No que concordo perfeitamente.

Saliento que o sujeito passivo foi intimado (fl. 269) para receber cópia do parecer e da nova planilha mencionada acima, bem como para tomar ciência da reabertura do prazo de 30 dias para se defender, fl. 269.

O contribuinte se manifestou, transcreveu o § 4º, do art. 4º da Lei 7.014/96, reiterou o seu entendimento defensivo de que não existe proibição legal para que uma venda seja parte em

cartão e parte em dinheiro. De fato, não existe essa proibição. O que a lei exige é que nas saídas de mercadorias haja a comprovação da emissão do correspondente documento fiscal sendo que no caso de vendas pagas com cartões, que os valores dos documentos fiscais decorrentes dessas vendas coincidam com os informados pelas administradoras de cartões de créditos, não admitindo o dispositivo legal mencionado acima, valores inferiores.

Ressalto que foi exigido o crédito tributário por presunção legal, cabendo ao autuado o ônus da prova de que para cada venda de mercadoria paga com cartão foi emitido o competente documento fiscal e o sujeito passivo não comprovou as emissões dos documentos correspondentes. Portanto está correta a autuação.

Ressalto que as declarações 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 e/ou débito, autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Feitos os ajustes necessários.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 156494.0002/08-0, lavrado contra **COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.**, no valor de **R\$36.720,09**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR