

A. I. N.^º - 180461.0003/09-6
AUTUADO - FAST SHOP COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA JOSÉ MIRANDA
ORIGEM - INFRAZ VEREJO
INTERNET - 09.10.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0319-02/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. 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. Ficou provado que os valores das notas fiscais, relacionadas nessa infração, emitidas pela empresa, resultantes de vendas através de cartões de créditos/débito, são menores do que os respectivos pagamentos através dos cartões, tendo em vista as informações fornecidas pelas Administradoras. Não ficou comprovado que tais diferenças são relativas às despesas financeiras, visto que não foram debitadas à instituição financeira, ou mesmo ficou demonstrado serem prestações de serviços de competência municipal, bem como não se verificou as múltiplas formas de pagamentos, cabendo a exigência do imposto resultante das aludidas diferenças. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 26/3/2009, foi imputada ao sujeito passivo a omissão de saída de mercadoria tributada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. ICMS no valor de R\$286.311,93. Multa de 70%;

O impugnante apresenta defesa às fls. 146 a 156, afirmando que todos os artigos expostos à venda, à disposição dos seus clientes, estão com os preços devidamente estampados, correspondendo ao preço de venda à vista, que, nesse caso, poderá se realizar ou em moeda corrente ou com cartão de crédito ou ainda com cheque, sendo que nesta última hipótese a mercadoria somente é entregue ao cliente após o desconto do cheque. Desnecessário dizer que em todas essas operações são emitidas as correspondentes Notas Fiscais, sempre indicando como valor da operação (base de cálculo para o ICMS) o preço à vista, como indicado em sua publicidade; em situações especiais pode ser concedido um desconto especial, incondicional, hipótese em que esse desconto figura como abatimento do preço à vista, excluído da base de cálculo do imposto, segundo a legislação.

Argumenta que muitas vezes, entretanto, o cliente opta por efetuar a aquisição de determinada mercadoria utilizando o cartão de crédito com pagamento parcelado, dentro das possibilidades concedidas pelo detentor da respectiva entidade creditícia, operadora do cartão de crédito. Assegura que, quando isso se verifica, há um acréscimo, correspondente ao financiamento oferecido pela própria operadora do cartão de crédito, onde o valor correspondente a esse acréscimo financeiro, perfeitamente identificado, é adicionado ao preço da mercadoria adquirida pelo cliente. Nesses casos, então, o valor final da operação passa a ser a soma do preço da mercadoria acrescido do valor da parcela correspondente ao financiamento da operação, de maneira que o cliente pagará à Impugnante o valor final da operação. Dessa forma, a Impugnante efetuará o repasse da parcela correspondente ao valor do financiamento à operadora do cartão de crédito.

Entende que, no caso específico do ICMS, a base de cálculo deve representar a quantificação compreendida na operação “operação mercantil”.

Afirma que a empresas comerciais dedicam-se à venda a varejo de mercadorias a consumidores, mediante a realização de contratos de compra e venda mercantil e tais contratos são de formação singela, como mencionado anteriormente: o preço é fixado pelas empresas de modo geralmente inalterável, cumprindo ao comprador pagá-lo à vista, simultaneamente com a tradição e entrega da mercadoria adquirida. O pagamento é feito em dinheiro, de contado, cheque ou mediante cartão de crédito, que representa 80% das vendas da Impugnante são feitas através de cartão de crédito das quais mais da metade realizadas a prazo, sendo que neste caso é observada a seguinte mecânica de funcionamento:

Assegura contratar com clientes preferenciais “abertura de crédito” para aquisição à vista, de mercadorias, que para pagá-las só devem apresentar o cartão, assinando comprovante no exato momento da aquisição. A venda é a *consumidor final*, mediante pagamento à vista, por cartão; completada a obrigação do cliente é apenas financeira, nos termos do contrato de “abertura de crédito”.

Consigna que o contrato financeiro firmado – e a entrega do cartão ao cliente – não representa nenhuma operação mercantil: significa, apenas, negócio de abertura de crédito rotativo (especial), para produzir efeitos se e quando ocorrerem compras financiadas de mercadorias. Ao receber o preço da venda, no próprio ato, o comerciante ultima a execução do contrato mercantil: recebe a contraprestação do comprador e entrega a mercadoria, ao preço convencionado.

Aduz que se o cliente utilizar crédito; ser-lhe-ão, então, cobrados custos ou encargos (juros) de dinheiro mutuado. Isso não altera o valor da compra, que é imutável. Tais encargos revestem natureza aleatória; não existirão se o cliente, desistindo das vantagens obtidas, liquidar sua obrigação financeira dentro do aludido período.

Afirma que a remuneração correspondente ao negócio de crédito – embora decorrente da compra e venda realizada – não integra o valor da operação mercantil. Isto fica saliente se considerar que a Constituição estabelece serem tributáveis, privativamente pela União, as operações financeiras (art. 153, V). Assim, fica absolutamente inviabilizada a inclusão discricionária da remuneração do financiamento no valor da operação mercantil.

Argumenta que se a União não pode tributar negócio mercantil, pelo IOF, também não podem os Estados (e o DF) pretender submeter ao ICMS o que corresponde a negócio de crédito, sob pena de invasão de competência, daí a inconstitucionalidade da lei que assim disponha, ou a ilegalidade do ato administrativo que desse modo conclua, conforme entendimento do STF e STJ:

Aduz que os valores levantados pela fiscalização se deram por levantamento manual das notas fiscais, verificando-se a condição de pagamento no campo pertinente dos respectivos documentos. Este levantamento não levou em consideração as notas com condição múltipla de pagamento, identificadas pelo código interno “ZZ”.

A fim de comprovar tal situação, apresenta o anexo (doc. 03) com o relatório das notas fiscais com condição de pagamento múltipla e respectivos códigos, desdobrando-as nas condições efetivamente utilizadas.

Agui, exemplificadamente, que no dia 21/07/2007 foi emitida a nota fiscal de número 738 referente à venda com condição múltipla de pagamento “ZZ”. Neste caso, foram utilizadas quatro condições de pagamento, a saber:

- 98 – dinheiro à vista, no valor de R\$ 800,00;
- 78 – cartão de débito à vista, no valor de R\$ 200,00;
- 79 – cartão de crédito à vista, no valor de R\$ 1.600,00;
- 67 – cartão de crédito parcelado em 4x, no valor de R\$ 952,16.

Completa que, para o confronto com os valores fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito, deveriam ser incluídos, no caso da NF 738, R\$2.752,16, referentes ao total pago com cartão de crédito e débito nesta venda. A fim de comprovar tais situações anexamos cópias das Notas Fiscais 588 de 19/07/2007 e 13196 de 29/12/2007 e seus respectivos comprovantes de pagamento com cartão de crédito/débito (docs. 04, 05, 06 e 07).

Assegura que, procedendo ao levantamento dos valores, para o período considerado no presente Auto de Infração, encontra valores que destaca em planilha constante da defesa.

Visando a comprovação dos valores ora apresentados, confirma o envio do relatório de notas com condição múltipla de pagamento já anexados. Do total das operações que constam nos relatórios, afirma que foram deduzidos os valores referentes aos seguintes códigos de pagamento, que não se referem a valores repassados pelas operadoras de cartão de crédito: 0, 98, C2, CS, TP, BN e BB, restando apenas os códigos referentes a valores recebidos pelas operadoras de cartão de crédito.

Requer que seja este Auto de Infração julgado improcedente.

A autuante apresenta a informação fiscal às fls. 200 a 207 dos autos, conforme segue:

Esclarece que foram formalizadas por consumidores finais, denúncias relativas a vendas com cartão de crédito praticadas pela autuada. Esgotadas as tentativas da Administração de marcar reunião com a empresa para esclarecimentos, conforme se comprova nas cópias de e-mails anexos ao PAF, docs. de fls. 540 a 549, a empresa foi programada para o monitoramento, inicialmente de arquivos magnéticos, (a empresa com mais de um ano de funcionamento não havia entregado nenhum arquivo), para ser fiscalizada posteriormente. Em 25/08/2008, foi intimada a apresentar os arquivos do período de junho/07 a junho/08, sendo concedido 05 dias úteis, cujo prazo a empresa não cumpriu, só transmitindo os arquivos em 12/09/2008. Após as validações, em 17/09/2008, foi intimada a corrigir as inconsistências dos arquivos, com prazo de trinta dias, o que mais uma vez a empresa não cumpriu, só apresentando os arquivos em 21/11/2008. Em função do atraso na entrega dos arquivos a empresa continuou sendo monitorada e em 15/12/2008 foi intimada para apresentar os arquivos de julho a novembro/08, sendo que em 18/12/2008 os arquivos foram apresentados.

Assim, continua a autuante, em decorrência do atraso na entrega dos arquivos magnéticos, com o objetivo de adiantar os trabalhos foi necessário digitar as notas fiscais de aquisição de mercadorias do período de junho/2007 a junho/2008, tendo sido envolvidas cerca de 27.604 notas fiscais no processo de digitação para se apurar os valores das vendas através de cartão de crédito e débito.

Relata que em 06/01/2009, cumprindo a Ordem de Serviço 500633/09, de Auditoria Fiscal-Contábil, iniciou os trabalhos de fiscalização. Em se tratando de uma empresa em início de atividades, vinha adotando diversos procedimentos irregulares, e em função do volume de operações e de documentos fiscais, dificultou sobremaneira o trabalho, causando embaraço à fiscalização.

Apresenta o texto a seguir transcrita do complemento desta infração e descreve o procedimento da autuada:

“No confronto dos valores das vendas de mercadorias com cartão de crédito ou de débito através de notas fiscais emitidas pela empresa com os valores das vendas fornecidos por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de julho a dezembro/2007, detectamos diferenças. Através de denúncias formalizadas por consumidores (processos: 217150/2007-0 de 17/12/2007; 153126/2008-2 de 25/08/2008 e 281553/2008-0 de 22/12/2008, a empresa vem adotando o seguinte procedimento: anuncia o produto de forma parcelada no cartão de crédito sem juros adicionais, entretanto no momento da emissão do boleto, destaca um valor a título de “encargos”, sendo a nota fiscal emitida com o valor do produto deduzido deste valor. As denúncias dizem respeito, portanto, à emissão de notas fiscais com valor inferior ao efetivo da operação. Identificamos ainda, a dedução de um outro valor, “serviços de instalação”, mas a empresa não emite Nota Fiscal de Prestação de Serviços, nem comprovou se tratar de serviços de terceiros. No caso específico das denúncias relativas às Notas Fiscais 5295 de 19/09/2007, 27056 de 25/06/2008, 32059 e 32060 de 16/08/2008 e 45580 de 19/12/2008, constatamos que a Administradora repassou para a FAST SHOP o valor integral, portanto, a maior do que o valor da nota fiscal. Em 05/02/2009, a empresa foi Intimada para apresentar documentos e esclarecimentos que viessem elucidar o procedimento, não tendo se pronunciado.”

Aduz que, após a apuração da diferenças, em 05/02/2009, a empresa foi intimada para apresentar documentos e esclarecimentos que viessem elucidar o procedimento, sendo-lhe concedido prazo até o dia 02/03/2009, não tendo se pronunciado. (docs. fls. 534 a 539).

Consigna que, após o processo de fiscalização, foram lavrados os Autos de Infração de nº. 180461.0002/09-0 e 180461.0003/09-6, referentes ao período de 15/03/2007 a 31/12/2007, Auditoria Fiscal – Contábil e 01/01/2008 a 30/06/2008 – Auditoria Sumária (relativa a vendas com cartão de crédito/débito), respectivamente.

Ressalta que o foco das denúncias foi a dedução da base de cálculo do ICMS do valor cobrado do cliente a título de “encargos”, nas vendas com cartão de crédito, sendo a nota fiscal emitida com o valor do produto deduzido deste valor, ou seja, as notas fiscais são emitidas por um valor inferior ao efetivo da operação.

Informa que, às fls. 148 a 149 a autuada esclarece que quando o cliente opta por adquirir as mercadorias utilizando o cartão de crédito de forma parcelada, há um acréscimo financeiro correspondente ao financiamento oferecido pela operadora do cartão de crédito, acréscimo esse pago à Autuada pelo cliente, e repassado por ela, Autuada, à operadora de cartão de crédito. Entretanto, não apresenta nenhum documento, tal como um contrato firmado com a operadora de cartão, muito menos comprova os valores repassados para a operadora.

Frisa que, no caso específico das denúncias, onde o denunciante apresentou cópias dos boletos do cartão de crédito, através do nº. da autorização a autuante identificou nos Relatórios Diários das Operações TEF que a Administradora do cartão repassou para a Autuada, de uma única vez, o valor total da operação (valor do produto + encargos financeiros), fato este comprovado através dos docs. de fls. 110 a 134.

Destaca que, em alguns casos, a Autuada deduziu da base de cálculo do ICMS um outro valor, a título de “serviços de instalação”, sem emissão de Nota Fiscal de Prestação de Serviços, conforme docs.fls. 562 a 566.

A Autuada alega que os valores apurados pela fiscalização se deram por levantamento manual das notas fiscais, identificando-se a condição de pagamento no campo pertinente dos respectivos documentos. Este levantamento não levou em consideração as notas com condição múltipla de pagamento, identificadas pelo código interno “ZZ”.

Apresenta um relatório das notas fiscais com condição de pagamento múltipla, (fls. 159 a 192) e para elucidar as múltiplas condições de pagamento apresenta como exemplo a nota fiscal de nº. 738, onde foram utilizadas quatro condições de pagamento.

Apresenta também o relatório identificando o significado de cada código interno utilizado. (doc.fl. 897).

Argumenta que para o confronto com os valores fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito deveriam ser incluídos, no caso da NF 738, R\$ 2.752,16, referentes ao total pago com cartão de crédito e débito nesta venda. A fim de comprovar tais situações anexa cópias das Notas Fiscais 14379 e 16256 e seus respectivos comprovantes de pagamento com cartão de crédito/débito (docs. fls. 194 a 197).

Após o levantamento dos valores referentes às notas fiscais com condição de pagamento múltipla que segundo a Autuada não foram consideradas pela autuante, já deduzidos os valores que não se referem a repasses feitos pelas operadoras de cartão, apresentando planilha com os valores remanescentes.

A autuante não acata os argumentos da Autuada e mantém integralmente a infração em decorrência dos seguintes fatos:

não ficou comprovado que os valores deduzidos da base de cálculo são encargos financeiros não tributáveis pelo ICMS, bem como os valores deduzidos a título de serviços de instalação;

no caso das notas fiscais com condição de pagamento múltipla, cita como exemplo a NF 738 e apresenta os comprovantes das Notas Fiscais 14379 e 16256, ou seja, afirma uma coisa e comprova outra;

falta de comprovação de que todas as notas fiscais constantes do relatório são de condição de pagamento múltipla;

o relatório não possui identificação da empresa nem assinatura do representante legal da empresa.

Aduz que, quanto à invasão de competência argüida pela Autuada, ou seja, que estaria o Estado tributando ou com a pretensão de tributar um valor correspondente a uma operação financeira, o que incorreria na constitucionalidade da lei e na ilegalidade do ato administrativo, entende que não está caracterizada, pois em nenhum momento a Autuada conseguiu comprovar que os tais “encargos financeiros” referem-se efetivamente a uma operação financeira que não poderia representar a quantificação compreendida na “operação mercantil”, ou seja, não poderia integrar a base de cálculo do ICMS (Súmula 237 do STJ).

A autuante mantém a exigência tributária na integralidade.

VOTO

O presente lançamento de ofício traz a exigência do ICMS em razão de omissão de saída de mercadoria tributada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A autuante relata que, no confronto dos valores das vendas de mercadorias com cartão de crédito ou de débito, através de notas fiscais emitidas pela empresa com os valores das vendas fornecidos por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro a junho de 2008, foram apuradas diferenças, que resultaram na presente exigência tributária.

Destaca a autuante que no confronto dos valores das vendas de mercadorias com cartão de crédito ou de débito através de notas fiscais emitidas pela empresa com os valores das vendas fornecidos por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de julho a dezembro/2007, detectou diferenças. Informa que, através de denúncias formalizadas por consumidores (processos: 217150/2007-0 de 17/12/2007; 153126/2008-2 de 25/08/2008 e 281553/2008-0 de 22/12/2008, a empresa vem adotando o seguinte procedimento: anuncia o produto de forma parcelada no cartão de crédito sem juros adicionais, entretanto no momento da emissão do boleto, destaca um valor a título de “encargos”, sendo a nota fiscal emitida com o valor do produto deduzido deste valor. As denúncias dizem respeito, portanto, à emissão de notas fiscais com valor inferior ao efetivo da operação. Identificamos ainda, a dedução de um outro valor, “serviços de instalação”, mas a empresa não emite Nota Fiscal de Prestação de Serviços, nem comprovou se tratar de serviços de terceiros. No caso específico das denúncias relativas às Notas Fiscais 5295 de 19/09/2007, 27056 de 25/06/2008, 32059 e 32060 de 16/08/2008 e 45580 de 19/12/2008, constatamos que a Administradora repassou para a FAST SHOP o valor integral, portanto, a maior do que o valor da nota fiscal. Em 05/02/2009, a empresa foi Intimada para apresentar documentos e esclarecimentos que viessem elucidar o procedimento, não tendo se pronunciado.” Consigna que em 05/02/2009, a empresa foi Intimada para apresentar documentos e esclarecimentos que viessem elucidar o procedimento, não tendo se pronunciado, conforme relata a autuante.

Diante exposto, bem como dos elementos trazidos aos autos, verifico que o autuando não consegue demonstrar que os encargos financeiros desta operação constituem receitas financeiras da instituição bancária, afastando da inclusão na base de cálculo do ICMS. Assim, considero que as diferenças apuradas pela autuante resultaram, efetivamente, da omissão da base de cálculo de valores tributáveis pelo ICMS.

Quanto às notas fiscais com condição de pagamento múltipla, apesar da planilha apresentada identificando as notas e valores, os documentos apresentados não conseguem comprovar o alegado, conforme exemplo citado pela autuante, em que o autuado apresenta a NF nº 738 e os comprovantes das NF 14379 e 16256, ou seja, afirma uma coisa e traz prova incompatível com as afirmações.

A invasão de competência arguida pela Autuada, através da qual o Estado estaria tributando operação financeira, não se verifica, pois não está caracterizada, em nenhum momento os tais “encargos financeiros” referem-se efetivamente a uma operação financeira que não poderia representar a quantificação compreendida na “operação mercantil”, ou seja, não poderia integrar a base de cálculo do ICMS, conforme a citada Súmula 237 do STJ. Não há o que se falar em nulidade ou mesmo em improcedência por tais razões.

Assim, ficou provado que os valores dos documentos fiscais, relacionados nessa infração, emitidos pela empresa, resultantes de vendas através de cartões de créditos/débito, são menores

do que os respectivos pagamentos através dos Cartões, tendo em vista as informações fornecidas pela Administradoras desses cartões, no período de julho a dezembro/2007. Não ficou comprovado se tratarem, tais diferenças, de despesas financeiras, visto que não foram debitadas à instituição financeira, ou mesmo ficou demonstrado serem prestações de serviços de competência municipal, bem como não se verificou as múltiplas formas de pagamentos, cabendo a exigência do imposto resultante das aludidas diferenças.

O Auto de Infração está amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “*o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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*” (grifo nosso).

Estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

Diante do exposto, concluo pela subsistente da infração, na medida em que o autuado não trouxe aos autos os elementos que se opusessem a presunção ora em questão.

Isso posto, voto pela **PROCÊDENCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **180461.0003/09-6**, lavrado contra **FAST SHOP COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$286.311,93**, 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, 01 de outubro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR