

A.I. Nº - 298947.0082/06-2
AUTUADO - CINTRA & MORAES LTDA.
AUTUANTE - ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 12/08/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0245-03/09

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS 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. 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). No cálculo do imposto foi observada 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%, por se tratar de contribuinte do SimBahia. O lançamento foi feito, apurando-se o imposto com base na proporção das operações tributáveis do estabelecimento, de acordo com a orientação da Instrução Normativa nº 56/07. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/12/06, 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\$ 6.834,77, com multa de 70%.

O contribuinte impugnou o lançamento (fls. 32/35) pedindo a nulidade do procedimento, alegando falta de autenticação da mídia magnética, haja vista que recebeu o demonstrativo através de mídia magnética não autenticada. Quanto ao mérito, alega que o seu ECF, que é autorizado pela Secretaria da Fazenda, apura o montante único, não fazendo a discriminação das vendas a crédito ou a dinheiro. Pede que fiscal estranho ao feito veja isso.

A auditora indicada para prestar a informação tece considerações acerca do conteúdo dos demonstrativos que foram entregues ao autuado (fls. 38-39). Considera que os demonstrativos poderiam ter sido entregues em outro meio, como papel, pois o objetivo é que o autuado realize a conferência dos valores ali relacionados com os constantes em seu controle. Com relação à alegação do autuado de que a infração não pode ser confirmada porque o seu equipamento emissor de Cupom Fiscal não discrimina as operações de vendas a crédito e as efetuadas a dinheiro, a auditora informa que, à época da autuação, o autuado não havia se adequadado para efetuar as

informações da transmissão eletrônica de fundos. Aduz que foi permitido à empresa que informasse os valores de vendas a cartão do período fiscalizado, enquanto providenciasse que seus equipamentos emissores de Cupons informassem a forma de pagamento das vendas, sendo que, naquela oportunidade, a empresa não reclamou, pois recebeu uma condescendência e apresentou os demonstrativos de vendas por meio de ECF, a partir dos quais foi feita a comparação, sendo-lhe entregue para que conferisse. Considera a auditora que a alegação do autuado é uma incoerência, pois busca tirar o mérito das informações que ele próprio apresentou. Opina pela manutenção do lançamento. Acrescenta que, em se tratando de contribuinte inscrito no SimBahia, o imposto é calculado com base nos critérios aplicáveis às operações normais, concedendo-se o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas.

Foi determinado que o fiscal autuante juntasse aos autos o Relatório Diário de Operações TEF e que a repartição fornecesse cópia ao sujeito passivo, reabrindo o prazo de defesa, devendo ao final ser produzida nova informação fiscal (fl. 40).

O autuado deu entrada de petição (fls. 261/263) reclamando que na ação fiscal, além de não ter sido apresentada a relação das administradoras, a autoridade fiscal alegou que a empresa teria informado às administradoras de cartão valores inferiores ao faturamento, porém, ao verificar a documentação entregue, a empresa balizou acertadamente sua defesa. Frisa que os seus equipamentos (ECFs) são autorizados pela fazenda estadual mas não dispõem do recurso de separar as vendas com cartões das vendas a dinheiro, e, sendo assim, não pode ser imputada a infração à sua empresa. Considera que neste caso o lançamento se baseia num levantamento fictício e sem amparo legal. Para corroborar seus argumentos, apresenta planilha com os valores informados pela administradora de cartões em cotejo com os valores dos faturamentos informados ao fisco na DME. Assinala que, de acordo com a planilha apresentada, fica provado que a empresa, em todos os meses, faturou muito mais que o informado pelas administradoras. Aduz que, confrontando-se o relatório do faturamento de janeiro a setembro de 2006, período que integra o levantamento fiscal, cujos valores foram informados na DME, com o que foi informado pelas administradoras de cartões, existe uma diferença positiva de R\$ 124.000.936,97, e alega que isso, por si só, prova que toda a ação fiscal e o levantamento levado a cabo pelo fiscal estão totalmente maculados. Pede que a autuação seja declarada nula.

A auditora responsável pelo lançamento prestou informação (fls. 265-266) dizendo que a reclamação do autuado de que não foi apresentada relação das administradoras de cartões não tem fundamento, já que o Relatório Diário TEF se encontra às fls. 41 a 256, no qual é feita a discriminação das vendas efetuadas por cada empresa administradora de cartão, tendo o autuado sido cientificado e recebido cópia.

Quanto à alegação do autuado de que os seus ECFs não separam as vendas mediante cartão das vendas a dinheiro, a auditora contrapõe que a própria empresa apresentou relação das suas vendas a cartão, separando por administradora, conforme consta às fls. 8 a 25. Aduz que o autuado não realiza transmissão eletrônica de fundos e foi beneficiada quando a fazenda estadual acatou a relação das vendas a cartão apresentada, pois poderia autuar pelo valor total declarado pelas empresas administradoras de cartão. Assinala que o autuado não contestou a relação das vendas fornecida pelas administradoras de cartões e não apresentou provas de que tivesse emitido Cupom Fiscal em todas as vendas. Observa que a defesa apresentou planilha informando os valores que foram declarados na DME, alegando que são maiores que os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito. A seu ver, tal comparação não tem relevância, pois os valores totais das vendas realizadas abrangem outras formas de pagamento e não só mediante cartão de débito e crédito. Opina pela procedência do lançamento.

O processo foi dado como instruído e posto em pauta para julgamento na sessão do dia 9/8/07.

Na sessão de julgamento foram observados os seguintes pontos: *a)* o contribuinte alega que o seu ECF apura um montante único de operações, não fazendo a discriminação entre as vendas feitas mediante crédito e as vendas efetuadas a dinheiro; *b)* na primeira informação prestada, foi dito que à época da autuação a empresa não havia se adequado à sistemática de transmissão eletrônica de fundos; *c)* reaberto o prazo de defesa, o autuado insistiu com a reclamação de que os seus equipamentos ECF autorizados pela SEFAZ não possuem o recurso de separar as vendas de cartão das vendas a dinheiro; *d)* a auditora prestou informação contrapondo as razões da defesa, porém, dentre as considerações aduzidas, diz: “A autuada não realiza transmissão eletrônica de fundos...”. Diante dessas considerações, tendo em vista que a imputação neste Auto se baseia na divergência entre o valor das vendas efetuadas “com pagamento em cartão de crédito ou de débito” e o valor das operações “fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”, e uma vez que foi afirmado na primeira informação que à época da autuação a empresa não havia se adequado à sistemática de transmissão eletrônica de fundos, e, ainda, em face do que foi dito na segunda informação, que o autuado não realiza transmissão eletrônica de fundos, o órgão julgador decidiu remeter o processo em diligência (fls. 270-271) a fim de que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho informasse se a autuação se baseou, ou não, em valores informados por administradoras de cartões de crédito ou de débito. Na mesma diligência, tendo em vista as alegações feitas reiteradamente pelo autuado, foi solicitado que a ASTEC informasse se os equipamentos ECF da empresa, à época dos fatos, estavam em condições técnicas de separar as vendas feitas mediante cartões de crédito ou de débito das vendas efetuadas a dinheiro.

O auditor designado para cumprir a diligência informou (fls. 273/275) que, com relação à primeira solicitação, de acordo com a planilha elaborada pela autuante à fl. 6, a autuação se baseou nas informações fornecidas pelas administradoras de cartões, bem como em relatório informado pelo autuado, constante às fls. 8 a 25, em que o contribuinte detalha as operações de débito e crédito das operações diárias. Quanto à segunda solicitação, informa que, após verificações nos documentos apresentados pelo contribuinte, anexados às fls. 276 a 283, foi constatado que os equipamentos ECF da empresa à época dos fatos não estavam em condições técnicas de separar as vendas feitas mediante cartões de crédito ou de débito das vendas efetuadas a dinheiro.

Ao ser intimado do parecer da ASTEC, o sujeito passivo manifestou-se (fl. 293) dizendo concordar com a conclusão do aludido parecer. Considera que faltou dizer no mencionado parecer que a empresa não efetuou vendas em valor inferior ao apresentado nos cartões. Reitera o pedido de que o Auto seja julgado improcedente.

Dada vista dos autos à fiscalização, o fiscal designado para ter ciência do parecer manifestou-se (fl. 297) dizendo que a conclusão constante no parecer da ASTEC é no sentido de robustecer a autuação fiscal, pois confirma que os equipamentos ECF do autuado não apresentavam à época condições técnicas para segregar valores de vendas a vista das realizadas com cartões de crédito ou débito, e esclarece, ainda, que o fundamento da autuação foi o confronto das informações prestadas pelas administradoras com aquelas prestadas pelo próprio autuado. Considera que, contrapondo-se estes dados, resta clara a omissão de saídas tributáveis evidenciada no Auto de Infração. Aduz que o fato de a receita declarada anualmente na DME ser superior à apresentada pelas administradoras de cartões em nada invalida a conclusão fiscal, haja vista que a igualdade destas duas informações só ocorreria caso todas as vendas fossem efetuadas em cartões e não ocorresse qualquer omissão do registro de saídas. A seu ver, é evidente que houve vendas a vista e vendas efetuadas por meio de cartões, estas declaradas em valor inferior ao constatado. Comenta que aos contribuintes foi dada opção de realizar a transmissão eletrônica de fundos (TEF), o que implica a realização de investimento em adequação tecnológica ou, alternativamente, autorizar as administradoras de cartões a prestar anualmente as informações ao fisco, o que aconteceu no presente caso. Opina pela procedência do lançamento.

Novamente posto em pauta de julgamento, na sessão do dia 6/5/08, decidiu-se determinar nova diligência (fls. 301-302), a fim de que o órgão preparador fornecesse ao sujeito passivo cópias dos elementos às fls. 6, 7, 8/25, 41/256 e 301-302 e que fosse reaberto o prazo de defesa.

O autuado deu entrada de petição (fls. 306/312), na qual reitera os pontos argumentativos da defesa inicial. Alega que as eventuais divergências existentes entre as informações apresentadas pelas administradoras e as vendas registradas nas máquinas ECF se devem ao fato de que as vendas em que os clientes utilizavam cartão de débito eram registradas como vendas a vista. Aduz que, cada vez que era efetuada venda tendo como meio de pagamento cartão de débito, o respectivo valor era acumulado tendo como meio de pagamento dinheiro, como venda a vista, diferentemente de quando operava quando a venda era feita mediante cartão de crédito, e isso levou a fiscalização a equívoco, que tomou por base nos levantamentos eventuais diferenças entre os valores informados pelas operadoras e os valores constantes nas leituras dos equipamentos. Pede que sejam observados os próprios papéis de trabalho apresentados pela autuante, observando que neles, com relação às vendas com cartão de crédito propriamente dito, não existem divergências significativas, salvo as decorrentes de atraso na informação. Sustenta que as vendas com pagamentos através de cartão de crédito totalizam em 2006 não apenas R\$ 71.163,52, conforme consta no Auto de Infração, mas sim R\$ 203.467,76, cabendo o refazimento do demonstrativo de débito elaborado pela fiscalização, conforme demonstrativo à fl. 309. Pede que seja feito o refazimento da planilha comparativa das vendas por meio de cartões de crédito e débito, considerando-se os valores apontados.

Acrescenta que atua como mercadinho, operando significativamente com mercadorias sujeitas a antecipação tributária, havendo também operações isentas, de modo que o volume de suas operações tributáveis seria por volta de 53%. Pede que, caso prevaleça o lançamento, ainda que parcialmente, seja aplicado o critério da proporcionalidade.

Foi determinada nova diligência (fls. 316-317) a fim de que, com base nos dados que viessem a ser informados pelo contribuinte, fosse efetuado o cálculo do imposto seguindo a orientação da Instrução Normativa nº 56/07. Como a diligência não foi cumprida a contento, os autos retornaram à repartição de origem em nova diligência (fl. 323).

O auditor designado para cumprir a diligência refez os cálculos, de acordo com os instrumentos às fls. 325/345, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado para R\$ 4.887,12.

Deu-se ciência da revisão do lançamento ao sujeito passivo e ele não se manifestou (fls. 346-347).

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 informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O contribuinte alegou que o seu ECF apura um montante único de operações, não fazendo a discriminação entre as vendas feitas mediante crédito e as vendas efetuadas a dinheiro. Pede que fiscal estranho ao feito verifique isso.

Se os equipamentos ECF do autuado não apresentavam à época condições técnicas para separar os valores de vendas a vista dos valores relativos a vendas com cartões, mesmo assim o autuado tem condições de fazer as provas cabíveis, apresentando à fiscalização a documentação fiscal correspondente a cada operação com pagamento mediante cartão de crédito ou de débito, conforme discriminação constante no relatório diário por operações TEF, cuja cópia lhe foi entregue. Conforme assinala a fiscalização, o fato de a receita declarada anualmente na DME ser superior à apresentada pelas administradoras de cartões em nada invalida a autuação, haja vista que a igualdade destas duas informações só ocorreria caso todas as vendas fossem efetuadas em

cartões e não ocorresse qualquer omissão do registro de saídas, sendo evidente que houve vendas a vista e vendas efetuadas por meio de cartões, estas declaradas em valor inferior ao constatado.

O autuado recebeu 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. Diante daqueles relatórios, 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 emissor de cupom fiscal (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.

Como a empresa comercializa mercadorias não tributáveis ou já tributadas por antecipação, foi determinada diligência no sentido de que fosse efetuado o cálculo do imposto com base na proporção das operações tributáveis, seguindo a orientação da Instrução Normativa nº 56/07. O auditor designado para cumprir a diligência refez os cálculos, de acordo com os instrumentos às fls. 325/345, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado para R\$ 4.887,12.

O autuado era inscrito no SimBahia. Noto que no cálculo do imposto lançado foi abatido o crédito presumido de 8%. Assim, 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%, em se tratando de contribuinte do SimBahia.

O demonstrativo do débito deverá ser feito com base no demonstrativo à fl. 326.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298947.0082/06-2**, lavrado contra **CINTRA & MORAES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.887,12**, 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, 3 de agosto de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA