

A. I. Nº - 088299.0001/12-7
AUTUADO - ART PISO COMÉRCIO E DECORAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - DJALMA BOAVENTURA DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 21.10.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0192-04/15

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor 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. O autuado elide em parte a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Afastadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/12, exige ICMS no valor de R\$42.351,66, acrescido de multa de 70%, em razão da seguinte irregularidade: *“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”*.

O autuado apresenta defesa (fls. 24 a 61) e, inicialmente, discorre sobre os Princípios da Legalidade Objetiva e da Verdade Material. Frisa que, na busca da verdade material, o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco, a quem cabe provar a ocorrência do fato gerador da infração. Em seguida, passa a tecer considerações acerca dos Princípios da Inquisitorialidade e da Tipicidade Cerrada. Cita farta doutrina para embasar suas considerações.

Após destacar que nos termos do art. 18, §1º, do RPAF/99, apenas são passíveis de saneamento as eventuais incorreções ou omissões, bem como a inobservância de exigências meramente formais, suscita a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, sob o argumento de que ao encerrar a ação fiscal, o autuante lhe entregou apenas uma cópia do Auto de Infração e do demonstrativo de débito. Sustenta que com base apenas nesses elementos não é possível se elaborar uma defesa com todos os argumentos aplicáveis à questão. Diz que os demonstrativos não são auto-explicativos nem claros. Afirma que não lhe foi entregue cópia da relação das operações informadas pelas administradoras de cartão, discriminando o dia, a administradora, o número da autorização, o valor da operação e a natureza da operação que constam nesses relatórios e que não constam nas bobinas do equipamento emissor de cupom fiscal (ECF). Destaca que foi cerceado o seu direito de defesa, impedindo o perfeito entendimento do teor da autuação e impossibilitando o exercício do contraditório. Cita farta jurisprudência, bem como reproduz ementas de acórdãos deste CONSEF sobre essa questão preliminar.

Também argui a nulidade do Auto de Infração por falta de descrição clara e precisa da acusação. Após transcrever o disposto no art. 39, III, do RPAF/99, diz que deve estar claramente indicado na peça de acusação o fato gerador visualizado pelo autuante. Sustenta que a situação descrita no lançamento não caracteriza fato gerador de ICMS. Frisa que não há nos autos elementos que permitam se determinar com segurança a infração que lhe foi imputada. Transcreve o disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, assim como ementas de acórdãos deste CONSEF.

No mérito, diz que possui equipamento emissor de cupom fiscal devidamente registrado na Secretaria da Fazenda, porém o equipamento não discrimina na fita detalhe quando as operações são efetuadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, processando todas as vendas como se fossem recebidas em “dinheiro”.

Aduz que, conforme a cópia da DMA anexada pelo autuante ao processo, referente ao exercício de 2007, os valores das vendas efetuadas naquele exercício são maiores que as informações prestadas administradoras de cartão. Diz que, no exercício de 2007, as vendas totalizaram R\$ 2.683.181,78, ao passo que as informadas pelas administradoras de cartão foram R\$ 107.888,35, o que corresponde a 4% das vendas totais. Já no exercício de 2008, as vendas foram de R\$ 2.492.488,74 e o valor informado pelas administradoras de cartão foi de R\$ 162.601,14, equivalente a 6,5% das vendas. Menciona que para comprovar seu argumento, anexou, por amostragem, alguns comprovantes dos boletos emitidos pelas maquinetas ou POS, aonde se verifica que na mesma data há emissão de cupom fiscal, no mesmo valor da operação (fls. 424 a 468), bem como boletos emitidos pelo pelas maquinetas ou POS, aonde se observa que na mesma data há emissão de notas fiscais no mesmo valor da operação (fls. 359 a 422).

Frisa que o autuante não verificou os comprovantes de débitos e/ou créditos emitidos pelas maquinetas ou POS e nem as bobinas de máquinas registradoras ECF-MR. Diz que não existe, na legislação, a obrigação de o contribuinte guardar os comprovantes de débitos e/ou crédito, assinados pelos clientes, para apresentar à Secretaria da Fazenda, uma vez que não se trata de documento fiscal. Também alega que não existe a obrigatoriedade da empresa usuária de ECF-MR (do modelo antigo) demonstrar quanto vendeu em cartão de débito e/ou crédito, porém, por amostragem, prova que a acusação do autuante não é verídica.

Prosseguindo, cita situações hipotéticas, em que as informações prestadas pelas administradoras não se prestam para servir de base à lavratura de Auto de Infração, tratando-se de maquinetas manuais ou POS não acoplados ao ECF: a) quando o cliente diz que efetuará a compra a “dinheiro”, porém ao efetuar o pagamento decide faz em cartão; b) quando o pagamento é efetuado por meio de dois cartões; c) quando o cliente efetua o pagamento parte em dinheiro e parte em cartão.

Sustenta que a mera divergência entre o total constante na redução “z” e as informações prestadas pelas administradoras de cartão não é motivo suficiente para a autuação, cabendo à SEFAZ empregar outras técnicas de auditoria para verificar se existem irregularidades. Diz que, dessa forma, há falta de liquidez no lançamento em tela, pois o valor das vendas totais do estabelecimento é maior que o informado pelas administradoras de cartão. Transcreve ementas de acórdãos deste Conselho de Fazenda para embasar seu argumento.

Assevera que o roteiro de fiscalização empregado pelo autuante é inadequado, pois o equipamento emissor de cupom fiscal não discrimina o meio de pagamento. Diz que, dessa forma, o auditor fiscal deveria ter comparado os cupons fiscais, através das bobinas, com as informações prestadas pelas administradoras de cartão, o que não foi feito. Reproduz ementas de acórdãos deste CONSEF, para embasar seu argumento.

Solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo ou, no mérito, improcedente.

Ao prestar a informação fiscal (fls. 472 a 475), o autuante faz uma síntese dos fatos e, em seguida, passa a se pronunciar sobre os argumentos trazidos na defesa, conforme relatado a seguir.

Após afirmar que não se pronunciará sobre as questões de direito tratadas às fls. 26 a 36, afirma que os Relatórios TEFs Diários por Operações foram entregues ao autuado em CD-ROM, conforme o recibo à fl. 20, assim como as planilhas de apuração do imposto.

Diz que o fato de as vendas registradas pelo autuado serem maiores que as informadas pelas administradoras de cartão não elide a autuação. Menciona que as reduções “z” anexadas aos autos apenas comprovam o descumprimento, por parte do autuado, da obrigatoriedade de discriminar o meio de pagamento de cada operação realizada.

Frisa que o equipamento emissor de cupom fiscal utilizado pelo autuado - ECF marca Bematech, modelo MP-20 FI II ECF-IF (fl. 18) - tem a capacidade de discriminar o meio de pagamento. Explica que tal obrigatoriedade começou a vigorar em 21/01/04, por força do Dec. 8882, de 20/01/04, DOE 21/01/04, que acrescentou o §7º ao art. 238, alterando o RICMS-BA/97, vigente à época.

Afirma que após a análise dos documentos trazidos na defesa, comparando cada um deles com os Relatórios TEFs anexados fls. 476 a 500, elaborou um resumo mensal (fls. 501 e 502). Após esse procedimento, retificou as planilhas comparativas de vendas por meio de cartão (fls. 10 a 14), resultando na redução do valor devido (fls. 503 e 504). Por fim, elaborou um novo demonstrativo de débito (fl. 505), no qual o valor lançado (R\$42.351,66) foi reduzido para R\$30.327,78.

Pontua que todos os novos demonstrativos foram impressos em duas vias e em arquivos magnéticos, dos quais o autuado deverá receber cópia, conforme o recibo às fls. 507 e 508.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal e dos novos demonstrativos, o autuado se pronuncia às fls. 511 a 529, rebatendo os argumentos apresentados pelo autuante, conforme relatado a seguir.

Inicialmente, destaca que acostou ao processo os seguintes documentos: cópia de notas fiscais emitidas e dos respectivos comprovantes de cartão de crédito e/ou débito, referentes às vendas realizadas por meio de cartão, por amostragem; cópia dos cupons fiscais e dos respectivos comprovantes de cartão de crédito e/ou débito, referentes às vendas efetuadas mediante cartão de crédito e/ou débito, por amostragem; planilhas Relatórios TEFs idênticas às apresentadas pelo autuante, com os números dos cupons e notas fiscais emitidas nos exercícios fiscalizados, comprovando que os valores apurados pelo autuante estão incorretos; planilhas idênticas às apresentadas pelo autuante com os valores do ICMS devido.

Reitera os termos da defesa inicial e, em seguida, afirma que só recebeu os Relatórios TEFs e as planilhas que embasaram a autuação após a informação fiscal, o que diz ter cerceado o seu direito de defesa, inclusive porque só lhe foi concedido o prazo de dez (10) dias para pronunciamento.

Diz que não é verdade que o autuante tivesse efetuado o comparativo entre as informações mensais das administradoras e os valores registrados como vendas em cartão de débito/crédito constantes nas reduções “z”, uma vez que o seu ECF registrava todas as operações como se fossem realizadas a “dinheiro”.

Menciona que informou os montantes das vendas realizadas e as informadas pelas administradoras de cartão apenas para esclarecer que não tem o intuito de sonegar tributo. Repete os valores informados e já constantes neste relatório.

Pontua que o autuante, na informação fiscal, confirma que o ECF do defendente não discriminava o meio de pagamento na redução “z”, o que diz confirmar que não poderia ter sido aplicado o roteiro de fiscalização conhecido como “Operação Cartão de Crédito”.

Menciona que possuía equipamento emissor de cupom fiscal devidamente registrado na SEFAZ, cumprindo todas as formalidades legais previstas. Frisa que o ECF-MR era de modelo antigo e não discriminava, na fita detalhe, as operações pagas por meio de cartão de crédito e/ou débito, processando todas as vendas como se fossem em “dinheiro”. Prosseguindo, passa a repisar argumentos trazidos na defesa inicial.

Tratando dos novos valores apurados na informação fiscal, o defendente afirma que nesta manifestação está apresentando novos documentos (fls. 531 a 1748) e elaborou novos demonstrativos, seguindo os modelos apresentados pelo autuante, que resultaram na redução do ICMS reclamado de R\$42.531,66 para R\$3.449,65 (fls. 1750 e 1751).

Sustenta que não houve falta de emissão de documento fiscal, mas apenas falta de oposição do meio de pagamento no equipamento emissor de cupom fiscal no período de 01/01/07 a 31/12/08, conforme determina o § 7º do artigo 219 do RICMS-BA/97, estando o estabelecimento sujeito à

aplicação de multa fixa, consoante prevê o art. 915, XXII, §8º, II, “b”, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista em lei.

Diz que, dessa forma, está comprovado que o autuante cometeu equívocos, que a acusação é confusa e que os demonstrativos não apontam discriminadamente (dia a dia, operação a operação e valor a valor) qual a venda que foi efetuada através de emissão de cartão sem a emissão do correspondente cupom fiscal. Em consequência, solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo e, no mérito, improcedente.

Ao se pronunciar (fls. 1755 e 1756), o autuante afirma que após a conferência dos valores correspondentes a cada documento fiscal acostado ao processo (fls. 531 a 1722), com os valores listados nos Relatórios TEFs anexados às fls. 1724 a 1748, constatou a regularidade dos mesmos.

Diz que ao analisar a transferência dos valores apurados pelo autuado para as planilhas de fls. 1750 a 1751, verificou a veracidade dos dados relativos ao exercício de 2008 (fl. 751). Ressalta que, no entanto, em relação ao exercício de 2007 (fl. 1750), constatou um equívoco no somatório do mês de dezembro, onde o defendente lançou o valor de R\$11.934,14, quando o correto era R\$11.834,14. Assim, elaborou uma nova planilha corrigindo tal erro (fl. 1757).

Diz que elaborou, por fim, um novo demonstrativo de débito para o Auto de Infração (fl. 1758), que resultou na redução do valor reclamado para R\$3.465,63.

Ao finalizar, solicita que a preliminar de nulidade seja afastada e que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Notificado acerca do pronunciamento e dos novos demonstrativos, o autuado não se manifestou.

Após o encaminhamento do processo ao CONSEF para julgamento, foram acostados aos autos os documentos de fls. 1763 a 1767, referentes a um “Termo de Confissão de Dívida”, um extrato do SIGAT denominado “Extrato de Débito” e fotocópia de cédula de identidade da senhora Isabel Cristina Lopes Cerqueira Gomes.

VOTO

Inicialmente, quanto aos documentos acostados às fls. 1763 a 1767, ressalto que até a presente data não há, nos controles da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, qualquer registro de pagamento ou de parcelamento do crédito tributário atinente ao Auto de Infração em epígrafe. Dessa forma, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 12.903/13, o autuado tacitamente renunciou ao pedido do benefício previsto na citada Lei.

Passando a apreciar as preliminares de nulidade suscitadas na defesa, observo que à fl. 20 dos autos consta recibo, assinado pelo representante do autuado, no qual consta que foram entregues ao sujeito passivo CD-ROM com os demonstrativos que embasaram o Auto de Infração e com os relatórios TEFs diários das operações informadas pelas administradoras de cartão. Esses demonstrativos, juntamente com os relatórios TEFs diários, permitem que compreenda como foram apurados os valores constantes no Auto de Infração. Ao contrário do afirmado na defesa, os demonstrativos elaborados pelo autuante são claros e a sua interpretação não exige grandes conhecimentos algébricos. Ademais, esses demonstrativos são os rotineiramente elaborados pela fiscalização em roteiros de auditoria fiscal como o que trata o presente lançamento de ofício. Os acórdãos citados na defesa não servem de paradigma para o presente processo, pois no caso concreto em análise está documentalmente provado que o autuado recebeu cópia dos relatórios TEFs diários. Dessa forma, não houve o alegado cerceamento de defesa e, em consequência, afasto essa preliminar de nulidade.

Sustenta o defendente que o Auto de Infração é nulo, porque a acusação que lhe foi imposta não é clara, a situação descrita na autuação não caracteriza fato gerador do ICMS e não há segurança na determinação da infração apurada. Diz que os demonstrativos não indicam, dia a dia, operação a operação, quais as saídas que foram efetuadas sem a emissão de cupom fiscal. Afirma que o roteiro de auditoria fiscal utilizado pelo autuante não se aplica à sua situação.

Conforme consta no Auto de Infração, o autuado foi acusado de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao informado pelas administradoras de cartão. Essa descrição é clara e precisa, ao passo que a realização de operações de saídas de mercadorias constitui fato gerador do ICMS, nos termos do art. 1º, inc. I, da Lei nº 7.014/96. A infração em comento está fundamentada em uma presunção legal (art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96), portanto, cabe ao fisco apurar e demonstra o fato que autoriza a presunção legal, o que foi feito. Nesse tipo de roteiro sumário de auditoria fiscal não cabe ao autuante apontar, operação a operação, as vendas não acompanhadas de cupom fiscal. De acordo com o documento de fl. 18 e o que foi dito pelo autuante na informação fiscal, o equipamento emissor de cupom fiscal do autuado possuía capacidade de registrar o tipo de pagamento empregado na venda realizada. O posicionamento contido nos acórdãos citados na defesa não se aplica ao presente processo, uma vez que tratam de situações diversas da que se encontra em lide.

Em face ao acima exposto, não há insegurança na determinação da infração e o roteiro de auditoria fiscal era aplicável ao estabelecimento fiscalizado. Dessa forma, também afastado essa preliminar de nulidade.

No mérito, a infração imputada ao autuado está respaldada no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, cuja redação vigente à época dos fatos abarcados pela ação fiscal em comento era a seguinte:

Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[. . .]

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de 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, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

De acordo com esse dispositivo legal, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Em processo desta natureza, para elidir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, basta que o contribuinte demonstre e comprove que os valores constantes dos TEFs foram submetidos à tributação do imposto, seja através do ECF ou das notas fiscais emitidas, seja por qualquer outro instrumento que comprove ter oferecido tais valores à tributação.

O autuado afirmou que o seu equipamento emissor de cupom fiscal não possuía a capacidade de discriminar a forma de pagamento das vendas realizadas, indicando todas as vendas como se fossem pagas a “dinheiro”.

Por dois motivos esse argumento defensivo não merece acolhimento: a) conforme foi explicado na informação fiscal, o ECF do autuado possuía capacidade para discriminar a forma de pagamento, se nas reduções “Z” todas as operações constavam como sendo pagas a “dinheiro”, foi porque o autuado assim as registrou; b) os elementos probantes trazidos na defesa e no pronunciamento posterior permitiram que se relacionassem as vendas pagas com cartão e os documentos fiscais emitidos pelo autuado, o que permitiu o deslinde da questão.

O defendente afirmou que não poderia haver omissão de vendas no período fiscalizado, visto que as somas das vendas declaradas nas DMAs eram superiores às vendas informadas pelas administradoras de cartão.

Tal argumento não pode ser acatado, pois, no roteiro de auditoria fiscal aplicado pelo autuante, o confronto deve ser feito entre as vendas registradas como pagas com cartão e as informadas pelas administradoras de cartão. Não é razoável efetuar o confronto das vendas totais com as vendas pagas em cartão, uma vez que normalmente outras formas de pagamento são adotadas pelos contribuintes (cheques, dinheiro, tickets, etc.).

As demais matérias pertinentes a presente lide, tratam de questões de prova. Em sua defesa e no pronunciamento posterior, o autuado apresentou diversos cupons e notas fiscais que apresentavam coincidência de data e valor com operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, bem como elaborou demonstrativos do valor que entendia remanescer no Auto de Infração em comento, R\$3.449,65.

O autuante ao se pronunciar sobre as provas, planilhas e valores trazidos pelo defendente, afirmou que analisou esses elementos e constatou que os mesmos estavam corretos, porém retificou um pequeno equívoco do autuante quanto ao transporte de valor referente ao mês de dezembro de 2007. Dessa forma, o autuante refez a apuração do quanto devido no Auto de Infração, tendo apurado que o montante originalmente exigido (R\$42.531,66) passou para R\$3.465,63, tudo conforme demonstrativos que anexou ao processo. Notificado acerca dos novos demonstrativos, o autuado não se pronunciou.

Nestas circunstâncias, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e, considerando que o autuado logrou correlacionar vendas realizadas no ECF e/ou através de notas fiscais com grande parte dos valores informados pelas administradoras de cartões, concluo que a presunção legal que embasa a autuação foi parcialmente elidida, conforme os novos demonstrativos elaborados pelo autuante. Dessa forma, o Auto de Infração subsiste parcialmente no valor de R\$3.465,63, consoante os demonstrativos refeitos pelo autuante.

Corroborando o entendimento acima, observo que o autuado foi notificado acerca dos novos valores apurados e, no entanto, não se pronunciou, o que se interpreta como um reconhecimento tácito da correção dos novos demonstrativos.

Por fim, ressalto que não há como se acolher a tese defensiva de que houve mero descumprimento de obrigação acessória, passível da aplicação da multa prevista no art. 915, XXII, “b”, do RICMS-BA/97. O que restou demonstrado nos autos foi a falta de recolhimento de ICMS decorrente de omissão de operações de saídas, situação em que é devido o imposto que deixou de ser recolhido, acompanhado da multa prevista.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$3.465,63, ficando o demonstrativo de débito conforme o apresentado à fl. 1.758.

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 **088299.0001/12-7**, lavrado contra **ART PISO COMÉRCIO E DECORAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.465,63**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR