

A.I. Nº – 232953.0091/07-9
AUTUADO - AJK MERCADINHO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ BENTO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 07.04.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0066-02/10

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 incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida. Reduzido o débito em razão da aplicação do critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007. Imputação parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 25/06/2007, para exigência de ICMS no valor de R\$34.922,70, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro a dezembro de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 12.

Na folha 12 do PAF consta um protocolo assinado pelo autuado recebendo uma cópia do arquivo TEF Transferência Eletrônica de Fundos e Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito em CD-ROM.

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa administrativa às fls.16 a 23, aduz que a presunção apurada pela fiscalização está amparada em uma premissa errônea, tendo o trabalho fiscal incorrido em erro de fato, isto porque, os equipamentos fiscais utilizados pelo estabelecimento não estavam corretamente configurados, e cada vez que era efetuada uma venda tendo como meio de pagamento o “cartão de crédito”, o respectivo valor era acumulado como meio de pagamento “cheque”, resultando nas diferenças apuradas pelo autuante.

Para comprovar essa alegação, o defendente juntou cópias de Laudos Técnicos da empresa credenciada Topmaq Comércio e Serviços Ltda e da Urano do Brasil (fls.24 e 28), nos quais, foi esclarecido que as impressoras fiscais utilizadas pela empresa, de número de fabricação UR010500995A e UR010500996, não teriam sido corretamente configuradas no software aplicativo frente de caixa, no que se refere às operações finalizadoras.

Fez a juntada de extratos bancários da conta corrente nº 112845-5 mantida junto ao Unibanco (fls.29 a 42), com o fito de demonstrar que os depósitos lançados a crédito pelas empresas operadoras de pagamento eletrônico (Mastercard, Redeshop, etc) comprovam que os pagamentos que constam na memória como em cheque foram efetuados pelo cartão de crédito/débito via TEF – Transferência Eletrônica de Fundos.

Alega que suas vendas com cartão de crédito/débito no ano de 2006 totalizaram não apenas o valor de R\$71.163,52, conforme consta no AI, mas sim o total de R\$ 203.567,74, tendo elaborado um quadro demonstrando, mensalmente, apurando um ICMS devido no valor de R\$ 23.525,37.

Além disso, alega a não aplicação de proporcionalidade sobre as saídas, pois não foi observada a natureza da atividade do estabelecimento, qual seja, de mercadinho, operando significativamente com mercadorias sujeitas a antecipação tributária na origem, a exemplo de produtos produzidos com farinha de trigo, biscoitos, refrigerantes, etc, num percentual da ordem de 43%. Nesse sentido, citou o entendimento do CONSEF através do Acórdão JF nº 0215-01/02.

Ressalta que as presunções previstas no § 3º do artigo 2º do RICMS/97, por serem relativas se admite provas em contrário, frisando que a presunção de omissão de saídas tributáveis só seria cabível se o estabelecimento só possuísse saídas de mercadorias tributáveis, e no caso presente, apenas 57% de suas saídas são sujeitas à tributação.

Por conta desse argumento, pede, ao final, que o auto de infração seja considerado parcialmente procedente, com base nos elementos apresentados, bem como, que seja aplicado o critério da proporcionalidade entre as operações tributáveis e as com fase de tributação encerrada (outras), tendo apresentado uma planilha contendo o imposto total que entende devido (R\$23.525,37), e sobre este aplicada a proporcionalidade à razão de 57%, apurando ao final o valor de R\$13.409,46.

Na informação fiscal às fls. 54 e 55, quanto a alegação de que os equipamentos fiscais utilizados pelo estabelecimento não estavam corretamente configurados, o autuante aduz que compete aos técnicos de informática analisarem a veracidade desta alegação.

Com relação a questão relacionada com o argumento de que o estabelecimento opera com mercadorias tributadas (57%) e com mercadorias com fase de tributação encerrada (43%), diz que o auto de infração foi lavrado de acordo com o que estabelece a legislação em vigor do ICMS, sendo de competência do Conselho de Fazenda fazer tal diferenciamento.

Em 10/10/2007, fl.57, a Secretaria do CONSEF, entendendo que não havia sido fornecido o Relatório Diário Operações TEF do período fiscalizado, baixou o processo em diligência para a juntada dos mesmos, recomendando a reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias para o autuado fazer o confronto dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito com os valores lançados no ECF, bem como, para que o autuante produzisse nova informação fiscal.

O autuante atendeu a intimação juntando um CD ROM contendo os relatórios TEF e um recibo de entrega do mesmo ao autuado (docs.fl.59 a 61).

A Infaz de origem expediu intimação reabrindo o prazo de defesa, conforme Intimação e AR dos Correios às fls. 42 a 43.

Às fls.64 a 83, constam extratos referentes ao parcelamento do débito no total de R\$ 10.626,37.

Através do Processo nº 024364/2008-3 (fls.85 a 92), o sujeito passivo se manifestou dizendo apresentar novas razões de defesa fiscal, porém, o conteúdo é *ipsi litteris* ao que foi argüido na peça defensiva às fls. 16 a 23.

Na pauta suplementar dia 20/05/2008, o processo foi encaminhado para ASTEC/CONSEF, conforme despacho de fls.97 a 98, no sentido de que fosse expedida intimação específica ao autuado, solicitando a apresentação de demonstrativo correlacionando os valores das vendas registradas no ECF e/ou notas fiscais, inclusive com o modo de pagamento “cheque”, com os valores constantes no Relatório TEF diário constantes no CD ROM às fls. 11 e 60, e procedesse, se necessário, as devidas modificações nas planilhas às fls. 08 e 09, seguindo a mesma metodologia de apuração, indicando o real valor do débito, se fosse o caso.

Além disso, tendo em vista a alegação defensiva de que o estabelecimento comercializa com mercadorias com fase de tributação encerrada pela substituição aplicado o princípio da proporcionalidade previsto na Instrução

tomando por base os percentuais, mensais, das saídas tributadas, ou na impossibilidade, sobre o montante tributável das entradas do período fiscalizado.

O funcionário fiscal designado, em seu Parecer ASTEC nº 211/2008, informa que não efetuou nenhuma alteração nas planilhas às fls.08 e 09, uma vez que o autuado não atendeu a intimação expedida para apresentar a correlação das vendas constantes nos documentos fiscais com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito.

Quanto a proporcionalidade, informou que tomando por base o levantamento mensal das saídas, identificou os percentuais mensais das mercadorias tributadas, aplicando-os sobre os valores apurados à fl. 08, resultando nos valores demonstrados à fl. 100, totalizando o débito o montante de R\$18.098,82.

O autuado foi cientificado do resultado da revisão fiscal, através da intimação e AR dos Correios, fls. 137 a 139, não tendo se manifestado no prazo estipulado.

Considerando que: a) o processo foi baixado em diligência para revisão fiscal, conforme despacho às fls.97 a 98; b) após a conclusão do trabalho revisional (Parecer nº 99 a 101) a ASTEC/CONSEF encaminhou o processo à Infaz de origem, para que fosse reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta), conforme determinado por esta Junta; e c) na intimação e AR dos Correios (fls. 141 e 142), foi concedido o prazo de 10 (dez) dias.

Na pauta suplementar do dia 22/09/2009, proposta e acolhida pelos membros desta 2ª JFJ, retornar o processo à Infaz de origem, para que, fosse novamente intimado o sujeito passivo, e reaberto o **prazo de defesa por 30 (trinta)**.

A diligência foi devidamente cumprida nos termos solicitados no despacho à fl. 149, conforme intimação e AR dos Correios às fls.154 a 155, não havendo qualquer manifestação do sujeito passivo no prazo estipulado de 30 (trinta) dias.

VOTO

A infração descrita no Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos, relativa ao período de janeiro a dezembro de 2006.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, referente ao período de janeiro a dezembro de 2006 (doc.fl. 08), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito constantes da Redução Z; as vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o imposto devido calculado à alíquota de 17%; a dedução do crédito de 8% dada a condição de empresa de pequeno porte do estabelecimento enquadrada no SIMBAHIA; e finalmente, o ICMS devido.

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 pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de opera

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), ficando 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 existe prova de que o autuado recebeu o Relatório de Operações TEF, através de CD, conforme protocolo devidamente assinado pelo autuado à fl. 12.

Ao defender-se, o autuado, alegou que os equipamentos fiscais utilizados pelo estabelecimento não estavam corretamente configurados, e cada vez que era efetuada uma venda tendo como meio de pagamento o “cartão de crédito”, o respectivo valor era acumulado como meio de pagamento o “cheque”, resultando nas diferenças apuradas pelo autuante; pediu que fosse aplicado o critério da proporcionalidade entre as operações tributáveis e as com fase de tributação encerrada (outras), sobre o débito apurado, à razão de 57%, de modo apurar ao final o valor de R\$13.409,46.

Visando esclarecer as alegações defensivas o processo encaminhado à ASTEC/CONSEF para fosse intimado o autuado a apresentar a correlação das vendas no ECF, em qualquer modo de pagamento, com os valores informados pelas administradoras de cartões, efetuasse os ajustes cabíveis no levantamento fiscal, e aplicasse a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/207.

Conforme Parecer nº 211/2008 (fls.100 a 102), a diligência foi devidamente cumprida nos termos dos despacho de diligência à fl.97/8, resultando na diminuição do débito para o valor de R\$18.098,82.

Tomo para proferir o meu voto, o resultado da revisão fiscal, pois o sujeito passivo foi cientificado em 22/05/2009 (fls.144 a 145) e não manifestou no prazo estipulado, inclusive teve outra oportunidade em 22/09/2009 (fls.154 a 155), quando da reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias, a pedido desta Junta, e nada apresentou no prazo estipulado.

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 vendas com cartão de crédito/débito com as informações prestadas pelas administradoras.

Cumpra observar ainda 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 v crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito.

Quanto a alegação de que ocorreram vendas no ECF no modo da pagamento “cheque”, o autuado teve a oportunidade de apresentar, por ocasião da revisão fiscal, o levantamento correlacionando tais vendas com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito, e não o fez. Logo, ficam mantidos os valores apurados no levantamento fiscal.

No que tange a alegação de que o estabelecimento comercializa com mercadorias com fase de tributação encerrada por força da substituição tributária, o revisor fiscal atendendo o pedido desta Junta, aplicou o critério da proporcionalidade sobre o débito apurado, na forma prevista na IN 56/2007, resultando na diminuição do débito, conforme planilha à fl.101, e o autuado não se manifestou apesar de intimado para esse fim.

Nestas circunstâncias, considerando que o autuado não apresentou nenhum levantamento correlacionando as vendas realizadas no ECF, concluo que não foi elidida a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo em parte a exigência fiscal, após os ajustes decorrentes da aplicação da proporcionalidade.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$18.098,83.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.to.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vl.do Débito
31/01/2006	09/02/2006	14.966,18	17,00	70	2.544,25
28/02/2006	09/03/2006	15.151,76	17,00	70	2.575,80
31/03/2006	09/04/2006	9.372,29	17,00	70	1.593,29
30/04/2006	09/05/2006	7.302,47	17,00	70	1.241,42
30/06/2006	09/07/2006	12.350,18	17,00	70	2.099,53
31/07/2006	09/08/2006	10.061,47	17,00	70	1.710,45
31/08/2006	09/09/2006	7.837,65	17,00	70	1.332,40
30/09/2006	09/10/2006	7.629,00	17,00	70	1.296,93
31/10/2006	09/11/2006	6.043,65	17,00	70	1.027,42
30/11/2006	09/12/2006	8.210,53	17,00	70	1.395,79
31/12/2006	09/01/2007	7.538,53	17,00	70	1.281,55
TOTAL					18.098,83

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 **232953.0091/07-9**, lavrado contra **AJK MERCADINHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.098,83**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR