

PROCESSO - A. I. Nº 110085.1207/08-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SCHMIDT INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
(PORCELANA SCHMIDT)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0079-05/11
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 27/04/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0109-11/12

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS POR MEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Presunção legal elidida parcialmente pelo próprio autuante, com a correção de equívocos no levantamento fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da qual foi lançado o ICMS devido em razão da omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos montantes fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito e débito, no período de janeiro a outubro de 2004 e nos meses de março e maio a outubro de 2005.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide da seguinte forma:

A princípio, não acolho as nulidades arguidas pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em total observância das disposições do Regulamento Administrativo Fiscal-RPAF/99, especialmente, o seu artigo 39, inexiste a ilegitimidade arguida. Verifico que a planilha de cálculo demonstrando como se chegou à base de cálculo, a indicação da alíquota aplicada e o valor do imposto apurado foi entregue em CD ao contribuinte, sendo observado o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que obteve as peças processuais necessárias à elaboração de sua defesa, além de terem sido obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada. O processo foi convertido em diligência, oportunizando ao contribuinte, a apresentar demonstrativo analítico com registro de cupons fiscais e notas fiscais coincidentes, em valores e datas com aqueles relacionados às vendas pagas com cartões de crédito e de débito, consignados no Relatório Diário de Operações TEF, recebido em CD (fl. 07) e nas mesmas ordem e datas dos documentos já acostados ou que possam ser juntados ao PAF, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA, inexistindo qualquer vício ou falha que o inquira de nulidade. Ficando, assim, rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas.

Quanto à argumentação de que a multa de 70% é excessivamente alta e irreal e que isto caracteriza

violação ao princípio constitucional da estrita legalidade, saliento que a mesma foi corretamente aplicada, está prevista no art. 42, III da Lei nº. 7.014/96. Ademais, de acordo com o art. 125 do COTEB, não compete a esta Junta de Julgamento Fiscal apreciar questões de inconstitucionalidades.

No mérito o Auto de Infração em lide atribuiu ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito.

O contribuinte rechaçou a imputação, alegou na defesa que, além de não ser devido o crédito tributário, o autuante incluiu na base de cálculo, especialmente no exercício de 2004, valores que não são devidos.

Observo que, na informação fiscal o autuante reconheceu a falha cometida, realizou a revisão dos seus trabalhos, elaborou novas planilhas e reduziu o montante do imposto originalmente lançado de R\$95.676,27 para R\$ 61.072,52, inclusive cientificando o contribuinte do resultado obtido, o que elimina a necessidade de diligência ou perícia.

Saliento que o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, considera ocorrido o fato gerador do imposto a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, atribuindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção.

Nos termos dos artigos 824-B, caput, do RICMS/97, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestarem serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar ECF (equipamento emissor de cupom fiscal) para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do sujeito passivo, ou seja, usuário obrigatório de ECF. Saliento que o §7º do artigo 238, do referido Regulamento, determina que deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação.

Ressalto que mesmo obrigado a indicar no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação, é de praxe deste CONSEF acatar como sendo vendas pagas com cartões de crédito, importâncias consignadas em notas fiscais e cupons fiscais com valores e datas coincidentes com os pagamentos em cartão consignados no relatório TEF diário.

Observo que em decorrência da alegação do contribuinte de que o autuante não considerou a movimentação de cupons fiscais e notas fiscais e as vendas registradas no modo dinheiro e que nas vendas com cartão de crédito foram emitidos cupons fiscais e notas fiscais correspondentes; e por ter juntado cópias de documentos fiscais e de boletos de cartões de crédito, o processo foi convertido em diligência, oportunizando ao contribuinte a apresentar demonstrativo analítico com registro de cupons fiscais e notas fiscais coincidentes, em valores e datas com aqueles relacionados às vendas pagas com cartões de crédito e de débito, consignados no Relatório Diário de Operações TEF, recebido em CD (fl. 07), e nas mesmas ordem e datas dos documentos já acostados aos autos, para que o autuante realizasse o cotejamento dos valores correspondentes.

Verifica-se que o contribuinte não atendeu ao que fora solicitado na intimação, vez que não apresentou demonstrativo analítico com registro de cupons fiscais e notas fiscais coincidentes, em valores e datas com aqueles relacionados às vendas pagas com cartões de crédito e de débito, consignados no Relatório Diário de Operações TEF, nas mesmas ordem e datas dos documentos acostados aos autos, para que o autuante pudesse realizar o cotejamento dos valores correspondentes. Demonstrando a dificuldade de fazê-lo, alegando se tratar de procedimento demorado e difícil, devido aos cupons estarem em bobinas e ter que ficar desenrolando e conferindo um por um, não atendeu aos termos da diligência, limitando-se em apresentar relação de vendas TEF e demonstrativo, informando que o seu estabelecimento tem aproximadamente 70% de suas vendas realizadas com pagamento em cartão e que, assim, deve ser considerado, sem, contudo, demonstrar este fato.

Observo que o autuante acompanhando o entendimento do sujeito passivo elaborou novas planilhas, considerando para efeito de base de cálculo do imposto apurado, o valor equivalente a 30% das vendas realizadas com cartão, cujo entendimento não coaduno, posto que, tais montantes encontrados não representam com exatidão valores registrados no modo cartão, no Cupom Fiscal, indicando operações pagas com cartões de crédito ou de débito. Também não concordo com as importâncias consignadas nas planilhas mencionadas, porque tais quantias não resultaram de demonstrativo contendo registro de documentos fiscais com valores e datas coincidentes com os pagamentos em cartão consignados no relatório TEF diário.

Ressalto que, conforme disposto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA - Dec. 7.629/99) é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas arguições. Portanto, considerando que o contribuinte juntou documentos ao PAF, mas não demonstrou que em todas as vendas realizadas por meio de cartões de crédito e/ou débito, emitiu o cupom ou a nota fiscal correspondentes, importa presunção de veracidade dos valores consubstanciados no demonstrativo revisado pelo autuante na primeira informação fiscal que reduziu o

montante da infração, constituindo suas alegações, mera negativa de cometimento da infração, o que à luz dos artigos 142 e 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Saliente que as declarações 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 e/ou débito, autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Com a exclusão dos valores lançados indevidamente, realizada na primeira informação fiscal, deve ser reduzido o montante originalmente lançado de R\$95.676,27, para R\$61.072,52, ficando a infração parcialmente subsistente, assim demonstrada:

| DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO - 01 | | | | | |
|--|-----------------|-----------------|--------|-----------|-----------------|
| Data Ocorrência | Data Vencimento | Base de Cálculo | Aliq % | Multa (%) | Valor Histórico |
| janeiro-04 | 09/02/2004 | 61.539,08 | 17,00 | 70 | 10.461,64 |
| fevereiro-04 | 09/03/2004 | 38.105,39 | 17,00 | 70 | 6.477,91 |
| março-04 | 09/04/2004 | 56.352,03 | 17,00 | 70 | 9.579,84 |
| abril-04 | 09/05/2004 | 51.936,48 | 17,00 | 70 | 8.829,20 |
| maio-04 | 09/06/2004 | 64.739,91 | 17,00 | 70 | 11.005,78 |
| junho-04 | 09/07/2004 | 36.720,80 | 17,00 | 70 | 6.242,53 |
| julho-04 | 09/08/2004 | 12.579,54 | 17,00 | 70 | 2.138,52 |
| agosto-04 | 09/09/2004 | 6.436,49 | 17,00 | 70 | 1.094,20 |
| novembro-04 | 09/12/2004 | 5.300,99 | 17,00 | 70 | 901,16 |
| março-05 | 09/04/2005 | 7.178,59 | 17,00 | 70 | 1.220,36 |
| maio-05 | 09/06/2005 | 1.439,44 | 17,00 | 70 | 244,70 |
| julho-05 | 09/07/2005 | 2.546,51 | 17,00 | 70 | 432,90 |
| agosto-05 | 09/09/2005 | 3.020,16 | 17,00 | 70 | 513,42 |
| setembro-05 | 09/10/2005 | 3.666,04 | 17,00 | 70 | 623,22 |
| outubro-05 | 09/11/2005 | 566,65 | 17,00 | 70 | 96,33 |
| | | Total | | | 61.072,52 |

Dianete do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, o órgão julgador da Primeira Instância recorreu de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

Nesta Auto de Infração exige-se o ICMS por presunção legal, consoante previsão do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, porque as saídas de mercadorias com pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito, declaradas pelo contribuinte no período objeto desta autuação, teriam sido inferiores ao montante informado pelas administradoras de tais cartões, nos meses de janeiro a outubro de 2004 e março a maio a outubro de 2005.

Observo que, na informação fiscal, o autuante reconheceu a existência de equívocos em relação à “tabela dos demonstrativos de vendas por cartões de crédito por parte das administradoras, com relação ao ano base de 2004” e, em função disso, elaborou novas planilhas reduzindo o montante do imposto originalmente lançado, de R\$95.676,27 para R\$61.072,52, O contribuinte foi cientificado do resultado obtido.

Os Relatórios Diários por Operações TEF foram entregues ao autuado, à época da autuação, permitindo-lhe a verificação, operação por operação, da veracidade das informações fornecidas à Secretaria da Fazenda pelas administradoras de cartão de crédito e débito, porém o sujeito passivo não se desincumbiu da tarefa de comprovar a sua alegação, de que as vendas indicadas no Emissor de Cupom Fiscal como em espécie haviam sido realizadas, na verdade, por meio de cartões de crédito ou débito, mesmo após a solicitação de diligência feita pela Junta de Julgamento Fiscal.

O sujeito passivo também não apresentou, mesmo após intimado, demonstrativo analítico com os cupons e notas fiscais vinculados a boletos de cartões de crédito ou débito com a comprovação

do meio de pagamento utilizado, limitando-se a alegar que se tratava de procedimento demorado e dificultoso, “*devido aos cupons estarem em bobinas e ter que ficar desenrolando e conferindo um por um*”, informando, apenas, que seu estabelecimento tem aproximadamente 70% de suas vendas realizadas com pagamento em cartão e que, assim, deve ser considerado, sem, contudo, demonstrar este fato.

Tal alegação, por ser desprovida de prova, não pode ser acatada. Sendo assim, procedeu corretamente a Junta de Julgamento Fiscal, ao acatar o resultado trazido pelo autuante em sua primeira informação fiscal, reduzindo o imposto lançado, de R\$95.676,27 para R\$61.072,52.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110085.1207/08-3, lavrado contra **SCHMIDT INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (PORCELANA SCHMIDT)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.072,52**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS