

PROCESSO - A. I. N° 108521.0003/11-6
RECORRENTE - LUIZ DO PRADO SOUSA (LINS & PRADO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0147-04/12
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 11.07.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0257-13/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. Não foi apresentada com a defesa qualquer prova para respaldar as alegações de que foram registrados meios de pagamentos de forma incorreta e que as operações de vendas com recebimento por meio de cartão de crédito foram tributadas regularmente. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 4ª JJF, constante no Acórdão nº 0147-04/12, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 16/09/11, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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. Período: outubro de 2008 a dezembro de 2009. Valor: R\$27.133,82. Multa: 70%.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 4ª JJF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 91/95):

“O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração alegando falta de precisão e clareza com base em diferença entre valores de vendas realizadas através de cartões e registro nas reduções “Z”, sem precisar quais dados dos serviços ou de notas fiscais deixou de recolher o imposto.

Observo que nos demonstrativos às fls. 9 e 24 o autuante confrontou os valores registrados na redução Z (dados contidos na DMA entregue à SEFAZ) com os informados mensalmente no Relatório TEF (dados informados pelas empresas administradoras de cartões). Tendo constatado diferenças de valores apurou o imposto exigido a título de presunção de omissão de saída, a qual é prevista no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96 (art. 2º, §3º do RICMS/BA indicado no Auto de Infração). Portanto, o procedimento adotado pela fiscalização na apuração do imposto por presunção tem amparo na Lei, sendo facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Logo é legal o procedimento fiscal, motivo pelo qual não acolho a nulidade suscitada.

Suscitou também, a nulidade, sob o argumento de que deveria ser juntado aos autos os documentos e demonstrativos para demonstrar como foi calculado o imposto. Verifico que conforme documento às fls. 64/65, foram entregues mediante AR todos os demonstrativos junto com o Auto de Infração (planilhas, demonstrativos, Relatório TEF Diário, Relatório de DMA). O autuado recebeu os demonstrativos e apresentou defesa, inclusive da intimação e Auto de Infração (fls. 78 e 80/83). Logo, pode exercer o seu direito de defesa e não vislumbra inobservâncias formais que conduzam à nulidade suscitada, motivo pelo qual não a acato.

Observo que as decisões contidas nos Acórdão CJF 037-11/06 e CJF 0384-11/05 não respaldam as nulidades suscitadas, visto que aquelas decisões se reportam a situações em que o contribuinte na sua totalidade negociava com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Na outra situação não foi entregue a listagem das operações diárias contidas no Relatório TEF.

Na situação presente, o Relatório TEF foi entregue e conforme documento à fl. 10, o autuado exerce atividade de “Comércio varejista de artigos de vestuário” e a informação contida na DMA do exercício de 2008 (fl. 13) indica operações tributadas. Também, na DMA consolidada do exercício de 2009 (fl. 55) não foi informado qualquer valor de saída para contrapor às receitas de vendas decorrentes de recebimento por meio de cartão de crédito informadas pelas administradoras de cartões (Relatório TEF às fls. 14 e 25). Como o autuado não

trouxe ao processo qualquer prova quanto às saídas promovidas pelo estabelecimento, não pode ser acolhida a nulidade suscitada.

No mérito, quanto à alegação de que a empresa já existe há muito tempo e “pagou impostos em valor superior ao exigido pela fiscalização”, verifico que conforme apreciado acima, na DMA consolidada do exercício de 2009 não foi informado qualquer valor de saídas naquele exercício enquanto o Relatório TEF comprova recebimento de vendas por meio de cartão de crédito (fls. 54 e 25). Como a empresa não apresentou livros e documentos fiscais durante a fiscalização e não os juntou com a defesa, não há no processo qualquer prova quanto ao que foi alegado.

Relativamente ao argumento de que somente há subsunção do fato infringente à norma após a edição do Convênio ICMS 09 de 03/04/09, constato que o autuado não indicou em qual dispositivo do mencionado Convênio ele se ampara, tendo em vista que o mesmo estabelece “normas relativas ao equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) e ao Programa Aplicativo Fiscal-ECF (PAF-ECF) aplicáveis ao fabricante ou importador de ECF, ao contribuinte usuário de ECF, às empresas interventoras e às empresas desenvolvedoras de PAF-ECF”.

Observo que o art. 238, § 7º do RICMS/BA com redação dada pelo Dec. 8.882/04 estabelece que “Deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação”.

Logo, sendo obrigado a indicar o meio de pagamento no cupom fiscal, de posse do Relatório TEF, o contribuinte poderia apresentar cópias da Redução Z (ECF) para comprovar que houve emissão de documento fiscal para cada operação informada pelas empresas administradoras de cartão. Como o imposto foi exigido a título de presunção prevista no art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96 (declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto) é ressalvado ao contribuinte provar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu.

Quanto à alegação de que embora as vendas não tenham sido registradas corretamente na redução “Z” (impressora fiscal), o “imposto foi pago pelo montante, isto é, estão inclusas tanto as vendas a vista como as vendas a débito e crédito”, também não pode ser acolhido, tendo em vista que conforme anteriormente apreciado na DMA/2009 não foi informado qualquer valor de saídas naquele exercício enquanto o Relatório TEF comprova recebimento de vendas informadas pela administradora dos cartões. Também não foram juntados ao processo os documentos que afirmou ter apresentado a fiscalização “ora de pagamento de parte em dinheiro e de parte em cartão, e ora de pagamento do todo por dois cartões, débito e crédito”. Logo, não há prova de que as operações foram objeto da autuação, foram oferecidas à tributação do ICMS.

No tocante à argüição de que diversas vendas foram efetuadas de forma parcelada, afetando a composição do faturamento mensal e influiu na apuração da base de cálculo do tributo, não pode ser acolhida, visto que a informação contida no Relatório TEF é do valor da operação no momento compra que deve corresponder a do documento fiscal (Redução Z). Já o recebimento das parcelas da empresa administradora de cartão por parte do estabelecimento autuado ocorre em momento posterior e não tem qualquer correlação com o mencionado Relatório.

Com relação à justificação de que não foram consideradas as vendas com produtos submetidos à substituição tributária, tributadas com alíquotas inferiores a 17% ou, ainda, com benefício fiscal, observo que conforme consignado no corpo do Auto de Infração, não tendo sido localizada a empresa foi encaminhada intimação para o endereço do sócio. O lançamento tem como respaldo o Relatório TEF das informações prestadas pelas empresas administradoras de cartão e os dados informados na DMA. Como não foi apresentado com a defesa qualquer livro ou documento fiscal, a apreciação quanto a esta alegação fica prejudicada.

Quanto ao argumento de que deveria ser verificada a existência de crédito acumulado na conta gráfica da empresa suficiente para quitar integral ou parcialmente o valor do imposto exigido, não pode ser acolhido, tendo em vista que o imposto exigido refere-se a operações de vendas cujos recebimentos por meio de cartão não foram oferecidas à tributação e não há o que considerar possível existência de saldo credor. Caso existam créditos acumulados como alegado, mediante comprovação pode ser utilizado para quitar débito decorrente de autuação em conformidade com as disposições regulamentares (art. 108-A do RICMS/BA).

Com relação à alegação de que “na época dos fatos geradores a empresa era cadastrada no SIMBAHIA, não sendo concedido o crédito presumido de 8%”, não pode ser acatado tendo em vista que no período fiscalizado (2008/2009) a legislação do SIMBAHIA já tinha sido revogada a partir de 01/07/07. Também, conforme documentos às fls. 13 e 55 a empresa apresentou DMA consolidada relativa aos exercícios fiscalizados demonstrando que apurava o ICMS pelo regime normal. Não comprovando que optou pelo Simples Nacional, também não pode ser exigido o ICMS com base na apuração prevista neste regime.

Por fim, quanto à alegação de que não recebe integralmente o preço da mercadoria pago pelo consumidor, pois a administradora desconta a taxa de administração, também não pode ser acatada, tendo em vista que conforme disposto no art. 52 e 54, I, “a” do RICMS/BA, o montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle e incluem-se na base de cálculo do

imposto “todas as importâncias que representarem despesas acessórias, seguros, juros e quaisquer outros acréscimos ou vantagens pagos, recebidos ou debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias”.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, com o propósito de obter a decretação de nulidade do Processo Administrativo, ou requerendo alternativamente, o Provimento do Recurso para que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Preliminarmente, suscita nulidade do Auto de Infração por não preencher os requisitos constantes do art. 142 do CTN e 129 do COTEB. Diz que inexiste precisão e clareza, que o fato ou os fatos argüidos não foram relatados minuciosamente e que não restou caracterizado e definido o autuado.

Entende que a autuante tomou por base o valor global das vendas, considerando a amplitude dos serviços prestados, sem observância ao real valor da base de cálculo.

Alega que não foi apresentada toda a documentação necessária para comprovação do quanto apurado no instrumento fiscal, ferindo o §2º do art. 129 do COTEB e inciso II do art. 41 do RPAF e que tal defeito não poderá ser sanado, conforme determina o art. 46 do RPAF.

Ato contínuo, sustenta que se for persistir a autuação, deverá ser seguido o comando legal dos §§3º e 4º do art. 129 do COTEB, bem como do art. 47 do RPAF, que trata da reabertura do prazo de defesa.

Pugna ainda pela nulidade do procedimento fiscal, por compreender que a apuração de saídas de mercadorias supostamente desacobertadas de documentação fiscal com base em dados extrafiscais, obtidos junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito, não passam de meros indícios, sendo imprescindível a existência de outras provas.

Transcreve a ementa do ACÓRDÃO CJF N° 0037-11/06, que julgou nula a Decisão de primeira instância pela falta de entrega ao contribuinte de listagem das operações diárias realizadas através de TEF.

Afirma que a empresa existe há muito tempo e pagou imposto em valor superior ao exigido pela fiscalização, sendo injusta a exigência da suposta diferença.

Alega que a subsunção do fato infringente em tela à legislação somente foi possível após a inserção da referida presunção no diploma legal, a partir de abril de 2009. Diante disso, conclui que todos os lançamentos referentes a fatos geradores ocorridos até maio de 2009 não merecem discussão, nos termos do Convênio ICMS n° 9 de 3 de abril de 2009.

Assevera que embora as vendas não tenham sido registradas corretamente na redução “Z” (impressora) o imposto foi pago pelo montante, estão inclusas tanto as vendas a vista como as vendas a débito e crédito, motivo pelo qual os valores informados pela administradora dos cartões não batem com os valores informados na redução Z, devido ter informado essas vendas como pagamento a vista em dinheiro. Não podendo ser cobrado novamente, considerando a ocorrência do pagamento do tributo, “conforme farta documentação em anexo”.

Acrescenta que diversas vendas foram efetuadas de forma parcelada, o que afeta a composição do faturamento mensal e influi na apuração da base de cálculo do tributo.

Chama atenção que foram desconsideradas as vendas de produtos submetidos à substituição tributária, tributadas com alíquotas inferiores a 17% ou com benefício fiscal, corroborando a tese da irregularidade da presente autuação.

Transcreve a ementa do Acórdão CJF 0384-11/05 que julgou o Auto de Infração nulo, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, em virtude de as operações do estabelecimento serem, em sua totalidade, com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Diz que apresenta, em anexo, os comprovantes de que outras mercadorias, vendidas no período autuado, correspondam efetivamente a entradas cujo pagamento do ICMS, comprovadamente, ocorreu nos termos do regime tributário pertinente ao caso.

Salienta ainda que o Fisco deveria verificar se na conta gráfica da empresa havia crédito acumulado, suficiente para quitar integral ou parcialmente o valor do imposto exigido, vez que apresentou saldo em todo o período fiscalizado, motivo pelo qual deveria ter sido feita a recomposição da conta gráfica.

Assevera que apresentou ao Fisco notas fiscais e comprovantes dos cartões de crédito na tentativa de comprovar a regularidade de todas as suas operações, conforme cópias acostadas à presente, nas quais constam as informações, ora de pagamento de parte em dinheiro e de parte em cartão de débito e crédito.

Argui ser necessário verificar que no período fiscalizado a empresa era cadastrada no SIMBAHIA, não sendo concedido o crédito presumido de 8%, além do que vendia produtos isentos ou sujeitos ao regime de substituição tributária, que foi desconsiderado.

Por fim, defende que nas vendas realizadas com cartão, não recebe integralmente o preço da mercadoria pago pelo consumidor, pois a administradora desconta a taxa de administração e não pode ser considerado como base de cálculo o valor total da operação. Conclui que deve incidir apenas sobre a importância recebida, porque a remuneração da operadora é tributada pelo ISSQN.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0147-04/12, prolatado pela 4ª JJF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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.

Compulsando os autos vejo que o recorrente em nada inova em relação aos argumentos apresentados em sede do Recurso Voluntário, tendo em vista querepete os mesmos fundamentos trazidos na impugnação inicial, que foram corretamente enfrentados e afastados pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal.

No que tange ao pedido de decretação de nulidade do presente processo administrativo fiscal, constato que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

O procedimento adotado pela Autuante na apuração do imposto tem guarida no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, foram confrontados os valores registrados na redução Z com os informados mensalmente no Relatório TEF e apurada diferença de valores, cabendo ao recorrente provar a improcedência da presunção, que não o fez.

Como ressaltou a JJF, o recorrente recebeu a cópia de todos os demonstrativos, bem como dos relatórios TEF e relatórios de DMA, tendo pleno conhecimento dos motivos da autuação e exercido o seu direito defesa, em observância ao RPAF, não logrando êxito em indicar equívocos ou vícios no procedimento adotado pela fiscal Autuante.

Os Acórdãos CJF 037-11/06 e CJF 0384-11/05 são imprestáveis para a análise do presente PAF, tendo em vista que no primeiro não foi entregue a listagem das operações diárias contidas no Relatório TEF (no caso em tela, o Relatório TEF foi entregue, conforme intimação às fls. 60/62) e o segundo versa sobre mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária (incompatíveis com a atividade exercida pelo recorrente, de “Comércio varejista de artigos de vestuário”).

Ingressando na seara de análise do mérito, entendo que suas alegações também não merecem prosperar.

Observo que a Decisão de primeira instância abordou especificamente cada tópico aduzido na impugnação inicial e tendo em vista que o Recurso Voluntário não trouxe qualquer argumento novo, julgo desnecessário enfrentá-los novamente, razão pela qual me aterei ao fundamento indispesável ao deslinde da causa.

Foi disponibilizado todo o detalhamento das informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito e o autuado não utilizou a prerrogativa de comprovar a improcedência da presunção legal que lhe fora imposta, com fundamento no §4º do art. 4º da Lei 7.014/96. Todas as alegações do Recorrente são insuficientes, pois não atacam o cerne da presunção, tendo em vista que ele não correlacionou os valores aos respectivos cupons fiscais que deveria ter emitido a cada venda realizada.

O art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, referentes às suas alegações. Neste processo, verifico que no Recurso, o Autuado muito argui, mas apenas nega a infração que lhe foi imputada, por isso, comprehendo tal justificativa apenas como negativa do cometimento da infração, o que não o desonera de provar a presunção fiscal, situação prevista pelo art. 143 do RPAF/99.

Entendo que não há falhas no levantamento realizado pela Autuante que comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito, informados no Relatório Diário-TEF, com as saídas declaradas pelo contribuinte como sendo vendas realizadas através de cartões de crédito e de débito através das notas fiscais de vendas, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito.

Para elidir a infração caberia ao sujeito passivo apontar os valores das vendas com cartão de crédito/débito não considerado pelo autuante no procedimento fiscal. Tal comprovação poderia ter sido efetuada através da apresentação de quaisquer documentos fiscais, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de débito/ crédito, para provar a inexistência das diferenças apontadas no Auto de Infração, o que não ocorreu.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

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 108521.0003/11-6, lavrado contra LUIZ DO PRADO SOUSA (LINS & PRADO), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$27.133,82, 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, 17 de junho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

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