

A. I. Nº - 298618.0053/10-3
AUTUADO - ANTÔNIO LUCIANO F. BASTOS & CIA LTDA.
AUTUANTE - PLÍNIO SANTOS SEIXAS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 13.07.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0200-04/11

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Valor majorado na informação fiscal não possível de exigência neste lançamento (*reformatio in pejus*). Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 09/12/2010 para exigir ICMS no valor total de R\$7.265,80, em face de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas pagas com cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Fatos geradores ocorridos nos meses de novembro e dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009.

O contribuinte apresentou impugnação, anexada às fls. 42/3 do PAF. Pede nulidade do lançamento fiscal pelas seguintes razões: 1 – é prática comum a venda através de cartão com predatamento de débito. O valor das vendas só constará do cartão no dia acordado com o cliente e não na data da emissão da nota fiscal e, por isso, o valor das receitas de cartão difere dos valores escriturados no talão de venda; 2 – é prática comum a venda a prazo, sendo uma parte em dinheiro e outra debitada no cartão de crédito. Também por isso, há diferença entre os extratos emitidos pelas administradoras de cartão e notas fiscais; 3 – as vendas listadas no extrato de cartão de crédito tratam, na maioria das vezes, de vendas anteriores, pré-datadas para debitar naquele dia. Ou seja, o valor pode ser tanto vendas daquele dia, se o cliente assim optar debitar, como de débito parcelado de venda anterior, por predatamento.

Pede a anulação do auto de infração.

O autuante presta informação fiscal (fls. 48/9). Diz não ser possível o predatamento do cartão de crédito como se fora cheque pré-datado, porque a venda se registra diretamente na máquina on-line. Argumenta que o registro fornecido à SEFAZ pelas Administradoras é da data da ocorrência do registro e não do pagamento do cartão pelo usuário. Informa ter considerado a possibilidade de o pagamento do cartão ser efetuado antes da emissão da nota fiscal, pois a mesma acompanha a mercadoria na data da entrega e também a possibilidade de parcelamento, parte em cartão e parte em dinheiro, dizendo que intimou o contribuinte para que apresentasse demonstrativo do cruzamento das notas fiscais com os respectivos boletos dos cartões, comprovando a forma de pagamento das vendas compartilhadas em cartão e dinheiro. Fala que o contribuinte só apresentou uma relação com valores de operação de cartão *versus* notas fiscais e pagamentos em espécie.

Não apresentou boleto nem as notas fiscais solicitadas. Por isso, não acata o demonstrativo na sua totalidade, pois a qualquer valor pago em cartão se pode adicionar um valor em espécie para fazer a correspondência com o valor da nota fiscal. Desconsidera os valores do demonstrativo onde constam valores em espécie não comprovados, mas acata os valores apresentados onde a nota fiscal coincide com o cartão. Assim elaborou tabela com os valores não acolhidos do demonstrativo e que não há correspondência com nenhuma nota fiscal.

Intimado para conhecer a informação fiscal e valores devidos ajustados, o autuado não se pronunciou.

VOTO

Este lançamento tributário exige ICMS em face de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas pagas com cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Embora os expresse como motivo de nulidade, o contribuinte ataca o mérito mediante as seguintes justificativas: 1 – diz ser prática comum a venda através de cartão com predatamento de débito, onde o valor das vendas só constará do cartão no dia acordado com o cliente e não na data da emissão da nota fiscal. Por isso, o valor das receitas de cartão difere dos valores escriturados no talão de venda; 2 – alega também ser prática comum a venda a prazo, sendo uma parte em dinheiro e outra debitada no cartão de crédito. Também por isso, há diferença entre os extratos emitidos pelas administradoras de cartão e notas fiscais; 3 – diz que as vendas listadas no extrato de cartão de crédito tratam, na maioria das vezes, de vendas anteriores, pré-datadas para debitar naquele dia. Ou seja, o valor pode ser tanto vendas daquele dia, se o cliente assim optar debitar, como de débito parcelado de venda anterior, por predatamento.

Por sua vez, o autuante diz: 1 - não ser possível o predatamento do cartão de crédito como se fora cheque pré-datado, porque a venda se registra diretamente na máquina on-line; 2 - que o registro fornecido à SEFAZ pelas Administradoras é da data da ocorrência do registro e não do pagamento do cartão pelo usuário; 3 - informa ter considerado a possibilidade de o pagamento do cartão ter sido efetuado antes da emissão da nota fiscal, pois a mesma acompanha a mercadoria na data da entrega e também a possibilidade de parcelamento – parte em cartão e parte em dinheiro -, dizendo que intimou o contribuinte para que apresentasse demonstrativo do cruzamento das notas fiscais com os respectivos boletos dos cartões, comprovando a forma de pagamento das vendas compartilhadas em cartão e dinheiro.

Examinando os autos, inicialmente devo dizer que o procedimento fiscal foi desenvolvido em plena normalidade obedecendo aos preceitos legais, em especial aos atinentes ao devido processo legal. O auto de infração contém os requisitos previstos no art. 39 do RPAF, foram entregues ao contribuinte autuado cópia dos papéis de trabalho, inclusive do relatório diário TEF, tendo ele estabelecido o contraditório utilizando seu amplo direito de defesa. Não há protesto quanto à formalidade do procedimento fiscal por parte do contribuinte e não tenho a fazer qualquer observação quanto ao método de fiscalização utilizado e a infração constatada encontra respaldo no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Trata-se o caso, portanto, de presunção legal e, por ser uma questão de fato, pode ser elidida por prova em contrário. Vejo, que, em razão do protesto, conforme fl. 50, o autuante, corretamente intimou o contribuinte a apresentar provas para subsidiar suas alegações, a exemplo de cruzamento de notas fiscais com boletos de cartões, tendo o autuado no intento de elidir a acusação fiscal, sob a alegação de extravio dos comprovantes de vendas através de cartões que declara à fl. 51, apresentado apenas o demonstrativo de vendas de fl. 53, desacompanhado dos respectivos documentos.

Analisando o demonstrativo, conforme informa, o autuante elaborou os papéis de fls. 56 e 57, ajustando os valores da infração na razão do relatório TEF diário de fls. 58 a 69 e produziu o novo demonstrativo das omissões de saídas após demonstrativo da defesa (fls. 70/1). Observe que o

contribuinte autuado foi intimado para conhecer esses novos valores, com fornecimento de cópias de seus demonstrativos, inclusive com estipulação de prazo para sobre eles, querendo, se pronunciar, conforme fls. 75/6, mas silenciou.

Ocorre que, embora o relatório TEF diário em que se funda a exigência fiscal original ajustada seja o mesmo, observo que o demonstrativo de débito corrigido de fls. 70/1 contempla valor maior que o constante do demonstrativo original de fls. 37/8, R\$ 8.135,86, contra R\$ 7.265,80.

Assim, considerando que: a) o contribuinte utilizando as legais oportunidades de defesa, inclusive sendo especificamente intimado para tanto, não elidiu a acusação fiscal; b) que por implicar em *reformatio in pejus*, não pode ser integralmente exigido nesse lançamento tributário o valor do imposto devido na infração, uma vez que o valor ajustado por ocasião da informação fiscal é maior que o originalmente apurado, tenho por caracterizada a infração objeto deste lançamento tributário de ofício, no valor R\$ 4.949,38, conforme demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
Infração 01					
31/12/2008	09/01/2009	5.000,00	17	70	850,00
31/01/2009	09/02/2009	4.790,00	17	70	814,30
28/02/2009	09/03/2009	190,00	17	70	32,30
31/03/2009	09/04/2009	3.870,00	17	70	657,90
30/04/2009	09/05/2009	1.630,00	17	70	277,10
31/05/2009	09/06/2009	560,00	17	70	95,20
30/06/2009	09/07/2009	160,00	17	70	27,20
31/08/2009	09/09/2009	594,00	17	70	100,98
30/09/2009	09/10/2009	1.700,00	17	70	289,00
31/10/2009	09/11/2009	1.430,00	17	70	243,10
30/11/2009	09/12/2009	2.520,00	17	70	428,40
31/12/2009	09/01/2010	6.670,00	17	70	1.133,90
Total da infração					4.949,38

Assim, considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Considerando que no presente lançamento das ocorrências apuradas como devidas no demonstrativo ajustado de fls. 70/1, em confronto com o demonstrativo original, apenas podem ser exigidos os de menor valor como originalmente indicados, com base no art. 155, parágrafo único do RPAF, represento à autoridade fiscal competente a elaboração de novo procedimento fiscal para exigência da diferença do ICMS devido, sem prejuízo do direito de pagamento espontâneo antes da lavratura de novo lançamento tributário de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298618.0053/10-3**, lavrado contra **ANTÔNIO LUCIANO F. BASTOS & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.949,38**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2011.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR