

A. I. Nº - 207160.0003/09-4
AUTUADO - NATSU RESTAURANTE LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 07/05/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0090-03/12

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. Refeitos os cálculos, conforme revisão efetuada pelo autuante, o imposto apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2009, refere-se à exigência de R\$30.918,76 de ICMS, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a maio de 2006; março, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2007; janeiro, fevereiro, março, maio a dezembro de 2008. Demonstrativos às fls. 13,17 e 21 do PAF.

O autuado apresentou impugnação (fls. 318 a 321), alegando que foram adotados como base de cálculo os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito, porque o autuado não teria apresentado as reduções "Z". Diz que não existe na lei autorização para que a ausência da redução "Z" seja considerada como presunção de omissão de saída de mercadoria tributável. Informa que de acordo com a DME do exercício de 2006, o autuado vendeu R\$309.813,27, estando neste montante todas as vendas, inclusive aquelas efetuadas mediante cartões de crédito e débito. Afirmo que no exercício de 2006, somente comercializou mercadorias no período de janeiro a abril, tendo sido pago o ICMS no valor de R\$6.903,22, e o Auto de Infração no mesmo período cobra o valor de R\$23.354,85, sem que tenha havido exclusão do SIMBAHIA. Diz que a lei somente autoriza a presunção de omissão de saídas quando existe uma efetiva comprovação entre as reduções "Z" e as informações das administradoras. Se o confronto das informações não houve, tal roteiro de fiscalização não poderia sequer ser utilizado. Argumenta que a OS 503615/09 não sugeriu o roteiro de cartões, o autuado utilizou o sistema ECF a partir de 10/04/2006 e entre janeiro e 09/04/2006 utilizada Nota Fiscal D-1. Diz que no exercício de 2007 não foi observado o critério da proporcionalidade, evitando nova cobrança, basicamente sobre mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária. Informa que em 2008 adquiriu mercadorias no total de R\$768.036,77, sendo R\$131.912,58 de mercadorias isentas e sujeitas à substituição tributária, representando 17% de tudo que foi adquirido. Portanto, a autuação adotou o mesmo critério para os exercícios fiscalizados, errando no percentual de proporcionalidade. Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a posterior juntada de documentos; revisão por fiscal estranho ao feito para conferência dos percentuais de proporcionalidade e dos lançamentos pertinentes ao exercício de 2006. Pede a procedência parcial da autuação, levando-se em conta as importâncias efetivamente devidas, mediante a revisão requerida.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 356 a 361 dos autos. Esclarece que diante das alegações defensivas, em relação ao exercício de 2006, ficou comprovado que o defendente não emitiu cupom fiscal durante o período de 01/01/2006 a 09/04/2006, emitindo notas fiscais série D-1, infringindo o art. 824-B do RICMS/BA, estando sujeito à multa prevista no art. 915, XIII-A, alínea “h” do mencionado Regulamento. Informa que não considerou as vendas de cartão de crédito na redução “Z” pelo fato de o autuado não ter apresentado, no curso da ação fiscal, alegando extravio. Por isso, o autuante entendeu que as vendas foram efetuadas mediante outros meios de pagamento, cabendo ao defendente provar o contrário. Salienta que a conversão da cobrança de imposto em multa cabe ao CONSEF, ficando apenas como sugestão. Quanto ao exercício de 2007, acatou a planilha apresentada pelo defendente para efeito de cálculo da proporcionalidade, e elabora novo demonstrativo de cálculo do imposto exigido (fl. 363). Em relação ao exercício de 2008, o autuante informa que mantém a autuação em sua totalidade, tendo em vista que a empresa, no referido exercício, passou para o regime normal, e os valores utilizados para efeito de cálculo da proporcionalidade foram com base nas vendas efetuadas pelo contribuinte. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Intimado da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 367/368, aduzindo que reitera os termos de sua defesa, acrescentando que nem mesmo a multa sugerida no exercício de 2006 é devida, porque somente começou a utilizar o ECF a partir de abril do referido ano, não se cogitando emissão de Nota Fiscal em substituição ao Cupom Fiscal. Se não acatadas as razões de defesa, o autuado diz que acatará a multa indicada na informação fiscal, por ser menos onerosa. Quanto ao exercício de 2007, informa que acata os valores apresentados, após a dedução da proporcionalidade. Em relação a 2008, alega que deve ser ajustada a base de cálculo com a dedução de 28% a título de proporcionalidade. Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a posterior juntada de documentos; revisão por fiscal estranho ao feito para conferência dos percentuais de proporcionalidade e dos lançamentos pertinentes ao exercício de 2006. Pede a procedência parcial da autuação, levando-se em conta as importâncias efetivamente devidas, mediante a revisão requerida.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 371, dizendo que todos os procedimentos encontram-se evidenciados na informação anteriormente prestada, e que o defendente não apresentou qualquer fato novo que pudesse ser objeto de análise ou tivesse alguma relevância para o julgamento.

À fl. 375 esta 3ª JJF converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem, determinando que fosse intimado o defendente a apresentar demonstrativo da proporcionalidade referente ao período fiscalizado, que fosse aplicada pelo autuante a determinação contida na Instrução Normativa 56/2007, e que fosse levado em consideração, que ao total apurado no ECF deve ser acrescido o valor correspondente às vendas efetuadas com notas fiscais, também pagas com cartão de crédito ou de débito.

Em atendimento ao solicitado, o autuante informou à fl. 378 dos autos que o contribuinte foi intimado e que os cálculos foram refeitos, conforme demonstrativos às fls. 379 a 460 do PAF. Foram apurados novos valores do imposto exigido, conforme demonstrativos às fls. 459/460, sendo R\$2.149,66, relativos a 2007 e R\$1.149,75, correspondentes a 2008.

Intimado da informação fiscal e dos novos cálculos, o defendente se manifestou às fls. 465/466 dos autos, dizendo que reitera os termos de sua defesa. Ratifica que no exercício de 2006, nem mesmo a multa sugerida às fls. 359/360 é devida, porque o autuado somente começou a utilizar o ECF a partir do mês de abril, não se cogitando em emissão de Nota Fiscal em substituição ao Cupom Fiscal. Se não for acatada a alegação defensiva, o autuado informa que arcará com a multa indicada na informação fiscal, por ser menos onerosa. Em relação aos exercícios de 2007 e 2008, uma vez que foi deduzida a proporcionalidade, o defendente informa que acata os valores apurados. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, com a condenação limitada aos novos valores apurados, em relação a 2007 (R\$2.149,66) e 2008 (R\$1.149,75).

VOTO

O Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a maio de 2006; março, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2007; janeiro, fevereiro, março, maio a dezembro de 2008.

Observo que sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, e foi fornecido ao defendente o Relatório Diário Operações TEF, conforme recibo à fl. 315 do PAF.

Quanto ao exercício de 2006, o defendente alegou utilizou o sistema ECF a partir de 10/04/2006 e que, entre 01/01/2006 e 09/04/2006 emitiu Nota Fiscal D-1.

O autuante, disse na informação fiscal que ficou comprovada a falta de emissão de Cupom Fiscal durante o período de 01/01/2006 a 09/04/2006, emitindo notas fiscais série D-1, infringindo o art. 824-B do RICMS/BA, estando sujeito à multa prevista no art. 9154, XIII-A, alínea “h” do mencionado Regulamento. Informa que não considerou as vendas de cartão de crédito na redução “Z” pelo fato de o autuado não ter apresentado, no curso da ação fiscal, alegando extravio. Por isso, o autuante entendeu que as vendas foram efetuadas mediante outros meios de pagamento, cabendo ao defendente provar o contrário. O autuante pede que seja efetuada conversão da cobrança de imposto em multa.

Quanto à possibilidade de mudança no fulcro da autuação, tal mudança não é admitida no lançamento tributário, haja vista que, depois de realizado o lançamento e se conclui que o fato era outro, e não aquele imputado ao sujeito passivo, impõe-se a anulação do lançamento para que, mediante nova ação fiscal, seja renovado o procedimento a salvo dos vícios, haja vista que é vedado majorar os valores originalmente lançados no Auto de Infração, e a irregularidade citada pelo autuante não constou no lançamento original.

Assim, concluo que após a comprovação apresentada pelo defendente, relativamente às notas fiscais emitidas, não consideradas no levantamento fiscal originariamente efetuado, não ficou comprovada a existência de débito em relação ao exercício de 2006, não cabendo decidir pela aplicação de multa neste PAF.

Quanto aos exercícios de 2007, foram realizadas revisões fiscais pelo autuante, que disse na última informação fiscal que os cálculos foram refeitos, conforme demonstrativos às fls. 379 a 460 do PAF. Portanto, após a revisão efetuada pelo autuante, foram apurados novos valores do imposto exigido, conforme demonstrativos às fls. 459/460, sendo R\$2.149,66, relativos a 2007 e R\$1.149,75, correspondente a 2008.

Vale salientar, que à fl. 462 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante após a revisão por ele efetuada. Na manifestação apresentada (fls. 465/466), em relação aos exercícios de 2007 e 2008, considerando que foi deduzida a proporcionalidade, o defendente acatou os valores apurados e requereu a procedência parcial do presente Auto de Infração, com a condenação limitada aos novos valores apurados, em relação a 2007 (R\$2.149,66) e 2008 (R\$1.149,75).

Concluo que ficou parcialmente comprovada a infração apontada após a revisão efetuada pelo autuante. Portanto, é parcialmente subsistente a infração, no valor total de R\$3.299,41, sendo R\$2.149,66, relativos a 2007 e R\$1.149,75, correspondentes a 2008, conforme demonstrativos às fls. 459/460 dos autos.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0003/09-4**, lavrado contra **NATSU RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.299,41**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA