

A. I. N ° - 206881.0008/05-0
AUTUADO - A A GUIMARÃES A NETO
AUTUANTE - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 11. 05. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF 0149-04/06

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. Infração parcialmente elidida. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE ECF EM QUE ESTÁ OBRIGADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, reclama ICMS e aplica multa no valor total de R\$ 1.622,98, em virtude das seguintes ocorrências:

- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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, R\$ 1.279,58.
- Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, no valor de R\$ 343,40.

O Autuado apresenta defesa tempestiva, folhas 34 a 47, alegando o seguinte:

Em relação à infração 01, alega que a presunção tem como arcabouço a “informação de valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito” e o que o fiscal autuante fez foi distorcer a infração presumida para considerar como infração a “informação de valores de vendas em cartão inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito”, ocorrendo assim a improcedência da ação fiscal por erro na tipificação da infração e falta de embasamento legal.

Aduz que, de acordo com o § 4º da lei 7.014/96, declaração de vendas refere-se à totalidade das vendas declaradas pelo contribuinte. Essa receita deve ser comparada com os valores fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, somente havendo presunção de omissão de saídas se as vendas pelo contribuinte forem menores que os valores informados de cartões de crédito.

Informa que exerce atividade econômica de comércio varejista de calçados e que o referido produto encontra-se enquadrado no regime de substituição tributária e o regulamento do ICMS estabelece no art. 356 que, ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes. Apresenta ainda

em sua peça defensiva o Acórdão JJF nº 0192-03/05 que afirma tratar-se de matéria similar e foi julgado improcedente.

A impugnante apresenta no anexo III da defesa os valores de vendas totais confrontados com os informados pelas administradoras de cartões de crédito e o levantamento das vendas em cartões de crédito, sendo que, os resultados não apontam divergências para o confronto das vendas declaradas com os valores informados para as administradoras.

Reconhece os erros cometidos pelos funcionários da empresa quando da indicação do meio de pagamento em cupom fiscal e afirma que algumas das operações de vendas pagas pelos clientes com o cartão de crédito foram registradas com sendo em dinheiro.

Quanto à infração 02, argumenta que em determinados momentos do dia há maior incidência de clientes. Essa maior incidência faz com que existam atendimentos simultâneos e que resulta em vendas simultâneas. Assim, haverá necessidade de ser emitido um documento fiscal para cada atendimento e a empresa possui apenas um equipamento ECF. Com isso, os demais clientes que estão sendo atendidos precisam da mesma atenção dada ao que está com sua venda sendo realizada com emissão do cupom fiscal. Para que isso ocorra é necessário que o atendimento seja feito com emissão de nota fiscal de venda a consumidor.

Salienta que é sabido que problemas técnicos podem ocorrer com o uso de equipamento de informática e havendo problemas técnicos o equipamento ECF não pode ser utilizado para a emissão do cupom fiscal, o que forçosamente conduz à emissão de outro documento.

Ressalta que não houve dolo, fraude ou intenção de fraudar o fisco. O que ocorreu foi a utilização do ECF para acobertar as operações de saídas de mercadorias, como também a emissão de notas fiscais de venda a consumidor para acobertar algumas das operações realizadas.

Por fim, solicita a declaração de improcedência da ação fiscal relativa à infração 01 e o julgamento procedente referente à infração 02, porém, com o cancelamento da multa.

A autuante, ao prestar a informação fiscal, fls. 83 a 89, em relação a infração 01, esclarece que ao imputar a autuada a falta de recolhimento do ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pretendeu demonstrar que a mesma vendeu mercadorias com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões.

Informa que os sistemas internos da SEFAZ funcionam como indícios da infração, pois, tendo verificado que os valores totais de vendas informados na DMA/DME são menores que as vendas informadas pelas administradoras de cartões, fica evidente que o contribuinte omitiu saídas quando vendeu com cartão de crédito.

Ressalta que a autuada se equivocou quando afirmou ter como atividade econômica o comércio de calçados, e como tal, paga o imposto por antecipação tributária, pois, estando inscrita no cadastro na condição de EPP no período de janeiro/2003 a junho/2003, a base de cálculo para apuração do ICMS mensal era feito pelo método da receita bruta ajustada, conforme art. 384-A, § 1, do RICMS/BA. No período de julho/2003 a outubro de 2003 a autuada passou à condição de Normal, por isso reconhece que de fato não é devido o imposto neste período.

Quanto à afirmação do contribuinte de que algumas operações de vendas de mercadorias pagas pelos clientes com cartão de crédito foram registradas como dinheiro, assevera que as fotocópias dos cupons fiscais e dos comprovantes de pagamento com cartões anexados pela empresa referente ao mês de fevereiro/2003 não fica claro que se trata da mesma operação, pois, não se consegue visualizar os horários das transações nos comprovante de pagamentos.

Retifica o procedimento fiscal, ficando o total do débito da infração 01 reduzido para R\$555,78, sendo em fevereiro/2003 no valor de R\$ 59,22, março de 2003, o valor de R\$71,45, em maio/2003 o valor de R\$179,02 e em junho um valor de R\$246,08.

Quanto à infração 02, diz que o contribuinte é réu confesso, na medida em que afirma que emitiu notas fiscais de venda a consumidor sem a respectiva emissão do cupom fiscal.

Ao final, solicita o julgamento procedente em parte do presente Auto de Infração.

Em nova manifestação, pág. 95 a 103, o autuado ratifica os argumentos apresentados na defesa, faz referência ao art. 112 do CTN e apresenta comentários de HUGO DE BRITO MACHADO.

Afirma que há lançamentos errados para os valores recebidos em cartão de crédito ou débito na planilha elaborada a partir dos dados das reduções “Z”, conforme cópias indicadas no anexo I e solicita a correção dos meses de março e junho.

Em resposta a manifestação feita pelo autuado, fl. 137 e 138, o preposto fiscal se pronuncia, afirmando não proceder as alegações da autuada e mantém os termos e cálculos apresentados na informação fiscal.

Da análise do Processo, foi constatado que ao entregar o disquete contendo cópia do relatório de informações – TEF referente ao período de 01/2003 a 12/2004 a repartição fazendária concedeu o prazo de apenas 10 dias para que o autuado pudesse se manifestar.

Dessa forma, o processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência a INFAZ/BONOCÔ para que seja atendida a seguinte solicitação:

3 - Reabertura do prazo de defesa em 30(trinta) dias para que o requerente possa se manifestar, tendo em vista que foram fornecidos novos elementos constantes do processo.

Ao se manifestar, o contribuinte reiterou todas as alegações apresentadas na sua peça defensiva.

VOTO

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei na infração 01, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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, enquanto na infração 02, o auditor imputa ao autuado multa por emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de ECF, nas situações em que está obrigado.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração, pois o mesmo preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, pois o processo encontra-se devidamente instruído de suas provas documentais, conforme demonstrativos constantes dos autos.

No mérito, quanto à tese do autuado de que o disposto no art. 2º, § 3º, inciso VI se refere a “valores de vendas totais”, entendo que não procede, uma vez que o que se deve comparar é o total das vendas em cartão lançadas na redução “Z” com o total informado pelas administradoras. Não há como se comparar e tratar dados diferentes como se fossem iguais, devendo se considerar também a sua interpretação lógica.

O impugnante esclarece em peça defensiva que exerce exclusivamente a atividade de comércio varejista de calçados, o que ficou provado nos autos. Este produto está relacionado no item 41, do anexo I, da Lei 7.014/96 que se refere às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, entretanto, conforme documento anexo ao PAF à pág. 27, de janeiro a junho de 2003 o contribuinte estava inscrito no cadastro da SEFAZ com Empresa de Pequeno Porte(EPP) e nessa condição a base de cálculo do ICMS mensal era feito pelo método da receita bruta ajustada, conforme art. 384-A, § 1º do RICMS/BA, portanto, o período de junho a dezembro de 2003, quando o autuado passou a condição de empresa normal, deve ser excluído da infração 01, uma vez que o ICMS referente a estas mercadorias já foi pago quando da sua aquisição.

Ao verificar os documentos apresentados pelo defendente em sua defesa e comparar com os levantamentos de débitos apresentados pela autuante na ação fiscal, não constatei os erros alegados pelo impugnante que pudesse elidir o lançamento fiscal.

Quanto à infração 02, o próprio autuado reconhece que cometeu a irregularidade, requerendo apenas o cancelamento da multa, o que não é possível, vez que está prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei 7.014/96.

Diante do exposto, voto pela procedência em parte do Auto de Infração, nos seguintes valores:

INFRAÇÃO 01 (MÊS)	VALOR (R\$)
FEVEREIRO/2003	59,22
MARÇO/2003	71,45
MAIO/2003	179,02
JUNHO/2003	246,08
INFRAÇÃO 02	343,40
TOTAL	899,17

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206881.0008/05-0**, lavrado contra **A A GUIMARAES A NETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 555,77** acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa no valor de **R\$ 343,40** prevista no inciso XIII-A, alínea “h” da mesma lei, e dos acréscimos moratórios correspondentes, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADOR