

A. I. N° - 178891.0001/05-0
AUTUADO - PANIFICADORA LANCHONETE E MERCADINHO IRMÃOS LEMOS LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 16. 03. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0055-04/06

EMENTA: 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 tributáveis sem pagamento do imposto devido. Infração 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2005, para constituir o crédito tributário no valor total de R\$162.103,49, 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, deixando de recolher o ICMS no valor R\$159.773,09.

2-Multa no valor R\$2.330,40, por emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado, às folhas 44/50, impugna o lançamento fiscal, argumenta que nos levantamentos realizados pelo autuante não houve uma comparação correta entre as receitas de vendas por cartões com os valores totais das vendas do estabelecimento, realizadas tanto com ECF quanto

por “Nota Fiscal”, sendo considerado apenas parcialmente, ou seja, algumas vendas registradas no ECF e algumas notas fiscais emitidas, não tendo como saber qual foi o critério utilizado pelo autuante, cerceando seu direito de defesa, razão pela qual entendo que o Auto de Infração é Nulo.

Às folhas 46 e 47, elaborou quadros com os totais das vendas mensais mediante ECF e notas fiscais.

Assevera que não houve recebimento de cliente por meio de cartão superior as vendas totais do estabelecimento, informando que anexa cópia dos livrões Registro de Apuração nºs 02 e 03.

Questiona as planilhas acostadas pelo autuante, “PALNILHA COMPARATIVA DE VENDAS POR MEIO DE CARTÃO CRÉDITO/DÉBITO - Apuração Mensal” e a “Lançamentos das Fitas de Redução Z”. Na primeira, constam valores atribuídos para os meses de outubro a dezembro de 2002, que não aparecem na segunda planilha, a analítica.

Aduz que está desobrigado das formalidades de vincular os recebimentos por meio de cartões (crédito ou débito) com os documentos fiscais emitidos, transcrevendo os §§ 3º e 4º, do art. 824-E, do RICMS/Ba.

Em relação a infração 02, diz que o autuante cometeu 03 (três) enganos:

1- Todas as notas fiscais lançadas na planilha elaborada pelo autuante foram lançadas no livro apuração do ICMS, não devendo se falar em descumprimento de obrigação acessória.

2-Aduz que o autuante erroneamente ao tipificar no art. 824-D, inciso II, do RICMS/97, sob a alegação da emissão de Notas Fiscais sem a anexação dos Cupons Fiscais, pois este dispositivo não guarda qualquer relação com a acusação fiscal, transcrevendo o citado dispositivo.

3-Que o autuante embasou o seu trabalho num conceito vigente em regra normativa anterior aos períodos fiscalizados, pois a legislação atual não mais contempla tal obrigação, uma vez que a regra do art. 800, inciso III, que vigeu até o dia 30/12/2002, obrigava ao contribuinte anexar o Cupom Fiscal à via fixa de Notas Fiscais emitidas, entretanto, com o advento da Alteração nº 38, Dec. 8.413, de 30/12/2002, com eficácia a partir de 01/01/2003, revogou-se tal dispositivo.

Acrescenta que o contribuinte usuário de ECF poderá emitir “Nota Fiscal de Venda a Consumidor” ou “Nota Fiscal”, nas hipóteses, por exemplo, quando de solicitação pelo adquirente de mercadorias, quando for impossível a utilização do ECF por defeito, falta de energia elétrica ou outro motivo, venda de mercadorias a contribuinte do imposto.

Ao concluir, requer a nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante, fls. 347/348, ao prestar a informação fiscal, reconhece que houve uma falha de impressão na planilha de lançamento das fitas de redução “Z”, pois o movimento de 02/10/04 a 31/12/04 não apareceu na impressão anexada ao auto. Informando que anexa aos autos a impressão da planilha completa.

Salienta que os valores lançados nas planilhas foram coletados dos documentos fornecidos pelo autuado, os quais foram devolvidos no final da ação fiscal. Assim, caso o contribuinte queira questionar valores lançados pelo autuante, deve apresentar os dados que julgue corroborar suas alegações. Se o autuado deixou de fornecer algum documento a fiscalização, deixou de atender à intimação, folha 36, na sua plenitude, devendo arcar com o ônus da omissão.

Destaca que todos os valores lançados nas reduções “Z” como pagamento em cartão de débito/crédito foram cotejados, bem como as notas fiscais de venda sem a anexação de cupom fiscal, como manda a lei.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e em nova manifestação, salienta que o autuante “apenas” consertou a sua Planilha utilizando-se dos dados contidos na peça defensiva, não descaracterizando sua impugnação. Aduz que apresentou todos os documentos fiscais e que o autuante não trouxe fato novo na informação fiscal. Ao finalizar, reitera o pedido de nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal, folha 371, o autuante assevera que o erro de impressão não invalidou em nada os totais apurados e autuados na planilha “Apuração Mensal”, folha 29, posto que os dados haviam sido computados na sua análise. Apenas um erro de sistema impediu a impressão de algumas páginas de uma planilha que, não sendo necessário recalcular para sua impressão.

Saliente que, uma análise da planilha “Lançamento das Fitas de redução Z”, folha 6 a 17, indica quais as reduções fornecidas ao autuante pelo autuado quando da intimação. Da mesma forma, uma análise da Planilha “Lançamento das Notas Fiscais”, folhas 18 a 28, indica quais as Notas Fiscais fornecidas ao autuante pelo autuado quando da intimação. Assevera que não poderia se pautar, na ação fiscal, por documentos aos quais não teve acesso, por falha do contribuinte quando do atendimento à intimação, folha 36.

Ressalta que, o autuado, em sua manifestação defensiva volta a não apresentar “Notas Fiscais” ou “Reduções Z” que não estejam nas planilhas acostadas ao PAF.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência à INFAZ de origem, para que fossem adotadas as seguinte providências:

- “1) Fornecer ao autuado, mediante recibo, os Relatórios de Informações TEF – Operações contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito referente ao período objeto da autuação;*
- 2) Intimar o autuado a elaborar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os, mensalmente, em relação ao objeto da autuação;*
- 3) Caso o autuado atenda a intimação, o diligente deve conferir o demonstrativo apresentado pelo autuado e, se for o caso, elaborar novo demonstrativo de débito em relação aos valores não apresentados;*

Em seguida, a Repartição Fazendária deverá entregar ao autuado, mediante recibo, cópia dos documentos anexados e dos demonstrativos elaborados pelo diligente. Naquela oportunidade, deverá ser informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para se manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência.

Havendo manifestação do autuado, deve ser dada ciência ao autuante para que elabore nova informação fiscal.

Após o atendimento, retorne-se para julgamento.”

Às folhas 71/72, o autuado reitera seus argumentos defensivos, além de ressaltar que os valores constante do relatório TEF anual são próximo aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Em nova informação fiscal, o autuante diz que todas as informações foram coletadas no sistema INC da SEFAZ.

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 afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o PAF foi baixado em diligência, para que fosse entregue cópia dos documentos e demonstrativos que embasaram o Auto de Infração, sendo reaberto o prazo de defesa em 30 dias, fato que possibilitou ao autuado o pleno direito de defesa, da mesma forma que o autuado recebeu a planilha elabora pelo autuante com a impressão de dados utilizados no levantamento, acostado pelo autuante na 1ª informação fiscal. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

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, 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;”

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, apesar da diligência solicitar, o autuado não relacionou os boletos dos pagamentos com os respectivas notas 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, ou seja, como já salientado acima, o PAF foi convertido em diligência, tendo o autuado recebido cópia os relatórios das administradoras de cartões, constando as operações individualizadas, e tendo mais 30 (trinta dia) de prazo para apresentar as notas fiscais ou registros nos ECF que alega que não foram considerados, entretanto não apresentou tal documentação.

Também não pode ser acolhido o argumento de que suas vendas do período são 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. Logo a infração em tela restou caracterizada.

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 tal situação foi decorrente do pedido de clientes, e por impossibilidade de utilização do equipamento, uma vez que o autuado não apresentou qualquer documento para comprovar sua alegação.

O equívoco quanto à capitulação legal do fato, neste caso, não constituíram cerceamento de defesa, pois a descrição das situação verificada foi feita de forma clara, em conformidade como o art. 19, do RPAF/99.

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. Logo, a infração em tela restou caracterizada.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor de R\$162.103,49.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **178891.0001/05-0**, lavrado contra **PANIFICADORA LANCHONETE E MERCADINHO IRMÃOS LEMOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$159.773,09**, 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 de **R\$2.330,40**, prevista no inciso XIII-A, “h” do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios correspondentes, de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR