

A. I. Nº - 233048.0009/05-0
AUTUADO - A N S COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA
AUTUANTE - KARIME MANSUR MACHADO
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 14/02/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0035-03/06

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. A declaração 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, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Documentos fiscais juntados na defesa comprovam a regularidade de parte das operações. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 15/03/05 para exigir o ICMS, no valor de R\$30.368,04, acrescido da multa de 70%, em decorrência de 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 administradora de cartão de crédito (setembro de 2003 a agosto de 2004).

O autuado apresentou defesa (fls. 17 a 74), inicialmente discorreu sobre a infração e esclarece que sendo uma empresa enquadrada no Simbahia, com atividade de comercialização de móveis, realiza vendas diretamente a consumidor final. Afirma que ao realizar vendas, emite notas fiscais e cupons fiscais, sendo que eventualmente fica impedido de utilizar o equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) por motivos diversos, mas que o documento fiscal é emitido e corretamente contabilizado.

Explica que em certos casos, no momento da efetivação das vendas o adquirente dá um entrada e é emitido um documento fiscal com o valor total do produto, tudo em conformidade com a legislação tributária.

Diz que "os valores apurados pela fiscalização correspondem às vendas feitas no período através de cartão de crédito/débito e notas fiscais, sendo que algumas delas foram registradas como vendas à vista (em dinheiro) e não a créditos, por erro dos nossos funcionários, o que não causou nenhum prejuízo à Fazenda Pública Estadual".

Ressalta que os valores apurados nos demonstrativos de vendas através de cartão de crédito/débito são sempre inferiores aos valores constantes do somatório das vendas com emissão de documentos fiscais.

Alega que, objetivando demonstrar que não efetivou vendas por meio de cartão de crédito sem a emissão do respectivo documento fiscal, apresenta às fls. 21 a 72 uma relação de notas fiscais de vendas emitidas no período de setembro de 2003 a agosto de 2004, cujas fotocópias foram

juntadas às fls. 81 a 2.394. Diz que os talonários de notas fiscais foram apresentadas durante a fiscalização, porém a autuante "recusou-se a receber tais documentos fiscais, alegando que só aceitava o que foi registrado na ECF, ou seja, leitura Z".

Apresentou à fl. 73, um demonstrativo, no qual indicou o valor total das vendas mensais, os valores de vendas informados pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito e o valor do ICMS recolhido. Disse que no seu entendimento, fica comprovado que não existe omissão e saída de mercadoria tributada.

Afirma que durante o período de fiscalização, informou a autuante a forma operacional que autuava, inclusive com relação a notas fiscais e cupons fiscais que fazem parte das vendas com cartões de crédito/débito e que não tendo sido compreendido, foi lavrado o Auto de Infração de forma equivocada.

E por fim, requer que a autuação seja julgada improcedente e invoca o benefício da justiça fiscal insculpido no RICMS/BA.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 2398 a 2399), relata que, durante a fiscalização solicitou que o autuado juntasse às notas fiscais os comprovantes das respectivas vendas com cartões de crédito para que as considerassem e que isto não foi feito.

Diz que as fotocópias das notas fiscais apresentadas na defesa não descartam a possibilidade de que o autuado tenha feito vendas através de cartão de crédito/débito sem a emissão do respectivo cupom fiscal. Ressalta que à fl. 20, o contribuinte lista diversas razões que impediram de ser feito a emissão de cupom fiscal, mas que não justifica uma quantidade tão grande de cupons não emitidos, o que não ocorre com a maioria dos contribuintes que comercializa com móveis.

Finaliza, ratificando os termos do Auto de Infração.

Esta JJF converteu o processo em diligência para que a autuante:

- a) Anexasse ao PAF uma cópia dos demonstrativos indicando as operações diárias informadas pelas empresas Administradoras de Cartão de Crédito relativa ao contribuinte;
- b) Fizesse entrega ao contribuinte mediante recibo de uma cópia do referido demonstrativo e intimasse o mesmo para comprovar o pagamento do ICMS das operações informadas pela administradora.

A autuante, conforme informação prestada à fl. 2412, juntou ao processo um CD no qual está contido a cópia dos relatórios diários das TEFs relativo ao período de 09/03 a 08/04. Por sua vez, a Inspetoria Fazendária, conforme documento acostado à fl. 2414, entregou ao autuado uma cópia do referido CD e concedeu prazo de trinta dias para o autuado comprovar o pagamento do ICMS relativo às operações de vendas através de cartão de crédito/débito informado pelas empresas administradoras de cartões.

O autuado, manifestou-se às fls. 2417 a 2421 e preliminarmente pediu que fosse aplicado o disposto no parágrafo 7º do art. 238, que transcreveu à fl. 2418, alegando que a obrigatoriedade de indicar no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação só foi instituído a partir de 20/01/04, a partir do Dec. 8.882/04 e que no seu entendimento deve ser afastado da autuação o imposto exigido referente a período anterior a vigência do citado dispositivo legal.

No mérito, reafirma que exerce atividade de vendas de móveis e eletrodomésticos a consumidor final, emitindo notas fiscais e cupons fiscais. Diz que eventualmente fica impedido de utilizar o ECF por diversos motivos, tais como: Travamento do sistema, defeito no equipamento, falta de energia e entrega de mercadorias por terceiros na residência do cliente.

Afirma que mesmo quando ocorre imprevistos em que não possa emitir cupom fiscal, é emitido nota fiscal e recolhido o imposto, sendo que em alguns casos, emite um documento fiscal pelo valor total do bem comercializado, e recebe um valor correspondente de uma entrada (sinal), sendo que tal procedimento gerou as divergências apontadas na autuação.

Esclarece que em alguns casos, o cliente solicita que seja feito a entrega do bem adquirido na sua residência, sendo cobrado uma taxa, cujo valor é tributado pelo ISS, visto que se trata de operação de contratação de serviços de transporte municipal terceirizado.

Ressalta que anexou aos autos (fls. 2423 a 3166), as cópias de todas as notas fiscais emitidas com seus respectivos valores, juntamente com os respectivos cupons fiscais.

Esclarece que no CD que ora lhe foi entregue, constatou que:

- a) existe diversas repetições de números da autorizações que repercutiram no CONSEF;
- b) que todas informações foram produzidas com base em documentos (verdade material) e que pode facilmente ser comprovada por fiscal estranho ao feito.

Por fim, requer que a autuação seja julgada improcedente.

A autuante, manifestou-se à fl. 3170 e disse que "Ratifica os termos do auto supracitado, integralmente.

Esta JJF converteu o processo em diligência à Inspetoria Fazendária de origem (fl. 3173), para que designasse um preposto fiscal estranho ou a autuante, para produzir nova informação fiscal nos exatos termos do art. 127, § 6º do RPAF/BA, e caso fossem anexados novos documentos ao PAF, que fosse intimado o autuado para se manifestar, caso quisesse.

A autuante, designada para produzir a informação fiscal, manifestou à fl. 3177 dos autos e disse que:

- a) Em atendimento à primeira diligência, juntou ao processo um CD contendo os relatórios diários dos TEFs;
- b) Relativamente à parte do período autuado que o contribuinte arguiu irregularidades, conclui que o contribuinte aceita a autuação e considera correta;
- c) Em relação à alegação das "diversas repetições" constantes dos relatórios TEF, diz que se refere à vendas parceladas com cartão de crédito.

Finaliza dizendo: "Persistindo a dúvida, sugerimos uma fiscalização vertical visando analisar a empresa através de várias auditorias".

VOTO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito e o valor informado pelas operadoras de cartão de crédito.

O autuado na defesa apresentada argumentou que:

- a) eventualmente fica impedido de emitir Cupom Fiscal (ECF), por motivos diversos, mas que o documento fiscal é emitido e corretamente contabilizado, mesmo que a venda seja parcelada;
- b) os valores apurados pela fiscalização correspondem às vendas feitas no período através de cartão de crédito/débito (registradas no ECF) e notas fiscais, sendo que algumas delas foram registradas como vendas à vista e não a créditos;

- c) para provar que não efetivou vendas por meio de cartão de crédito sem a emissão do respectivo documento fiscal, apresentou uma relação de notas fiscais de vendas emitidas no período fiscalizado (09/03 a 08/04), às fls. 21 a 72 e fotocópias das notas fiscais (fls. 81 a 2.394);
- d) apresentou um demonstrativo (fl.73), com identificação do valor total das vendas mensais e os informados pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito.

Por sua vez, a autuante, na informação fiscal (fls. 2398 a 2399), contestou que:

- a) durante a fiscalização, intimou o autuado para que juntasse às cópias de notas fiscais, os respectivos comprovantes das respectivas vendas com cartões de crédito, o que não foi feito;
- b) as fotocópias das notas fiscais apresentadas na defesa, não descartam a possibilidade de que o autuado tenha feito vendas através de cartão de crédito/débito sem a emissão do respectivo cupom fiscal;
- c) é injustificável as razões defensivas apresentadas, quanto ao impedimento da emissão de cupom fiscal, em quantidade tão grande.

Em diligência fiscal determinada por esta JJF, foi entregue ao autuado uma cópia do relatório diário de Transferência Eletrônica de Fundos (TEF), relativo ao período fiscalizado e intimado para comprovar a emissão de documentos fiscais relativo às operações diárias informadas pelas empresas Administradoras de Cartão de Crédito, relativamente ao contribuinte.

Em decorrência da diligência fiscal, o autuado manifestou-se (fls. 2417 a 2421), apresentando os seguintes argumentos:

- 1) que a exigência de indicar no Cupom Fiscal, o meio de pagamento adotado na operação ou prestação só foi instituído a partir do Dec. 8.882/04 de 20/01/04, (art. 238, § 7º do RICMS/BA) e que não poderia ser exigido imposto relativo às operações anteriores a edição do citado Decreto;
- 2) juntou às fls. 2426 a 3165, o relatório TEFs diário relativo ao período de 21/01/04 a 31/08/04, no qual indicou de forma manuscrita o número do documento fiscal (nota fiscal ou cupom fiscal) correspondente às operações diárias registradas no citado relatório.

Pela análise dos documentos acostados ao processo verifico que:

Em relação ao primeiro argumento defensivo de que o RICMS/BA, só instituiu a obrigatoriedade de indicar no cupom fiscal a modalidade de pagamento a partir de 21/01/04 e que não pode ser exigido o ICMS a título de presunção das operações praticadas antes desta data, observo que o art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02 e efeitos a partir de 28/12/02, determina que:

“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.”

Conforme prescrito na Lei, a partir de 28/02/02, ocorre o fato gerador do ICMS a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Portanto, é legal a exigência fiscal.

O autuado alegou na sua defesa que efetuou vendas por meio de cartão de crédito, cujas operações de vendas correspondentes foram emitidos cupons fiscais e notas fiscais, sem que tivesse registrado no ECF os valores relativos às notas fiscais emitidas, como previsto na legislação tributária (art. 238, § 1º do RICMS/BA). Em diligência fiscal determinada por esta JJF, foi entregue ao contribuinte um CD contendo os relatórios TEF diários relativos a todas vendas realizadas por seu estabelecimento, referente ao período fiscalizado (09/03 a 08/04). O autuado na segunda defesa apresentada, juntou apenas cópias dos relatórios TEFs, relativo ao período de 21/01/04 a 31/08/04.

Pelo exposto, não acato a primeira alegação defensiva, conluso que é legal a exigência do crédito fiscal reclamado (art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96) e não tendo o autuado comprovado a emissão de documentos fiscais relativo ao período de setembro a dezembro/03, considero devido o ICMS relativo a diferença apurada entre o valor informado pelas instituições financeiras administradoras de cartão de crédito e o valor constante da leitura Z, totalizando R\$16.438,55 conforme demonstrativo abaixo:

Data da Ocorr.	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor do Débito
30/09/03	09/10/03	18.460,59	17,00	70,00	3.138,30
31/10/03	09/11/03	28.491,88	17,00	60,00	4.843,62
30/11/03	09/12/03				3.386,75
31/12/03	09/01/04	29.822,82	17,00	70,00	5.069,88
Total					16.438,55

Quanto às alegações defensivas de que eventualmente ficou impedido de utilizar o ECF por diversos motivos, tais como: Travamento do sistema, defeito no equipamento, falta de energia e entrega de mercadorias por terceiros na residência do cliente, não pode ser acolhida tendo em vista que nenhuma prova foi trazida ao processo.

Quanto à segunda alegação defensiva, de que emitiu notas fiscais relativo a vendas por meio de cartão de crédito, mas que não registrou estas operações no equipamento ECF como determina a legislação tributária, junto com a defesa o autuado acostou cópia às fls. 2426 a 3165, do relatório TEFs diário relativo ao período de 21/01/04 a 31/08/04, no qual indicou de forma manuscrita o número do documento fiscal (nota fiscal ou cupom fiscal) correspondente às operações diárias registradas no citado relatório.

Em diligência fiscal determinada por esta JJF, a autuante foi instada para fazer o confronto das cópias da notas fiscais juntadas pelo autuado junto com a defesa inicial com o relatório TEF, para verificar a regularidade das operações de vendas, porém não o fez, sob a alegação que deveria se proceder uma fiscalização vertical. Pela análise dos documentos juntados ao processo, constatei que em diversas operações contidas no relatório TEFs diário, constam valores de vendas semelhantes ou aproximados dos consignados nas notas fiscais, cujas cópias foram acostadas junto com a defesa, a exemplo de:

TEF/AUTZ	FL	VALOR	NOTA FISCAL	Fl	VALOR	Mercadoria
80840	2432	239,00	4015	1024	239,00	Berço/Comoda
268648	2434	500,00	4014	1023	824,00	Carro/Estante
98973	2434	200,00	4012	1021	200,00	Armário
639	2444	309,00	4018	1026	309,00	Guarda Roupa
49123	2449	585,00	4025	1033	598,00	Sala, Rack
89707	2466	199,00	4042	1050	199,00	Beliche
35963	2468	267,00	4044	1052	267,00	Cozinha
64815	2470	198,00	4042	1050	199,00	Beliche
89290	2474	299,00	4045	1053	399,00	Conjunto de Sala

Dessa forma, não tendo a autuante confrontado todas as cópias das notas fiscais apresentadas pelo autuado com o relatório TEFs, relativo ao período de 21/01/04 a 31/08/04, acato a segunda alegação defensiva de que foram emitidas notas fiscais relativas às operações de vendas por meio de cartão de crédito sem que tivesse sido registrada no ECF, como determina a legislação tributária, devendo ser afastada a exigência fiscal relativo aos valores indicados na autuação referente às operações praticadas no período de janeiro a agosto de 2004.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233048.0009/05-0, lavrado contra **A N S COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.438,55**, 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, 08 de fevereiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR – JULGADORA