

A. I. N ° - 180573.0011/04-3
AUTUADO - B R DA SILVA DE OLIVEIRA
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 01.08.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0263-01/05

EMENTA: ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. **a)** VENDAS NÃO REGISTRADAS. **b)** 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. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 5% do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado. Infração reconhecida. Rejeitado o 2ª pedido de diligência e as preliminares de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/11/2004, para constituir o crédito tributáveis no valor de R\$5.347,40, em razão de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de pagamentos não registrados, com imposto devido no valor de R\$1.259,94. Consta da imputação, que a empresa na qualidade de usuária de ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, deixou de registrar vendas em cartões de crédito e/ou débito, fato este detectado através do confronto entre as leituras Z diárias e o relatório de informações TEF, extraído do sistema INC da Secretaria da Fazenda. “Vide demonstrativos anexos com cópia para o autuado.”

2. 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 valor fornecido por instituição financeira e administrativa de cartão de crédito, com imposto devido no valor de R\$3.192,27. Consta ainda da imputação, que a empresa na qualidade de usuária de ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, deixou de registrar vendas em cartões de crédito e/ou débito, fato este detectado através do confronto entre as leituras Z diárias e o relatório de informações TEF, extraído do sistema INC da Secretaria da fazenda. Vide demonstrativos anexos com cópia para o autuado.
3. A empresa utilizou a prática de emitir notas fiscais de venda a consumidor concomitante com a emissão de cupons fiscais através de ECF, sem justificativa, desvirtuando assim as normas regulamentares pertinentes ao uso do citado equipamento, sendo aplicada multa no valor R\$895,19.

O autuado, às folhas 27/39, impugnou o lançamento tributário em relação as infrações 01 e 02, informando que reconhece a infração 03.

Quanto as infrações 01 e 02, diz que não existem, vez que o autuado jamais omitiu as saídas de mercadorias tributáveis, observando rigorosamente o disposto no inciso VI, 3º, do art. 2º, do RICMS/97, o qual transcreveu. Informa que elaborou e acostou a defesa, planilhas levantando os valores de vendas de mercadorias realizadas através de “ECF - Cupons fiscais/redução Z e Notas Fiscais de vendas a consumidor”, cujos valores totais de vendas em cada dia, mês e ano, ao contrário do que alega o autuante são superiores aos valores informados à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Salienta que, das planilhas juntadas ao PAF pelo autuante, verifica-se que o mesmo não apresentou qualquer levantamento somando diariamente os totalizadores “Redução Z – vendas líquidas, e as Notas fiscais D-1, de Vendas a Consumidor,” comparando com os valores informados pelas administradoras de cartões de créditos, como manda o dispositivo regulamentar anteriormente citado.

Reitera que não tem pertinência o procedimento do autuado: Primeiro por inexistir previsão legal para cobrar o ICMS por diferença do modo de pagamento de cartão de crédito e débito comparativamente com os valores informados por administradores de cartão; Segundo por falta de critério e padronização nas formas de pagamentos nos ECF.

Argumenta que, por engano, em alguns casos a operadora de caixa, esporadicamente, “fez registros nos itens específicos”, até mesmo o próprio cliente dificulta a operacionalidade do sistema, muitas vezes ao chegar ao caixa, anuncia que vai pagar no cartão e quando o autuado conclui a emissão do cupom fiscal ele resolve pagar em ticket, ou em cheque, ou em dinheiro.

Transcreveu a alínea “a”, do inciso IV, do art. 18, do RPAF/99, para requerer a nulidade da autuado, por não ter o autuando considerado os valores das vendas realizadas com nota fiscais.

Argüiu ainda a nulidade por entender que o autuante realizou o arbitramento.

Ao finalizar, requer a nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante, às fls. 66/69, ao prestar a informação fiscal, observa que analisando as planilhas acostadas pela defesa, às folhas 42 a 44 do PAF, as mesmas não condizem com a verdade, pois estão distorcidas. O autuado de maneira proposital e erroneamente, considerou na 1ª coluna da planilha, “Vendas Líquidas c/ Cupom fiscal Redução Z”, quando o correto seria “Venda c/ Cupom fiscal através Cartão de Crédito”. A “comparação” efetuada pelo autuado é do tipo “Banana(X)Laranja” e portanto, totalmente infundada. O correto é comparar as vendas efetuadas com cartão de crédito e débito que constam do cupom fiscal e Redução “Z” diária, com aquelas

informadas pelas administradoras de cartões que foram extraídas do Sistema INC da Secretaria da Fazenda. Ao Contrário do que afirma o autuado, os dados são autênticos quanto às vendas em cartões contidas nas planilhas anexas ao PAF, conforme folhas 10 (exercício de 2002), 14 (exercício de 2003) e 19 (exercício de 2004), todas com cópias entregue ao autuado.

Registrar que tais valores foram extraídos das Reduções “Z” diárias (item vendas em cartões de crédito) apresentadas pela empresa durante a fiscalização. Além do mais, com objetivo de não deixar venda alguma por meio de cartão de crédito e de débito fora dos totais mensais para o comparativo, foram adicionadas também as vendas em notas fiscais de consumidor, admitindo-se que tais vendas por este meio tenham sido em cartão de crédito. Os valores do levantamento referentes as vendas em notas fiscais de consumidor encontram-se demonstrados nas planilhas anexas às folhas 11 (3 meses do exercício de 2002), fl. 16 (exercício de 2003) e 21 (3 primeiros meses do exercício de 2004).

Quanto às alegações por parte do autuado sobre a variedade de equipamento “ECF”, onde cada um tem detalhe diferente quanto aos registros de itens “meios de pagamentos” referentes as suas vendas, não procede, haja vista que, em todas as fitas Reduções “Z” diárias apresentadas durante a fiscalização continham o detalhe de vendas em cartões, prova esta que pode ser constatada através do preenchimento das planilhas já citadas, constantes das folhas 10, 14 e 19.

Salienta que o autuado, conforme podemos visualizar através do seu Anexo II às folhas 46 a 49 do PAF, anexou cópia de fita Redução “Z” que não correspondem à sua realidade. Apenas a de número 46 que tem os dados da empresa impressos, corresponde ao ECF utilizado pela empresa, onde fica demonstrado o detalhe de venda inclusive por cartão.

Diz que a obrigatoriedade da utilização do ECF encontra-se no art. 238, §§ 1º e 2º, o qual transcreveu.

No que tange ao “pedido de nulidade do auto”, argumenta que, de acordo com as rotinas da Operação Sumária – Cartões de Crédito, os dados necessários para desenvolver os trabalhos, seriam basicamente as leituras diárias Redução “Z” e os Relatórios de Informações TEF que representam as vendas em cartões informadas pelas administradoras de cartões. Além destas informações, solicitou ao contribuinte, também as notas fiscais de venda. Assim sendo, não se pode falar em “motivos” para nulidade do Auto de Infração.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1ª JF decidido por sua conversão em diligência à INFAZ Simões Filho, para que o autuante intimasse o autuado a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias:

- 1) Demonstrativo relacionando os comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito com os respectivos documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os mensalmente e comparando-os com o valor informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito anexado ao processo;
- 2) Comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito e dos respectivos documentos fiscais que comprovem o demonstrativo referido no item anterior, observando o disposto no art. 824-E, § 3º do RICMS/97.

De posse destas informações, o autuante deveria anexar o demonstrativo e as cópias reprográficas dos comprovantes de pagamento ao processo e elaborar, caso tenham sido apresentadas as devidas provas, novo demonstrativo de débito.

Após, deve ser entregue ao autuado, mediante recibo, cópia do referido demonstrativo, informando-o do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar.

Cumprida a diligência, o autuante após receber os documentos do autuado, além de anexá-los ao processo, elaborou planilha que se encontra apensa aos autos, na qual estão demonstrados os valores mensais das vendas em cartões de crédito e de débito. No entanto, ao comparar tais valores com aqueles considerados no levantamento do somatório das folhas 14 a 16, totais estes que foram comparados com os relatórios TED às folhas 24 e 25, constatou que os mesmos (informados pelo autuado), são muito inferiores àqueles e que apenas ratificam a omissão de informações através das vendas em cartões por parte do autuado, razão pela qual opina pela manutenção do Auto de Infração.

A INFAZ- Simões Filho, através das intimações de fls. 564 e 565, cientificou o autuado, para se manifestar com relação ao resultado da diligência.

Em sua nova intervenção às fls. 567/568 dos autos, o autuado reitera que foi esclarecido ao autuante que todas as vendas são registradas no modo dinheiro, mesmo aqueles feitos com pagamentos em cartão de crédito e solicita nova diligência.

VOTO

Analizando os elementos que instruem o PAF, constatei que o auditor imputa ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de pagamentos não registrados, referente as vendas em cartões de crédito e/ou débito (infração 01); omissão de saídas de mercadorias 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 administrativa de cartão de crédito (infração 02) e utilização da prática emissão de notas fiscais de venda a consumidor concomitante com a emissão de cupons fiscais através de ECF, sem justificativa, desvirtuando assim as normas regulamentares pertinentes ao uso do citado equipamento, sendo aplicada multa (infração 03).

Inicialmente afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, inclusive encontra-se embasado em documentos e planilhas apropriadas para o roteiro aplicado na apuração de existência de omissão de vendas com cartão de crédito e/ou débito, e, ao contrário do que afirma o autuado, não se trata de roteiro de arbitramento, trata-se de roteiro de fiscalização sumária específico para apurar a existências das infrações em tela. Também, não se observa qualquer erro ou vício que possibilite decretar a nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99.

Acerca do 2º pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir a presente lide.

Em relação a infração 03, a mesma foi reconhecida expressamente pelo autuado. Portanto, não existe lide em relação ao referido item do Auto de Infração, logo entendo que restou caracterizada.

No tocante as infrações 02 e 03, ambas decorreram da aplicação do roteiro de auditoria nas vendas realizadas com cartão de crédito. Na primeira, o autuado apurou a falta de registro, enquanto na segunda, apurou diferença entre os valores registrados e os informados pelas administradoras. Razão pela qual serão analisadas conjuntamente, em relação ao mérito, já que as preliminares foram afastadas anteriormente, bem como rejeitado o 2º pedido de diligência.

Quanto a alegação defensiva de que registra suas vendas com cartões de crédito e/ou débito como vendas à vista no item “DINHEIRO”, a mesma não pode ser acolhida, uma vez que o

autuado não apresentou qualquer elemento que comprovasse tal hipótese, pois nos cupons acostados pela defesa constam registro separados em relação a forma de pagamento. Por outro lado, o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no Art. 143, do mesmo regulamento.

Também não pode ser acolhido o argumento defensivo, segundo o qual o levantamento e os demonstrativos elaborados pelo autuado estão incorretos, pois o procedimento do autuante foi o correto, conforme podemos verificar nas planilhas e relatórios acostados aos autos, assim como a metodologia dos cálculos. Ressalto que o autuante intimou o autuado a apresentar as notas fiscais de venda a consumidor, tendo incluído os valores consignados nos documentos, como se fossem todos decorrentes de vendas com cartão de crédito, procedimento que beneficiou o autuado. Por outro lado, quando da realização da diligência o autuado não conseguiu comprovar qualquer valor que não tenha sido considerado no levantamento inicial.

Assim, o levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas com cartão de crédito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter apurado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 2º, §3º, VI do RICMS/97, *in verbis*:

“§3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

.....

VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;”

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180573.0011/04-3**, lavrado contra **B R DA SILVA DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.452,21**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor R\$895,19, prevista no inciso XIII-A, “h” do mesmo artigo e Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR