

A. I. Nº - 298616.0014/05-6
AUTUADO - PINTO E PINTO LTDA.
AUTUANTE - ANDRÉ LUIZ SOUZA AGUIAR
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 16. 03. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0045-04/06

EMENTA: ICMS. 1. 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. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente 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 subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, para constituir o crédito tributário no valor de R\$ 32.554,63, em razão de:

1. 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, com imposto devido no valor de R\$ 28.805,62.
2. Multa no valor de R\$ 3.749,01, por ter o autuado emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado, às folhas 33/35, inicialmente, alegando que, por não ter acoplado no ECF o equipamento TEF (Transferência Eletrônica de fundos), suas vendedoras utilizam-se da forma mais fácil de emitir o cupom fiscal (normalmente utilizando a indicação de dinheiro),

principalmente para evitar cancelamento e perda de tempo na finalização da venda, fato que não foi observado pelo autuante.

Quanto a infração 01, salienta que o autuante não atentou para o fato que somente a partir de 21.01.2004, os contribuintes passaram a ser obrigados a registrar o meio de pagamento, no encerramento das vendas realizadas através de ECF, regulamentada com o acréscimo do § 7º ao art. 238, do RCMS/97, pelo Decreto nº 8882, de 21.01.2004.

Argumenta que suas vendas do período são 30% superiores aos valores informados pelas administradoras.

Em relação a infração 02, admite que utilizou-se realmente da emissão de NVFC simultaneamente ao ECF, porém, argumenta que em decorrência da solicitação do consumidor final e do fato de seus funcionários não estarem alertados para o fato de que somente poderiam ser emitidas as notas fiscais em caso de impossibilidade do uso do ECF.

Ao concluir, requer a improcedência da infração 01 e redução da infração 02 referente ao período de janeiro de 2003 a janeiro de 2004.

O autuante, às fls. 40-A/42, ao prestar a informação fiscal aduz que o fato do TEF não ser acoplado ao ECF não significa que o contribuinte pode dispor aleatoriamente das informações geradas quando da realização de vendas, devendo alimentar o ECF de dados verdadeiros, que espelhem a real movimentação diária.

Salienta que a atribuição de erros a comportamento dos funcionários, quando da alimentação do ECF com dados equivocados, faz parte das defesas sem argumentação sólida, o que demonstra que o autuado reconhece, previamente, que as planilhas apresentadas não contêm nenhum tipo de erro, e retratam, fielmente, a sua escrita fiscal.

Ressalta que a obrigatoriedade de informar os meio de pagamentos utilizados quando da comercialização de mercadorias não é exigência do § 7º ao art. 238, do RCMS/97. Esse dispositivo veio apenas clarificar a sua exigência, que já estava prevista na “Disposição Gerais do ECF, da Aprovação de Modelos ECF e de Programas Aplicativos para Envio de Comandos ao Software Básico do ECF, o Uso de equipamento ECF (art. 824 A/G, do RICMS/97)”.

Informa que está acostando aos autos o arquivo eletrônico da movimentação diária do cartão de crédito e débito do contribuinte.

Ao finalizar, opina pela manutenção do Auto de Infração.

À folha 44, consta que o autuado recebeu os arquivos magnéticos, sendo-lhe concedido o prazo de 10 (dez) dias para se pronunciar.

Em nova manifestação, folhas 48/49, o autuado salienta que analisou os arquivos por amostragem devido ao tempo estabelecido pela INFAZ, 10 (dez) dias.

Observa que na “Planilha Comparativa por meio de Cartão de Crédito/Débito” que acompanha o Auto de Infração, correspondente ao mês de julho/04 há um equívoco, pois está lançado o total de vendas de R\$ 39.715,78 e, no arquivo enviado consta o total de R\$36.715,78, ocasionando diferença de R\$ 3.000,00.

Salienta que existem divergências nas informações constantes do arquivo magnético recebidos pela SEFAZ, entre eles valores não lançados nas datas corretas, ocasionando com evidência que a análise do Auditor foi prejudicada, pois vendas de um dia foi lançada em outro dia, citando as vendas realizadas no período de 01 a 30.11.04 pelo cartão “AMEX”. Aduz que são vendas de vários dias, conforme discriminou, no período referido que estão lançadas no arquivo das administradoras em 06.12.2004.

Destaca que a única venda do dia 25.09.04 foi no valor de R\$2.988,00, como prova o documento 02 e comprovante anexo do “AMEX”, porém, no arquivo remetido pelo autuante não existe lançamento neste dia. Outro fato que indica divergência são as parcelas do Hiper Card que correspondem às vendas no período 01 a 31.12.04, nota-se uma diferença de R\$722,20.

Reitera que suas vendas foram superiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Ao finalizar, requer a improcedência do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal, folhas 60/61, o autuado ressalta que:

1- Acatou o argumento defensivo em relação ao mês de julho, reduzindo o valor do débito para R\$2.346,93;

2- Com relação à informação das divergências entre os valores lançados pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras, apresentou os argumentos: a) os valores de lançamentos em datas diferentes são compensados dentro do próprio mês ou no mês subsequente, o que não acarreta prejuízo para o autuado porque a sua informação, considerada no levantamento das Reduções Z, é aproveitada e reflete sempre um valor de vendas com cartão de crédito ou débito superior ao valor disponibilizado pelas administradoras; b) Os valores não lançados pelas administradoras reduzem o montante acumulado como vendas dessa natureza, informadas à SEFAZ/Ba, e também não prejudica o autuado porque o valor da redução Z é sempre considerado, a exemplo da contestação, folha 49; c) a análise do extrato da Redecard, folhas 97/127, encaminhado pelo autuado, por exemplo, no dia 02/01/2004 está de acordo com o relatório Diário por Operação, folha 63, no total de R\$1.490,00, referente aos valores individuais de R\$105,00, R\$ 945,00 e R\$440,00.

3-Informa que, para uma melhor análise, anexa Planilha Comparativa de Vendas por Meio Cartão de crédito/Débito; Relatório Diário de Operação das Administradoras de cartão de Crédito/Débito e extratos das Redes Visa e Redecard, estes disponibilizados pelo autuado em arquivos magnéticos, folha 56.

Ao finalizar, opina pela manutenção parcial da autuação no valor de R\$32.044,63.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1^a JJF decidido por sua conversão em diligência para que à INFRAZ/IGUATEMI para reabrir o prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Entretanto o autuado não mais de pronunciou.

VOTO

O autuante imputa ao autuado a omissão de saída 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 (infração 01) e aplica multa por ter o autuado emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado (infração 02)

Inicialmente esclareço que o PAF foi convertido em diligência, tendo o autuado recebido, mediante recibo acostado aos autos, os relatórios enviados pelas administradoras de cartão e/ou débito, operação por operação, sendo o prazo de defesa reaberto, em mais 30 (trinta) dias, possibilitando o amplo direito de defesa.

Observo que o levantamento realizado pelo autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas 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/débito, 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;”

O argumento defensivo de que houve erro dos operadores do equipamento (seus funcionários) ao registrar a forma de pagamento das vendas, não pode ser acolhido, pois o autuado não relacionou os boletos de pagamentos com cartão de crédito e/ou débito como os documentos fiscais para comprovar que as vendas registradas no ECF foram realizadas de forma errada.

Ressalto que, o PAF foi convertido em diligência, tendo o autuado recebido, mediante recibo acostado aos autos, os relatórios enviados pelas administradoras de cartão e/ou débito, operação por operação. Apesar de ter seu prazo de defesa reaberto, em 30 (trinta) dias, mesmo assim, o autuado não relacionou os boletos dos pagamentos com os respectivos documentos fiscais para comprovar que efetivamente emitiu documentos fiscais, quer seja cupom fiscal ou nota fiscal nas vendas realizadas com pagamento mediante cartão de crédito ou débito.

Saliento que 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.

Da mesma forma, o argumento defensivo de emissão de notas fiscais, somente pode ser acolhido o que efetivamente foi comprovado, uma que o art. 824-E, que foi acrescentado pela Alteração nº 38, aprovado pelo Decreto nº 8.413, de 30/12/02, DOE de 31/12/02, caput, e o § 3º, estabelecem que:

*“Art. 824-E. A impressão de Comprovante de Crédito ou Débito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito realizado por meio de transferência eletrônica de fundos deverá ocorrer no ECF, vedada a utilização, no estabelecimento do contribuinte, de equipamento do tipo *Point Of Sale* (POS), ou qualquer outro, que possua recursos que possibilitem ao contribuinte a não emissão do comprovante.*

...
§ 3º O contribuinte que receber como meio de pagamento cartão de crédito ou de débito deverá informar no anverso do respectivo comprovante, nos casos em que o comprovante não seja impresso no ECF, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, se for o caso, do número seqüencial do equipamento no estabelecimento, devendo o tipo do documento fiscal emitido ser indicado por:

*I - CF, para Cupom Fiscal;
II - BP, para Bilhete de Passagem;
III - NF, para Nota Fiscal;
IV - NC, para Nota Fiscal de Venda a Consumidor;”*

Entretanto, quando da informação o autuante analisou os documentos acostados pela defesa e revisou seu levantamento, tendo reduzido o valor da infração 01, com o qual concordo, reduzindo

o valor do ICMS devido relativo ao mês de julho/04 para R\$ 2.346,93, sendo mantida as demais parcelas.

Também não pode ser acolhido o argumento de que suas vendas do período são 30% superiores aos valores informados pelas administradoras, pois este CONSEF já firmou o entendimento de que a comparação deve ser realizada com as vendas registradas com pagamento em cartão de crédito e/ou débito, não existindo nenhuma comparação com as vendas totais do estabelecimento.

Assim, a infração em tela restou parcialmente caracterizada no valor de R\$28.295,62.

Relativamente a infração 02, o autuado não nega a acusação de que emitiu outro documento fiscal em substituição ao Cupom Fiscal, uma vez que não utilizou o ECF, embora esteja obrigado, na forma da legislação em vigor, apesar de ter o equipamento devidamente autorizado pela SEFAZ/BA, não pode ser acolhido o argumento defensivo de que tal situação foi decorrente do pedido de clientes, por tal de previsão legal.

Por sua vez, o artigo 42, XIII-A, “h” estabelece multa específica de 5% (cinco por cento) 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, estando o procedimento do autuante correto, uma vez que a multa aplicada encontra-se prevista na legislação, não sendo possível aplicar redução da referida multa. Logo, a infração em tela restou caracterizada.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$32.044,63.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298616.0014/05-6, lavrado contra **PINTO E PINTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.295,62**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, mais a multa no valor de **R\$3.749,01**, prevista no inciso XIII-A, “h” do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR