

A. I. N º - 206921.0011/05-8
AUTUADO - ARTE E BANHO ARTIGOS DE BANHEIROS LTDA.
AUTUANTE - MARCUS VINICIUS BADARÓ CAMPOS
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 06.06.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0183-01/06

EMENTA. ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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 subsistente em relação ao exercício de 2003. Existência de erro por vício de forma em relação ao levantamento do exercício de 2004, torna nula a exigência do tributo neste exercício. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO 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 argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 – Falta de recolhimento do imposto decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito ou de débito, nos meses de maio, junho e dezembro de 2003, janeiro a maio e julho a dezembro de 2004, no valor de R\$ 24.725,77, acrescido da multa de 70%;

2 – Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de janeiro a dezembro de 2003 e março a dezembro de 2004, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 20.383,09.

O autuado, às fls. 23/30, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que para se nascer o dever jurídico de pagar tributo é necessário os quatro elementos: pessoal, material, espacial e temporal, tanto que o CTN, no seu art. 142, impõe à Administração que examine à luz da lei do tempo da ocorrência do fato, todos esses elementos que o tipificam. A Constituição autoriza o Estado Federado a exigir de alguém, que realize operações de circulação de mercadorias, uma prestação pecuniária e esse alguém somente estará no dever de cumprir essa prestação se realizar a dita operação. Assim, alegou não serem totalmente aceitáveis os fatos elencados pelo autuante.

Argumentou que as presunções autorizadas pela lei baiana são presunções legais relativas, logo admitem prova em contrário. Assim, alega como provas incontestáveis da improcedência o seguinte:

- a) o faturamento mensal sempre superior ao informado pelas administradoras;
- b) nas vendas com cartão de crédito foram emitidas notas fiscais série única e série D-1, nos meses e valores mencionados, ou seja, em relação a parte das vendas realizadas por cartão de crédito foram emitidas rigorosamente notas fiscais, o que pode ser comprovado mediante diligência fiscal;
- c) parte da venda por cartão de crédito reporta-se à venda que por equívoco foi faturada como venda a dinheiro;
- d) como o processo administrativo fiscal busca a verdade material dos fatos, apresenta fotocópia do registro de saídas para comprovar que as vendas por cartão informadas pela Administradora foram efetuadas com notas fiscais e por emissão de cupom fiscal como pagamento em dinheiro, face aos equívocos de boa fé do autuado consoante documentos em anexo;
- e) caso o relator entenda necessário, poderá determinar a conversão deste processo em diligência na forma dos arts. 137, I, “a” e “b” e 148, II do RPAF/BA, a fim de se confirmar o que está dito e comprovado com os documentos acostados.

Por fim, o autuado impugna as infrações 01 e 02, em face de todos os fatos, alegações e fundamentos expostos.

Requeru a improcedência da autuação e, que fossem deferidos todos os meios de prova em direito admitidos.

O autuante, à fl. 127, informou que o autuado argumenta não ter sido discriminada a forma de pagamento nas reduções Z como ordena a legislação. No entanto, a partir de 20/01/2004 não pode ser considerado no exercício de 2004 qualquer que seja as vendas efetuadas com cartão, justamente, em função da impossibilidade de se poder distinguir tal modalidade de venda. Assim, enquanto o autuado não comprovar, mediante informações documentadas e prestadas pelas administradoras, as operações realizadas com cartão, para todos os efeitos legais as mesmas continuarão sendo consideradas nulas.

Opinou pela manutenção da autuação.

Esta 1ª JJF (fl. 130), considerando que o autuado alegou ter havido equívoco na identificação do tipo de pagamento nas operações de saídas através de ECF, principalmente em relação ao exercício de 2004; considerando que o autuante informou não ter o autuado discriminado a forma de pagamento nas reduções Z, no exercício de 2004, como ordena a legislação e, em função da impossibilidade de se poder distinguir tal modalidade de venda considerou inexistir, neste

exercício, vendas realizadas através de cartão de crédito e/ou débito – pelo ECF; considerando, ainda, que inexiste prova nos autos de que o autuado tivesse recebido cópia do Relatório de Informações TEF – Operação, o processo foi encaminhado em diligência à INFRAZ IGUATEMI, para que fossem adotadas as seguintes providências:

O autuante fornecesse ao autuado, mediante recibo, os Relatórios de Informações TEF – contendo todas as suas operações informadas individualizadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito. Naquela oportunidade, intimasse o autuado, dando-lhe prazo mínimo de 05 (cinco) dias, para 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, no período, objeto da ação fiscal. Também, deveria constar na intimação que o autuado, ao atender o citado no item anterior, o faria acompanhado dos documentos fiscais e dos comprovantes de pagamentos (boletos dos cartões de crédito e/ou débito) que foram arrolados na elaboração do demonstrativo.

De posse dos novos elementos e dos documentos apresentados pelo autuado deveria, o autuante, conferir o demonstrativo apresentado com os documentos comprobatórios das operações realizadas através de cartão de débito e/ou crédito e, ao final, elaborar novo demonstrativo comparativo e novo demonstrativo de débito.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria intimar o autuado entregando-lhe, cópia do resultado da diligência e dos demonstrativos elaborados pelo autuante. Fosse reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para que o autuado se manifestasse nos autos a respeito do resultado da diligência. E, havendo manifestação do autuado, fosse dada ciência ao autuante.

Consta à fl. 136 comprovação da entrega, mediante recibo de arquivos magnéticos, do relatório TEF – Diário, em dois arquivos autenticados em 31/01/2006 e intimação, à fl. 140, para que o autuado atendesse a solicitação da diligência requerida, bem como, à fl. 142, consta recebimento pelo autuado dos documentos às fls. 135/136, 140/141 dos autos.

Ao se manifestar às fls. 145 a 148, o autuado manteve os termos da peça inicial, argumentando, ainda, que realiza vendas a prazo com a entrega futura dos produtos, podendo receber o pagamento de forma antecipada, apesar da maioria das operações ser realizada com o pagamento na proporção das entregas dos produtos, motivo da emissão de notas fiscais. Disse que os demonstrativos anexados correspondem a vendas com cartão de crédito/débito, mês a mês. Também disse anexar aos autos cupom fiscal e notas fiscais para efeito ilustrativo, por se tratar de milhares de cupons e notas, estando à disposição do CONSEF para eventuais revisões.

Argumentou que as vendas realizadas nos exercícios de 2003 e 2004 foram recebidas no exercício seguinte como se verifica do faturamento nesses exercícios, sendo que o valor informado pela Administradora é inferior aos respectivos faturamentos, não podendo se deduzir ter havido infração por presunção de omissão de saída.

Disse, ainda, que o autuante consignou no demonstrativo vendas canceladas (estorno de crédito) constantes no arquivo magnético obtido com as administradoras dos cartões.

Também se insurgiu quanto a infração que impõe a multa, alegando que a legislação prevê penalidade de R\$ 50,00, pela não utilização do equipamento de controle fiscal. Citou as decisões da Junta e Câmara, através dos Acórdãos JJF 0513-01/04 e CJF 0050-11/05.

Requeru revisão fiscal para que o Auto de Infração seja julgado Nulo e no exame do mérito seja totalmente improcedente.

O autuante, à fl. 239, informou “... como as informações consubstanciadas nas peças documentais apensadas (Relatório Diário TEF) correspondem às mesmas que foram levantadas na própria ação

fiscal, corroborando os demonstrativos originais, prescindir-se-á, assim, que sejam estes, objeto de quaisquer alterações”.

Na assentada do julgamento a julgadora Clarice Anízia Máximo Moreira se declarou impedida na discussão, votação e presidência do julgamento do presente PAF, conforme art. 40 do Regimento interno do CONSEF, aprovado pelo Dec. 7.592/99.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pela administradora de cartão de crédito e instituição financeira, bem como aplicada multa pela emissão de nota fiscal de venda a consumidor em substituição à emissão de cupom fiscal decorrente do uso de equipamento de controle fiscal.

Das peças processuais constato que 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.

Assim, para o atendimento do que estabelece o dispositivo legal acima transcrito, na realização do roteiro de fiscalização devem ser confrontadas as vendas efetuadas pelo autuado em que o pagamento tenha sido efetuado por meio de cartão de crédito e/ou débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras (cartão de débito).

Como não constava dos autos que o autuado tivesse recebido cópia dos Relatórios de Informações TEF – Operações, contendo todas as suas operações informadas individualizadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito, no período fiscalizado, esta 1ª JJF deliberou pela realização de diligência, tendo sido encaminhado o processo para a INFRAZ IGUATEMI, a fim de que o autuante fornecesse ao autuado, mediante recibo, os Relatórios de Informações TEF – Operações, intimando para que o mesmo elaborasse demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las e apresentasse os documentos fiscais e os comprovantes de pagamentos embasadores do demonstrativo solicitado, já que o autuante não considerou as saídas realizadas através do referido equipamento, no exercício de 2004, sob a argumentação de que não constava nenhum dado na leitura “Z” de que as operações realizadas tivessem sido por meio de cartões de crédito e/ou débito. Também foi reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Na manifestação do autuado, este anexou aos autos, por amostragem, cópias de cupons fiscais relativos ao exercício de 2004 demonstrando que os mesmos foram emitidos constando como venda a prazo e, na verdade, se refere a pagamento por meio de cartão de crédito/débito, confirmado, desta maneira, a argumentação defensiva, já que o autuante, ao atender a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, não considerou a existência de operações realizadas através do ECF por meio de cartão de crédito/débito, no confronto entre os valores informados

pelas administradoras de cartões e instituições financeiras, apesar de constar nos autos, por amostragem, tais confirmações como se verifica dos documentos às fls. 164, 165, 166, 169 e 170 em relação às planilhas às fls. 194, 196, 197, 203 e 204, dos autos.

Assim, entendo que em relação ao exercício de 2004, o levantamento fiscal realizado contém vícios de forma, tornando nulos os valores apontados, em relação a este exercício, no valor de R\$ 22.590,87, com base no disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, devendo a autoridade competente, considerando o disposto no art. 156 do RPAF/99, verificar a possibilidade de renovação da ação fiscal, a salvo de falhas.

Já em relação ao exercício de 2003, o autuante levou em conta os valores consignados nos documentos fiscais (notas fiscais venda a consumidor) e cupons fiscais que se referiam a operações realizadas pelo autuado por meio de cartões de crédito/débito, apontando diferenças nos meses de maio, junho e dezembro de 2003, com ICMS devido de R\$ 2.134,89.

No tocante a infração 02, a obrigatoriedade da utilização do referido sistema encontra-se prevista no RICMS/97, no artigo 824-B, o qual transcrevo a seguir:

“Art. 824-B. 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.”

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.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **206921.0011/05-8**, lavrado contra **ARTE E BANHO ARTIGOS DE BANHEIROS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.134,89**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como da multa no valor de **R\$20.383,09**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da mesma lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2006.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR