

PROCESSO - A. I. Nº 117227.0032/07-9
RECORRENTE - ARA COMÉRCIO DE ANTIGUIDADES LTDA. (RESTAURANTE CAFÉ JARDIM DAS DELÍCIAS)
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0222-04/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 01.11.2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0004-13/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Infração comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de analisar o Recurso Voluntário no enfrentamento do Auto de Infração que foi lavrado em 28/09/2007, o qual exige R\$34.041,30 de ICMS, acrescido da multa de 70%, acusando de omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada em decorrência de levantamento de vendas com pagamentos em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro a dezembro de 2006.

Em sua impugnação (fls. 20 a 32), o autuado alega que o sistema de emissão de cupons fiscais não permite o lançamento discriminando as diversas formas de pagamento dos clientes. Informa que referido sistema de informática foi instalado no estabelecimento em 2005, permaneceu em funcionamento até o ano de 2006, e encontrava-se programado de forma a acusar todos os recebimentos, mas não de maneira discriminada. Por esta causa os relatórios diários e mensais demonstraram todos os valores como se recebidos em dinheiro.

Menciona que a autuação fiscal em comento relaciona-se a mero erro de programação, não refletindo a realidade dos fatos. Que não houve qualquer evasão ou sonegação fiscal, tendo em vista que os valores recebidos, mediante pagamento em cartões, foram devidamente declarados como vendas à vista. Afirma o autuado não ter deixado de declarar os valores recebidos em 2006, estando aí incluídas as quantias recebidas mediante pagamento à vista, cheque e também cartões de crédito e débito, o que o leva a discordar com o lançamento efetuado, que contraria os ditames da Lei nº 7.014/96 e o RICMS/BA.

Declara não existir o ilícito e, tendo sido completamente informadas as vendas ocorridas em 2006, o imposto correspondente foi recolhido aos cofres da Fazenda Estadual, não restando que se falar em débito, porque o pagamento extinguiu a obrigação tributária. Pede a improcedência do presente lançamento.

Convertido em diligência pela 3ª. JJF para fins de que o autuante intimasse o contribuinte a apresentar demonstrativo constando o valor mensal de vendas através de cartão de crédito/débito, às fls. 64/65 do PAF o autuado diz ter conseguido reunir a quase totalidade da documentação requerida, e por se tratar de microempresa com poucos funcionários, solicitou que fosse concedida dilação de prazo por mais trinta dias.

Em nova informação fiscal às fls. 74/75, está firmado ter o contribuinte comparecido à Supervisão da INFAZ Varejo e solicitado nova prorrogação do prazo; como até a data da informação fiscal

não foram apresentados os documentos solicitados, o fiscal autuante pede a procedência do Auto de Infração.

Nova conversão em diligência, à fl. 81, a JJF solicitou ao autuante que:

1. Intimasse o autuado para dentro de 30 dias apresentar demonstrativo dos boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e das correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos.
2. Confrontasse esse demonstrativo com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões mediante a comprovação da efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito.
3. Considerando que nas notas fiscais não há campo específico para indicar a forma de pagamento, se o contribuinte apresentasse o demonstrativo do item 1, foi recomendado para que o autuante confrontasse o demonstrativo apresentado com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões em relação às notas fiscais que comprovassem a efetiva existência de venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores.
4. Elaborasse novo demonstrativo indicando o débito remanescente.
5. Foi solicitado que a Inspetoria Fiscal entregasse ao autuado, cópia do encaminhamento de diligência e de todos os elementos que fossem anexados aos autos pelo autuante, com a indicação do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo.

Procedida referida intimação, conforme fl. 84, o autuado apresentou a petição de fls. 86 a 90 dos autos, dizendo não ter sido possível conseguir os dados requeridos. Adicionalmente comunica que mantinha os seus documentos fiscais com a empresa de contabilidade, cujo contrato de prestação de serviço se encerrou, desde dezembro de 2009, e que desde então a empresa de contabilidade tem dificultado, não repassando as informações ou não fornecendo os documentos e livros contábeis e fiscais que mantinha sob seus cuidados. Novamente alega ser um contribuinte de reduzido porte, sendo impossível após tantos anos obter imediatamente a documentação integral, e requer seja concedido o prazo suplementar de trinta dias para a obtenção da documentação solicitada e confecção da planilha. De acordo com a impugnação inicial, reitera que toda a receita tributável da empresa foi devidamente informada ao órgão fazendário, não havendo que se falar em nova tributação dos valores informados pelas operadoras de cartão de crédito. Argumenta que esses valores recebidos em cartão foram equivocadamente registrados como dinheiro, o que caracteriza mero erro material, haja vista que houve o recolhimento do tributo, não havendo que se falar em omissão de qualquer valor recebido. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

Em nova informação fiscal às fls. 103/106 dos autos, o agente fiscal informou que voltou a intimar o autuado, tendo o sócio da empresa, Sr. Ruy José de Almeida Filho, declarado que foi intimado em 16/05/2011, ocasião anterior na qual colacionou ao PAF uma manifestação que nada acrescenta à sua impugnação. Por mais uma vez alegou que não teve condições de reunir os documentos solicitados, requerendo mais trinta dias de prazo para apresentar os mesmos.

Aduzindo que até a data de 25/08/2011 o contribuinte não tinha apresentado a documentação solicitada na intimação, necessária para cumprimento da diligência, pediu mais uma vez pela procedência do presente Auto de Infração.

Presentes aos autos, a 3ª. JJF procede à sua análise e julgamento, citando;

“Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que deveria ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabia ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, tendo sido entregue ao sujeito passivo um CD contendo os Relatórios Diários por Operação TEF, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e notas fiscais de vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito.

Por determinação desta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, o contribuinte foi intimado a apresentar demonstrativo constando o valor mensal de vendas através de cartão de crédito/débito, tendo sido informado pelo defendente às fls. 64/65 do PAF, que, por se tratar de microempresa com menos de sete funcionários, solicitava que fosse concedida dilação de prazo por mais trinta dias, para viabilizar o cumprimento da intimação.

Deferindo a solicitação do autuado, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou nova diligência para que o autuante intimasse o defendente a apresentar demonstrativo, no prazo de trinta dias, referente aos boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos. Entretanto, tal solicitação não foi atendida, e o defendente solicitou que fosse concedido prazo suplementar de trinta dias para a obtenção da documentação solicitada e confecção da planilha.

Não acato a solicitação apresentada pelo autuado, haja vista que é razoável que o órgão julgador fique aguardando o contribuinte comprovar o que alegou a qualquer tempo, inclusive, porque se devem cumprir os prazos processuais.

O defendente apresentou o argumento de que toda a receita tributável da empresa foi devidamente informada ao órgão fazendário, não havendo que se falar em tributação dos valores informados pelas operadoras de cartão de crédito. Entretanto, não se trata de comparar todas as vendas efetuadas com o montante das operações realizadas por meio de cartões de crédito/débito, e sim, o confronto entre o total de vendas efetuadas pelo contribuinte, de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Ademais, as administradoras não teriam como informar outras operações além daquelas realizadas com cartões de crédito ou de débito.

Observo que à época da autuação, o defendente estava inscrito no SIMBAHIA, na condição de empresa de pequeno porte e, sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação previa a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98, vigente à época dos fatos.

Na sessão de julgamento, o defensor do autuado disse que se trata de um restaurante e que ainda não tinha sido localizada a documentação comprobatória das alegações defensivas.

Em relação ao fato de o autuado ter a atividade de restaurante, seria o caso de aplicar a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, em relação às mercadorias que comercializa, sujeitas à substituição tributária, haja vista que as regras estabelecidas na mencionada Instrução Normativa se aplicam nos casos em que se apure omissão de saída presumida, nos termos do § 3º do art. 2º do RICMS/97, com matriz no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96. Como o autuado nada comprovou, e o defensor do autuado, na sustentação oral, reiterou a dificuldade em apresentar a documentação comprobatória, não houve possibilidade de aplicar a referida proporcionalidade”

Emitem julgamento pela Procedência do Auto de Infração em lide, conforme demonstrativo de débito à fl. 09 do PAF.

Em seu Recurso Voluntário a recorrente apresenta às fls. 123 a 136, descrição das mesmas razões vindas à apreciação sob sua peça de impugnação.

Reitera para que na hipótese de ser mantido o lançamento fiscal, haja compensação com o quantum declarado no exercício de 2006 pela recorrente, pois que se acham inclusos na declaração de recebimentos da empresa todas as modalidades de pagamentos aceitas, como dinheiro, cheques, cartões de débito e de crédito.

Conclui requerendo seja julgado insubsistente e totalmente improcedente o Auto em comento, e reservando-se à juntada complementar de documentos.

Opinativo da PGE/PROFIS foca nas razões recursais as quais versam exclusivamente quanto ao mérito do lançamento, mas insuficientes para infirmá-lo, pois que a recorrente não carrou aos autos documentos que ilidissem a infração, e nem mesmo possibilitassem a aplicação da proporcionalidade prevista na IN 56/07.

Relata a i. Procuradora que a Lei do ICMS é clara quanto à presunção de omissão de saídas, e a Recorrente não conseguiu elidi-la, por não ter produzido prova capaz.

Entendendo que a primeira instância apreciou todas as questões postas nos autos, encerra seu opinativo pelo conhecimento e Improvimento do recurso apresentado.

VOTO

A acusação fiscal no presente PAF é relativa à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cuja constatação se deu por meio de levantamento das vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, o qual se revelou em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora desses cartões.

O período compreendido foi de janeiro a dezembro de 2006, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 09 a 15 do PAF.

Esta diferença entre o valor das vendas informadas pelo contribuinte, efetuadas com pagamentos que não identificam se por intermédio de cartão de crédito e de débito, e o valor informado pelas administradoras desses cartões, constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 3º do art. 2º do RICMS/97, com matriz no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96.

Concordo que pelo fato de a recorrente exercer a atividade de restaurante caberia aplicar a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, em relação às mercadorias sujeitas que são à substituição tributária, com as quais comercializa, pois que o presente lançamento alude à omissão de saída presumida, nos termos do § 3º do art. 2º do RICMS/97, com matriz no retro mencionado § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Entretanto as faltas de provas, debalde as sucessivas prorrogações de prazos, e a ratificação na sustentação oral da recorrente quanto à dificuldade em apresentar a documentação comprobatória, removem de vez a possibilidade de aplicar a referida proporcionalidade.

A infração aqui prevista e acusada admite prova em contrário, a qual não restou efetivada.

Por algumas vezes foi requerida e concedida ampliação de prazo para apresentação de dados, fatos e provas que viessem a confirmar o quanto justificado pela recorrente, infrutiferamente.

Num esforço adicional, poderiam ser carreados aos autos documentos que serviriam para identificação das origens dos pagamentos, por exemplo, os relatórios analíticos mensais das administradoras, e os extratos bancários correspondentes, onde se vislumbraria o detalhe de cada venda diária em determinado valor e cartão, e o correspondente crédito bancário.

Em seu petítório final, a recorrente reitera para que na hipótese de ser mantido o lançamento fiscal, houvesse compensação de valores com o quantum declarado no exercício de 2006, pois que se acham inclusos na declaração de recebimentos da empresa todas as modalidades de pagamento aceitas, como dinheiro, cheques, cartões de débito e de crédito. Requerida compensação já fora efetivada, conforme se observa na planilha à fl. 09 o agente autuante demonstra a compilação efetuada, cujo lançamento de ofício consistiu no cotejamento da somatória das vendas em cartões informadas pelas administradoras de cartões, menos as vendas por notas fiscais serie D-1, a cujo resultado foi aplicada a alíquota de ICMS de 17%, e deduzido o crédito presumido às Microempresas no SimBahia de 8%, perfazendo R\$ 34.041,28 mais encargos.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **117227.0032/07-9**, lavrado contra **ARA COMÉRCIO DE ANTIGUIDADES LTDA. (RESTAURANTE CAFÉ JARDIM DAS DELÍCIAS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.041,30**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2012.

FERNANDO ANTONIO.BRITO DE ARAUJO - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS