

A. I. Nº - 003424.0513/05-8
AUTUADO - DANIEL BELARMINO DAVI
UTUANTE - CLAYTON FARIA E LIMA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 16.03.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0060-02/06

EMENTA: ICMS. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. DIFERENÇA ENTRE AS OPERAÇÕES DECLARADAS NO ECF DO CONTRIBUINTE PARA OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Os argumentos defensivos foram incapazes para elidir a infração imputada, notadamente a emissão de notas fiscais manuscritas em substituição ao cupom fiscal por desconhecimento no manuseio do ECF. Infração devidamente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2005, pela constatação da ocorrência da falta de recolhimento nos prazos regulamentares do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Sendo cobrado o valor de R\$ 11.928,50.

O sujeito passivo, tempestivamente, apresenta sua impugnação, fls. 107 a 108. Aduz inicialmente, que as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito ou de débito levantadas na ação fiscal que resultou no presente auto não foram registradas na máquina ECF, porém não por omissão de receita e sim por desconhecimento no manuseio do equipamento emissor de cupom fiscal. No entanto, acrescenta, essas operações foram registradas em notas fiscais manuscritas, como pode ser observado, tanto em planilha que apresenta – indicando em cada mês do exercício de 2004, o total das vendas e os respectivos valores do imposto apurado -, como na cópia da DME que anexa aos autos.

Ressalta que o Auto de Infração penaliza a sua empresa não somente com a cobrança de um imposto já pago, mas também arbitrando uma alíquota de 17%, quando a empresa pertence ao regime SIMBAHIA – EPP, e recolhe sobre uma alíquota de 2,5%.

Ressalta o autuado que com a atual situação financeira desfavorável da empresa causada em grande parte pela concorrência desleal que reduz a margem de lucro a um patamar próximo à impraticabilidade, aliada a própria situação econômica do país, este Auto de Infração só viria a decretar, de uma vez a sua falência.

Por fim, com base no argumento apresentado, requer o autuante que o Auto de Infração seja analisado e recomposto.

O autuante em sua informação fiscal assevera que, conforme a orientação e esclarecimento, por ele já prestados ao autuado, somente poderia ser eliminado os efeitos legais da autuação se fossem apresentados cada boleto de venda efetuada por cartão de crédito/débito, acompanhados da respectiva nota fiscal, mesmo de venda a consumidor, ou do respectivo cupom fiscal discriminadamente, evidenciando, assim, o seu correto procedimento, como afirmado pela defesa.

Conclui o autuante sua informação fiscal, afirmando que não tem como recuar do procedimento fiscal que realizara, requerendo a manutenção da ação fiscal.

Tendo em vista não constar dos autos os relatórios TEF's diários, esta Junta decidiu por unanimidade em pauta suplementar baixar os autos em diligência para que fosse apensado ao processo e entregue ao autuado cópia dos aludidos relatórios para que possa promover a sua manifestação com a abertura de prazo de defesa.

Atendida a diligência com a inclusão dos relatórios TEF's diários, o autuado se manifesta, fls. 494 a 495, reiterando seus argumentos alinhados na sua peça defensiva inicial, solicitando também que o Auto de Infração seja analisado e recomposto.

Acrescenta que no seu ramo de atividade (materiais de construção) não se pode praticar uma margem superior a 25% e como pode ser observado através de exame nos dados da DME que fora apresentada na primeira defesa, não cabe, além das vendas informadas as vendas por cartão de crédito levantadas pelo auto, ou seja, uma empresa de material de construção não tem como comprar R\$ 152.427,24 e vender R\$ 337.193,62 obtendo uma margem de 120%.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS por omissão de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamentos em cartão de crédito e de débito, em valor inferior ao fornecido pela administradora de cartão de crédito e instituição financeira.

O sujeito passivo alega ter havido erro de seus funcionários por desconhecimento no manuseio do equipamento ECF e que as vendas foram registradas através das notas fiscais manuscritas e apresenta o seu faturamento com os valores apurados do imposto devido. Alega também que fora penalizada pela aplicação da alíquota de 17 % em de 2,5%, já que está enquadrado no regime de apuração simplificado Simbahia – EPP.

O § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, estabelece o 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.

Entendo que, se não ocorreram registros no ECF de operações com cartões de crédito e de débito das operações realizadas pelo autuado em decorrência da emissão de notas fiscais manuscritas como alegado, é de inteira responsabilidade do contribuinte fazer a comprovação através de levantamento fiscal vinculado ao ECF, comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito, inclusive de modo a que fosse verificada a possibilidade de uma revisão fiscal.

O artigo 238, § 2º, do RICMS/97-BA prevê que o contribuinte só pode emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor Final, em substituição ao Cupom Fiscal, quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivos técnicos, e, nesses casos, deve o autuado proceder conforme determina o artigo 293, § 2º, do RICMS/97-BA, a fim de documentar o fato.

Desta forma, se acaso ocorreram erros na sincronia da informação prestada pelas administradoras de cartões de créditos, ou se ocorreu paralisação justificada do equipamento, caberia ao autuado apresentar elementos de provas dessas circunstâncias. O artigo 123 do RPAF/99, prevê que é

assegurado ao sujeito passivo o direito de impugnar por escrito o lançamento tributário acompanhado das provas que tiver referentes às suas alegações.

O autuado teve duas oportunidades, inclusive com a apensação aos autos do Relatório dos TEF's diários através de diligência específica, para fundamentar e comprovar as suas alegações e não exerceceu.

Quanto à aplicação incorreta da alíquota na apuração do imposto devido, constato que o autuante procedera ao cálculo corretamente, fl. 7, tendo em vista a concessão do crédito presumido na forma prevista no § 1º, do art. 408-S do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **003424.0513/05-8**, lavrado contra **DANIEL BELARMINO DAVI** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.928,50**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOSE FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR