

PROCESSO - A. I. Nº 207162.0092/07-6
RECORRENTE - LANCHOREST POQUITO D TUDO RESTAURANTE LTDA. (POCKITO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0366-03/08
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17/06/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0138-12/11

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. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 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. Após revisão do lançamento, houve a diminuição do imposto exigido. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JF nº 0366-03/08) que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 18/12/2007, para exigir o ICMS no valor total de R\$14.557,72, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito/débito em valores inferiores aos fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006.

Após analisar todas as razões de defesa, bem como das peças processuais, a 3ª JF não acatou os argumentos de defesa com base nos seguintes argumentos.

1. Conforme determinações do § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, 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 contabilizados, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção legal.
2. Foi entregue ao contribuinte o Relatório Diário das operações TEF, conforme recibo acostado á fl. 42 dos autos, permitindo ao recorrente realizar o confronto entre os valores consignados nas suas notas fiscais de vendas com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.
3. Relatando a defesa do contribuinte, foi observado que *no levantamento fiscal foi efetuado o confronto entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito informado pelas administradoras e os respectivos documentos fiscais, salientando-se que somente podem ser acatadas fotocópias de boletos de pagamentos efetuados por meio de cartão de débito/crédito que estejam correlacionados com os documentos fiscais que deram saída às mercadorias, o que possibilita a análise e exclusão do valor efetivamente comprovado e apuração de saldo remanescente.*

4. *Quanto à forma de pagamento das vendas de mercadorias, os valores de vendas relativos às operações efetuadas com cartão de crédito ou de débito são confrontados com os valores de igual espécie informados pelas administradoras, ou seja, cada pagamento deve corresponder a um documento fiscal. Portanto, em relação ao argumento de que houve pagamentos efetuados por clientes, sendo parte em dinheiro e parte em cartão de crédito, entendo que o contribuinte não conseguiu tal comprovação, e o autuante esclareceu na informação fiscal que no demonstrativo de fis. 16 a 38 do presente processo, foram apuradas Notas Fiscais que não tiveram correspondência de valores com o Relatório Diário Operações TEF. Assim, o autuado não comprovou as alegações defensivas quanto às coincidências entre os valores das Notas Fiscais emitidas e os boletos correspondentes aos pagamentos com cartão de débito/crédito, ou seja, a vinculação de documentos fiscais comprovando que todas as operações relacionadas no “Relatório Diário Operações TEF” foram oferecidas à tributação.*

Foi, em seguida, salientado que, como a infração se trata de exigência de imposto por presunção legal, o autuado poderia a elidir, *tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.*

Por fim, foi observado que, como o autuado se encontra enquadrado no SimBahia, na condição de microempresa, o imposto foi calculado conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98, com redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Após ciência da Decisão prolatada pela 1ª Instância deste Colegiado, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário contra a referida Decisão (fls. 107/109). Indicando a motivação da infração a ele imputada, ressaltou que em momento algum omitiu a receita de saída de mercadoria tributada, prestando todos os esclarecimentos e entregando toda a documentação solicitada pelo fisco, conforme se podia provar pela intimação recebida.

Ao ser surpreendido com o recebimento do Auto de Infração, observou que as planilhas de demonstrativo de apuração mensal das vendas a ele apensadas, *não contemplavam os valores exatos já apresentados dos documentos à fiscalização, documentos esses apresentados que dentre outros, constavam também planilhas de demonstrativos das receitas contemplando todos os meses, dia-a-dia, no período de 01/01/2006 a 31/12/2006, período em que estava sendo fiscalizado, que nelas contemplavam uma descrição analítica de todas as receitas diárias e mensais.*

Entendeu que para haver consistência no Auto de Infração, a fiscalização deveria ter verificado os valores totais das vendas diárias e mensais com os seus respectivos boletos de cartões de crédito/débito, forma de se constatar que a empresa efetivamente emitiu os documentos fiscais referentes às vendas com cartões de crédito/débito, não omitindo a sua receita de vendas.

Ressaltou, em seguida, que, por não estar legalmente obrigado, não utilizava equipamento emissor de cupom fiscal – ECF. Por isto, era evidente ser impossível a forma de demonstrar para cada venda de débito/crédito com cartão, uma nota fiscal correspondente, pois seus clientes, no fechamento da conta, muitas vezes a paga em parte em dinheiro e em parte com cartão de débito/crédito. Em assim sendo, sempre existirá uma diferença entre o valor da nota fiscal D-1 e o valor do cartão de crédito/débito diário.

Além do mais, nas planilhas elaboradas não se evidenciavam os valores efetivamente apurados e demonstrados pela empresa, tendo, com isso, elevado de maneira significativa o valor da diferença entre os valores apurados pela fiscalização e consequentemente, *resultando em um valor de ICMS muito superior ao realmente devido, tendo em vista que as suas vendas diárias e mensais estão cobertas com a devida nota fiscal de venda ao consumidor, conforme relação anexa.*

Reconhecendo a procedência em parte da autuação em relação aos meses de abril e junho de 2006, requer que seja dado provimento ao seu Recurso Voluntário e que lhe seja permitida a juntada de cópias de suas notas fiscais.

A PGE/PROFIS (fls. 633/635) opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, considerando ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão. Observa, preliminarmente, que o recorrente reconhece a procedência parcial do lançamento em relação à diferença de ICMS apurada nos meses de abril a junho de 2006, ao tempo em que assevera que todas as demais vendas realizadas foram devidamente tributadas à época dos respectivos fatos geradores, conforme evidenciam as cópias das notas fiscais de vendas ao consumidor colacionadas ao Recurso Voluntário. Que, no intuito de explicar a divergência dos valores indicados nas notas fiscais e nas autorizações de cartões de crédito/débito afirma que são muitos os pagamentos efetivados em dinheiro e cartão de crédito/débito em uma mesma operação.

Em seguida, indica que analisando as peças processuais, constata que a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação Tributária Estadual e o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, bem como tendo por base o § 4º do art. 4º, da Lei nº 7.014/96. Ressalta que o *trabalho realizado pelo autuante está lastreado em roteiro de fiscalização no qual foram confrontados os totais das notas fiscais emitidas durante o período fiscalizado e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito. Em assim sendo, não há dúvida quanto à existência do fato imponível, haja vista o levantamento fiscal constante nos autos e a falta de prova capaz de elidir a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto*. E, em relação às diversas cópias de notas fiscais apensadas aos autos pelo recorrente, elas eram imprestáveis para elidir ou justificar as diferenças apuradas pelo fisco, pois desacompanhadas das cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões com indicação clara das respectivas formas de pagamentos.

Em 02/05/2009 o processo foi considerado instruído e incluído na pauta de sessão de julgamento do dia 11/05/2009.

Na assentada de julgamento, esta CJF, diante dos argumentos apresentados pelo recorrente e, após análise das peças processuais, deliberou o encaminhamento dos autos em diligência à ASTEC/CONSEF para que fiscal estranho ao feito, com base nas cópias das notas fiscais D-1 e o relatório TEF apensado ao processo, tomasse as seguintes providências (fl.638):

1. Realizasse o cotejamento diário dos valores das notas fiscais (os dois demonstrativos elaborados pela autuante - “Notas Fiscais de Vendas” (fls. 8/15) e “Notas Fiscais sem vinculação com as operações informadas pelas Administradoras” (fls. 16/38) com os valores, também diários, dos pagamentos efetuados através de cartão de crédito e/ou débito e consignados no relatório TEF (arquivo Excel anexado aos autos).
2. Para aqueles dias em que os valores das emissões de notas fiscais foram maiores, os excluir da autuação.
3. Nos dias em que houver valores a maior nos TEF's diários do que nos relatórios dos valores das notas fiscais, estes devem constituir o demonstrativo de débito.
4. Ao final, elaborasse demonstrativo destas diferenças observando as determinações § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98, com redação dada pela Lei nº 8.534/02, vez que a empresa encontrava-se, à época, enquadrada no SimBahia, na condição de microempresa.

Através do Parecer ASTEC/CONSEF nº 137/2010, fiscal estranho ao feito prestou a seguinte informação:

“Em cumprimento à diligência acima solicitada, são prestadas as seguintes informações: Como se observa nas planilhas às fls. 643 a 856, foi feito, como solicitado, “o cotejamento diário dos valores das notas fiscais (os dois demonstrativos elaborados pela autuante- “Notas Fiscais de Vendas” (fls. 8/15) e “Notas Fiscais sem vinculação com as operações informadas pelas Administradoras “ (fls. 16/38) com os

valores, também diários, dos pagamentos efetuados através de cartão de crédito e/ou débito e consignadas no relatório TEF (arquivo Excel anexado aos autos)”, e excluídos da autuação os valores dos dias em que os valores das emissões de notas fiscais foram maiores, e mantidas as diferenças entre os valores a maior nos TEF’s diários em relação aos valores nos relatórios dos valores das notas fiscais, conforme demonstrativos que elaborou” (fls. 643/856).

Apresenta novo demonstrativo de débito com ICMS a ser exigido no valor de R\$8.602,31 (fl. 642).

O recorrente e o autuante foram cientificados da diligência levada a efeito, porém não se manifestaram (fls. 860/861).

A PFE/PROFIS exarou Parecer opinativo (fls. 863/864). Após indicar a infração motivadora do Recurso Voluntário e, sucintamente, descrever o andamento do presente processo, acata, diante da análise feita, com o Parecer Técnico da ASTEC/CONSEF. Ressalta que este Parecer encontra-se lastreado nos elementos materiais colacionados aos autos (demonstrativos fiscais elaborados pelo autuante e relatório TEF – arquivo EXCEL), tendo sido detectadas diferenças entre os valores a maior nos TEF’s diários em relação aos valores das notas fiscais.

Opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário interposto.

Em despacho, a procuradora assistente da PGE/PROFIS/NCA adotando os fundamentos expostos no Parecer exarado pela procuradora do Estado Dra. Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé, o ratifica na sua inteireza e devolve o PAF a esta 2ª CJF para julgamento (fl. 865).

VOTO

A infração motivadora do Recurso Voluntário apresentado trata da exigência do ICMS pela presunção de omissões de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, tendo em vista declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações das instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

O recorrente traz, novamente, os argumentos expostos na sua inicial, que foram rechaçados pela 2ª JJF. Em síntese, os argumentos expostos foram de que não houve, em qualquer momento, omissão de receitas de saídas de mercadorias, uma vez que, por estar desobrigado a utilizar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, impossível demonstrar para cada venda de débito/crédito com cartão, uma nota fiscal correspondente, pois seus clientes, no fechamento da conta, muitas vezes a paga parte em dinheiro e parte com cartão de débito/crédito. Portanto, sempre existirá uma diferença entre o valor da nota fiscal D-1 e o valor do cartão de crédito/débito diário. Além do mais, os demonstrativos elaborados pelo autuante não contemplavam os valores exatos dos seus documentos fiscais, não se evidenciando os valores efetivamente apurados e demonstrados pela empresa. Entendeu que para haver consistência no Auto de Infração, a fiscalização deveria ter verificado os valores totais das vendas diárias e mensais com os seus respectivos boletos de cartões de crédito/débito para constatar a diferença de imposto ora apurado.

Como relatado, esta 2ª CJF, na assentada de julgamento do dia 18/05/2009, entendeu serem pertinentes os argumentos trazidos pelo recorrente tendo em vista sua atividade comercial (restaurante), quando, de fato, existe pagamento do consumo feito pelos clientes, parte em dinheiro, parte em cheque e parte em cartão de crédito/débito.

Por outra banda, a autuação se baseou exclusivamente nas notas fiscais, modelo D-1, já que o recorrente não estava obrigado a utilizar ECF. Ao analisar a planilha elaborada pelo autuante, denota-se que ele realizou dois demonstrativos. No primeiro, consignou os valores das notas fiscais D-1 coincidentes com os valores apresentados pelas administradoras (fls. 8/17) e no segundo relacionou todas as notas fiscais em que não houve coincidência (fls. 18/38), e que serviram de base para a auditoria realizada.

Afora tais constatações, o recorrente quando de sua impugnação apensou aos autos todas as notas fiscais emitidas (por número sequencial) e que já haviam sido analisadas pelo autuante conforme acima explicitado.

Em assim sendo, embora as determinações do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96 não digam respeito à receita bruta mensal da empresa, e sim, às vendas decorrentes das transações comerciais (com incidência da hipótese do ICMS) realizadas com pagamentos através de cartões de crédito e/ou débito, diante das circunstâncias peculiares existentes no presente processo, os autos foram encaminhados à assessoria técnica deste Colegiado para que fosse realizado cotejamento diário dos valores das notas fiscais (os dois demonstrativos elaborados pela autuante - “Notas Fiscais de Vendas” - fls. 8/15 e “Notas Fiscais sem vinculação com as operações informadas pelas Administradoras” - fls. 16/38) com os valores, também diários, dos pagamentos efetuados através de cartão de crédito e/ou débito e consignados no relatório TEF. Após tal procedimento, excluiu-se da autuação os valores das emissões de notas fiscais quando maiores do que aqueles indicados nos relatórios TEF's. Quando menores, que permanecessem no lançamento fiscal.

Estes procedimentos foram realizados pelo revisor fiscal que apontou ICMS a ser exigido no valor de R\$8.062,31, após constatar, mês a mês, todos os valores indicados nos relatórios TEF's maiores do que aqueles apresentados nas notas fiscais e, quando do cálculo do imposto, aplicou as determinações previstas no § 1º do art. 19, da Lei nº 7.753/98, com redação dada pela Lei nº 8.534/02,

Chamado para tomar conhecimento da revisão efetuada, o recorrente permaneceu silente, o que entendo como aceitação dos valores apurados.

Pelo exposto voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado para exigir o ICMS no valor de R\$8.062,31, conforme demonstrativo de fl. 642 dos autos.

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 **207162.0092/07-6**, lavrado contra **LANCHOREST POQUITO D TUDO RESTAURANTE LTDA. (POCKITO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.062,31**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS