

A. I. N° - 108883.0050/05-0
AUTUADO - NARANDIBA SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO JOSÉ ARAPONGA DORIA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 14.06.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0190-02/06

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Elidida em parte a infração mediante a comprovação de que as vendas registradas no ECF como “dinheiro” ocorreram através de cartões de crédito. Embora o estabelecimento estivesse inscrito no SIMBAHIA, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/09/2005, para exigência de ICMS no valor de R\$ 122.505,32, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de pagamentos não registrados, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de abril a dezembro de 2004, e janeiro de 2005, conforme demonstrativos e documentos às fls. 06 a 10.

No prazo legal, o autuado por seu representante legal, apresenta defesa às fls. 14 a 48, onde antes de adentrar no mérito da lide, discorreu a respeito dos princípios da legalidade objetiva, da verdade material, da inquisitorialidade, e da tipicidade cerrada.

Em seguida, argüiu a nulidade da autuação com base na alegação de que o lançamento tributário em questão se apresenta com omissões e incorreções de natureza grave, e com a não observância pelo autuante, de exigências de natureza substancial. Por conta disso, solicita que somente seja aplicado o conteúdo do § 1º do artigo 18, do RPAF/99, na hipótese do não acatamento desta preliminar, e que sejam aprovados e deferidos os seus pedidos de diligências feitas ao longo de sua peça impugnatória.

Como segunda preliminar de nulidade, alega que houve cerceamento ao direito de exercício da ampla defesa, pois ao ser encerrado o trabalho fiscal, os documentos que lhe foram entregues (cópias do Auto de Infração e do demonstrativo de débito) não permitem a elaboração de sua defesa e do contraditório. Afirma que não lhe foi fornecido o Relatório de Informações TEF-Operações, em “formato de papel”, onde constem todas as operações informadas pelas Administradoras de Cartões, discriminando o dia, a administradora, o número da autorização, o valor da operação, e a natureza da operação (se débito e/ou crédito), e a relação de quais foram as

operações que constam neste Relatório, e que não constam nas bobinas de máquinas – ECF que serviram de base à autuação.

Citou a jurisprudência no âmbito federal, e de várias decisões do CONSEF, nos processo em que foram julgadas nulas autuações por cerceamento de defesa, em razão da inobservância do devido processo legal.

Ainda em preliminar, invoca o artigo 39, inciso II, do RPAF/99, para alegar a falta de descrição clara e precisa da acusação fiscal. Aduz que consta na descrição do fato a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributadas apuradas por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, porém que não lhe foi esclarecido através de qual documento foi apurado o valor das transações comerciais realizadas por meio de cartão de crédito. Com esse argumento, pede a decretação da nulidade do Auto de Infração com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99. Transcreveu várias decisões do CONSEF que versam sobre nulidades do procedimento fiscal por falta de certeza e liquidez.

Quanto ao mérito, argüiu a improcedência da autuação argumentando que:

- a) “A empresa possui Emissor de Cupom Fiscal devidamente registrado na Secretaria da Fazenda, cumprindo todas as formalidades legais previstas na Legislação Tributária.
- b) De acordo com o modelo do ECF-MR, o equipamento é modelo antigo e não discrimina na fita detalhe quando as operações são efetuadas através de Cartão de Crédito e/ou Débito, processando todas as vendas como se fossem recebimentos em “DINHEIRO”.
- c) Quando o cliente efetua suas compras, as mesmas são digitadas pelo operador do ECF-MR, é emitido o cupom fiscal, daí o cliente quando declara que vai efetuar o pagamento através de cartão, apresenta o Cartão de Débito e/ou de Crédito que é passado na maquina manual ou POS-Terminal Eletrônico, que não estão acoplados ao ECF-MR e é emitido o comprovante de débito para o cliente.
- d) Conforme pode ser visto no demonstrativo que ora anexamos à defesa, os valores, referentes às vendas através do ECF-MR são bem maiores que as informações prestadas pelas Instituições Financeiras e Administradoras de Cartão de Crédito.
- e) A empresa também está anexando à defesa, por amostragem, alguns comprovantes dos boletos emitidos pelas maquinas ou POS-Terminais Eletrônicos das Administradoras de Cartão de Crédito e Instituições Financeiras aonde se comprova que na mesma data, há a emissão de cupom fiscal no mesmo valor da operação.
- f) A empresa é estabelecida como ramo de comércio varejista de gêneros alimentícios, emitindo grande quantidade de cupons fiscais, estando todas as bobinas de ECF-MR, cerca de 600 (seiscentos) aproximadamente, à disposição do fisco, para que seja efetuada a fiscalização real para apuração de verdade material e não a simples acusação por presunção da ocorrência do fato gerador.
- g) O autuante, em nenhum momento verificou os comprovantes de Débito e/ou Crédito emitidos pelas maquinas ou POS-Terminal Eletrônico, cerca de 2.400 (dois mil e quatrocentos) mensais aproximadamente e de 24.000 (vinte e quatro mil) documentos no período fiscalizado, nem as bobinas de máquinas registradoras ECF-MR.
- h) O autuante partiu da premissa que toda a informação prestada pelas Instituições Financeiras e Administradoras de Cartão referente aos valores de vendas efetuadas através de Cartão de Débito e/ou Crédito foram efetuadas sem emissão de cupom fiscal, o que é uma inverdade e uma maneira simplista de acusar a empresa de efetuar saídas de mercadorias tributadas sem emissão de documentos.

- i) O autuante, também não atentou que esta acusação é primária, e a empresa comercializa grande quantidade de mercadorias que são isentas ou que o pagamento do ICMS já foi pago pelo regime de substituição e de antecipação tributária.
- j) Não existe na legislação fiscal, nenhuma obrigatoriedade do contribuinte conservar ou guardar os comprovantes de Débito e/ou Crédito, assinados pelos clientes quando efetuam as suas compras, para apresentar a Secretaria da Fazenda, por não se tratar de documento fiscal.
- k) Não existe na legislação do ICMS, a obrigatoriedade da empresa que utiliza ECF-MR (do modelo antigo) de demonstrar quanto vendeu em Cartão de Débito e/ou Crédito à Secretaria da Fazenda. No entanto, através de amostragem, podemos provar que a acusação do autuante é inverídica. Todas as bobinas dos ECF-MR e comprovantes de Débitos e/ou Créditos estão à disposição do Fisco para que seja efetuada diligência fiscal, o que agora requeremos, para comprovar a veracidade dos fatos.
- l) Vamos relatar dois casos práticos aonde demonstraremos que as informações prestadas pelas Administradoras não são fidedignas e não se prestam a servir de base para lavratura do Auto de Infração. Vale citar que as maquinetas manuais ou Pos – Terminal Eletrônico da autuada, não estão acoplados ao Equipamento Emissor de Cupom Fiscal.
- m) No caso da autuada, todas as operações no período fiscalizado foram registradas como se fosse a “DINHEIRO”.
- n) A mera divergência entre o total constante da redução “Z” (que estão zeradas) e as informações prestadas pelas instituições financeiras não é motivo suficiente para se proceder a autuação, cabendo a Secretaria da Fazenda proceder do uso de outras técnicas de Auditoria para verificar se existem irregularidades.
- o) Desta forma, o resultado apurado pela fiscalização, simplesmente não retrata a realidade dos fatos, pelo que não é capaz de sustentar o lançamento do crédito tributário da Impugnante.
- p) Para concluir, temos a declarar que existe no presente processo a falta de certeza e liquidez do lançamento, pois, o valor das vendas totais do estabelecimento é maior que o fornecido pelas Administradoras de Cartão (vide Resolução JJF nº 0202-04/05 e Resolução CJF nº 0333-11/05). (transcritas).
- q) Existiu por parte do Autuante o uso inadequado de Roteiro de Fiscalização aplicada na presente Ação Fiscal em virtude da natureza da atividade da empresa e da mesma operar com 90% (noventa por cento), dos seus atos negociais com vendas de mercadorias isentas (frutas, verduras, carne, frango, ovos, etc.) mercadorias que sofreram tributação pelo sistema de substituição tributária e/ou antecipação tributária (bebidas, refrigerantes, iogurtes, bolachas, cremes dentais, absorventes, sandálias e etc.) Anexo 88 do RICMS (Vide Resoluções JJF nº 0095-02/05; CJF 0203/11/05; JJF 0029-02/05; JJF 0023-02/05, transcritas).
- r) O equipamento ECF da autuada não permite a identificação das modalidades de operações. Todas as operações realizadas no período a que se refere o Auto de Infração, o equipamento ECF, na leitura “Z”, não identificava as vendas com Cartão de Crédito, processando as vendas como se fossem “a dinheiro”. A empresa só implantou o meio de pagamento no equipamento a partir do dia 15/01/2005. Conforme se vê no levantamento efetuado pelo autuante, a partir de 15/01/2005 as vendas registradas com Cartão x Informação das Administradoras de Cartão não tem diferença. As vendas totais do período de 01/01/2004 a 31/12/2004 apuradas pelas leituras “Z”, informadas nos DAES mensais e nas DME anual são maiores que os valores informados pelas Administradoras. O CONSEF vem julgando IMPROCEDENTES processos similares a este conforme decisões a seguir transcritas: Resoluções JJF/0322, JJF/0249, JJF 0220, JJF/0077, CJF/0190, JJF/0052, JJF/0088, JJF/0226 e CJF/0050.
- s) Não houve falta de emissão de documento fiscal. O que houve foi apenas a falta de aposição do meio de pagamento no equipamento Emissor de Cupom Fiscal no período de 01/04/2004 a 14/01/2005 conforme determina o § 7º do artigo 219 do RICMS, estando a empresa sujeita a sofrer

a aplicação da multa de penalidade fixa, conforme prevê o artigo 915, XXII e § 8º, inciso II, letra b do mesmo artigo, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista em lei.

- t) Ademais, se a acusação fosse verdadeira (o que não é verdade) o autuante não concedeu o crédito presumido previsto no artigo 19 da Lei nº 7.357/98 com a redação dada pela Lei 8.534/02.”.

Por fim, requer a nulidade da autuação, ou caso contrário a sua improcedência observando-se o disposto no artigo 155-A, Parágrafo Único, do RPAF/99.

Foram juntados à peça impugnatória oito Anexos, conforme documentos constantes às fls. 50 a 240.

O autuante presta sua informação fiscal às fls. 259 a 260, dizendo que anexou ao PAF um disco compacto (CD) contendo em meios magnéticos toda a movimentação analítica das vendas diárias por operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito.

Esclarece que o autuado foi regularmente intimado a apresentar a documentação referente às vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito, tendo sido levantados os dados por ela apresentados e confrontados com os dados fornecidos pelas administradoras de cartões à Secretaria da Fazenda.

Aduz que não há sentido o pleito do contribuinte de levantar os dados pelas bobinas, tendo em vista que o levantamento que efetuou tomou por base as informações registradas nas reduções “Z”, que é um resumo diário das operações de venda, contendo as informações de todos os cupons fiscais do período.

Diz que para o trabalho fiscal considerou apenas os valores pagos em cartões e registrados nas reduções “Z” apresentadas. No caso do exercício de 2004, informa que o autuado não entregou nenhuma redução “Z” com registro de vendas em cartões, e que somente na defesa apresentou alguns cupons fiscais com boleto de venda, os quais, agora estão sendo abatidos do levantamento inicial, resultando na modificação do débito para a cifra de R\$ 122.008,39, conforme demonstrativos às fls. 261 a 264.

Justificou que alguns cupons apresentados na defesa não foram considerados por se tratar de vendas em dinheiro.

Salienta que o contribuinte opera no ramo de supermercado, com vários tipos de mercadorias (tributadas, isentas e com antecipação tributária), porém, a presunção de omissão de saídas foi sobre as mercadorias tributadas.

Conclui pela procedência parcial de seu procedimento fiscal.

Consta à fl. 267 uma Intimação dando conhecimento ao sujeito passivo do conteúdo da informação fiscal, dos demonstrativos do débito e de um CR-R (docs. fls. 259 a 265), na qual, está consignado que o autuado recebeu uma cópia de todos os citados documentos, sendo apresentada nova impugnação às fls. 270 a 272, reiterando o teor de seus argumentos anteriores, e informado que o estabelecimento estava inscrito na SEFAZ como empresa de pequeno porte EPP-Simbahia durante o período objeto da autuação.

Acrescentou que:

1. A declaração do autuante de que efetuou levantamento das vendas através de cartão de crédito não é verdadeira, porque todas as operações de vendas do período, com exceção do período de 15/01/2005 em diante, foram processadas no equipamento como se fossem “a dinheiro”.
2. Houve cerceamento do seu direito de defesa, pois não recebeu do autuante a movimentação analítica das vendas informadas pelas Administradoras de Cartão. Argúi que foi anexado um

Disco Compacto (CD) contendo informações, mas não foi reaberto o prazo de defesa que seria de 30 dias após o recebimento do mesmo.

3. Foram apresentadas à fiscalização todas as leituras “Z” dos equipamentos e as bobinas de máquina ECF, não sendo verificado pelo autuante através da análise das bobinas que todas as operações foram registradas “a dinheiro”, de modo a confrontar com os documentos fornecidos pelas administradoras e os comprovantes assinados pelos clientes que foram colocados à disposição do autuante.
4. O autuante tomou por base somente a leitura “Z” dos equipamentos que não discriminam o meio de pagamento por motivo da empresa só ter implantado a informação a partir de 15/01/2005.
5. O levantamento dos valores pagos através de cartões e registrados nas reduções “Z” somente poderia ser levado a efeito a partir de 15/01/2005, e o autuante não discriminou em nenhum de seus papéis de trabalho e nem na informação fiscal que a empresa não tinha implantado no ECF o meio de pagamento no período de 01/02/2004 a 14/01/2005.
6. No exercício de 2004 não existe redução “Z” com registro de vendas em cartões porque a empresa não tinha implantado o meio de pagamento no seu sistema.
7. Pede a realização de diligência por fiscal estranho ao feito para verificação “in loco” de que o equipamento ECFs não continha o meio de pagamento no período de 01/03/2004 a 14/01/2005.
8. Solicita do autuante que sejam discriminadas quais as operações que constam nas informações fornecidas pelas Administradoras e que o mesmo não encontrou nas bobinas da máquina para que seja produzida a prova material da suposta venda sem emissão de documentos.
9. Não foi concedido o crédito fiscal previsto na legislação no percentual de 8% para as empresas inscritas no SIMBAHIA, sobre a base de cálculo apurada.
10. O levantamento do autuante não tem consistência, pois foi utilizado roteiro de fiscalização inadequado.

Conclui, pedindo o julgamento do Auto de Infração improcedente.

Tomando conhecimento do novo arrazoado defensivo, o autuante concordou que a empresa estava inscrita no SIMBAHIA, e apresentou novas planilhas de cálculo das vendas por meio de cartão de crédito/débito, com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida apurada, reduzindo o débito para o valor de R\$ 64.592,68, conforme documentos às fls. 278 a 279.

Intimado o autuado, com a entrega dos novos demonstrativos de débito apresentados pelo autuante, este não se manifestou no prazo estipulado (docs. fls. 280 a 281).

Na fase de instrução foi observado por esta Junta que ao serem entregues ao sujeito passivo os documentos às fls. 277 a 279, conforme intimação à fl. 267, foi concedido apenas o prazo de 10 (dez) dias ao invés de ser reaberto o prazo de defesa. Por esse motivo, o processo foi baixado em diligência à Infaz de origem, para que fosse expedida nova intimação ao autuado, com a reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias, e a entrega, sob recibo, dos documentos: Planilhas de apuração do débito - fls. 261 a 264; Disco compacto (CD-R) - fl. 265; e Cópia do despacho da diligência.

Conforme intimação à fl. 288, foi reaberto o prazo de defesa com a entrega dos documentos acima citados, cujo autuado, se manifestou às fls. 292 a 294 sobre eles dizendo que:

1. Todas as operações de vendas do período de 01/04/2004 a 14/01/2005 foram processadas no ECF como se fossem operações “A dinheiro”;
2. No citado período ainda não tinha implantado o meio de pagamento no ECF;
3. Já anexou à sua defesa anterior cópias de fitas bobinas dos ECFs, por amostragem, conforme Anexo 3 de sua defesa apresentada em 21/10/2005;

4. Apresentou comprovantes de débitos referentes à vendas efetuadas através de cartão de débito e/ou de crédito de instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, por amostragem, vinculando estas operações com comprovantes da emissão do cupom fiscal;
5. A quantidade de bobinas das máquinas ECFs, no total de 600, e os comprovantes de débito e/ou crédito emitidos pelas maquinetas ou POS-Terminal Eletrônico em quantidade aproximada de 24.000 documentos estão à disposição da Secretaria da Fazenda para que seja verificado que os ECFs na época fiscalizada não continham o meio de pagamento, e que o valor das vendas declaradas à SEFAZ são maiores que o valor informado pela administradoras de cartão de crédito e/ou débito;
6. Reiterou o seu pedido no sentido de que o autuante ou fiscal estranho ao feito discrimine quais as operações e seus respectivos valores, uma por uma, fornecidos pelas administradoras, e os que foram encontrados nas bobinas que foram apresentadas;
7. Reafirma que não houve falta de emissão de documentos fiscal, mas tão somente a falta de aposição do meio de pagamento no equipamento ECF, conforme previsto no § 7º do artigo 219, do RICMS/97, argüindo que seria o caso da aplicação da penalidade fixa prevista no artigo 915, XXII e § 8º, II, “b”, do citado Regulamento.

Feitas estas considerações, o defendente aduz que diante dos erros cometidos pelo autuante a autuação ficou confusa, genérica e que os demonstrativos não apontam discriminadamente, dia a dia, operação por operação, e valor por valor, qual foi a venda efetuada através da emissão de cartão de débito e/ou crédito que foi realizada sem emissão de cupom fiscal – ECF – MR, requerendo a nulidade da autuação.

Lembrou ao órgão julgador que atente para o disposto no artigo 155-A, parágrafo único do RPAF/99, e ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal à fl. 300 o autuante reafirmou seu procedimento fiscal nos termos de suas informações constantes às fls. 259 e 277.

VOTO

A questão discutida nos autos diz respeito a acusação fiscal de que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias, representada pela diferença apurada pelo confronto entre as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito através de ECF e as informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos, conforme demonstrativos às fls. 06 a 09.

Na primeira peça defensiva o autuado alegou cerceamento de defesa dizendo que não recebeu do autuante a movimentação analítica diária por operação das vendas informadas pelas Administradoras de Cartão, e que foi anexado aos autos um Disco Compacto (CD) contendo as informações, mas não foi reaberto o prazo de defesa que seria de 30 dias após o recebimento do mesmo.

Ainda em preliminar, solicitou do autuante que fossem discriminadas quais as operações que constam nas informações fornecidas pelas Administradoras e que o mesmo não encontrou nas bobinas de máquina para que seja produzida a prova material da suposta venda sem emissão de documentos.

Considerando que ao produzir a informação fiscal às fls. 259 a 260 o autuante havia anexado ao processo novas Planilhas Comparativas de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito e um disco compacto (CD) contendo em meio magnético toda a movimentação analítica das vendas informadas pelas administradoras de cartões, relativa ao período da autuação, e que ao serem entregues tais documentos ao sujeito passivo, conforme intimação à fl. 267, foi concedido apenas o prazo de 10 (dez) dias, esta Junta de Julgamento Fiscal, na Pauta Suplementar do dia 11/02/2006,

baixou o processo em diligência à Infaz de origem, para que fosse expedida nova intimação ao autuado, com a entrega, sob recibo, da informação fiscal (fls. 259 a 260); planilhas de apuração do débito (fls. 261 a 264); CD (fl. 265) e cópia do despacho da diligência (fl. 285), reabrindo o prazo de defesa por 30 (trinta) dias para que o mesmo possa exercer a ampla defesa e o contraditório.

Portanto, rejeito a arguição de cerceamento de defesa, tendo em vista que foi reaberto o prazo de defesa, por trinta dias, com a entrega do CD contendo todas as informações relativas à movimentação analítica, diária, por operação, das vendas informadas pelas Administradoras de Cartão, conforme intimação à fl. 288 devidamente assinada pelo representante do autuado. Observo ainda que consta à fl. 268 um Recibo de Arquivos Eletrônicos subscrito pelo autuado no qual consta que foi verificado que os arquivos recepcionados pode ser aberto no programa Excel.

Desta forma, caberia ao autuado apresentar a documentação comprobatória das operações registradas no ECF como “dinheiro” acompanhadas dos respectivos boletos de cartão de crédito/débito, uma vez que a ocorrência encontra amparo no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97, e por se tratar de um presunção legal, admite prova em contrário.

Também deixo de acatar o pedido do autuado para realização de diligência fiscal, pois não foi apresentado qualquer demonstrativo para contrapor o trabalho fiscal, ressaltando-se que os documentos apresentados na defesa foram acolhidos e deduzidos do débito apurado no Auto de Infração.

Quanto ao mérito, na análise das peças processuais é possível concluir o seguinte.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado nas fls. 06 e 08 na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, Exercício 2004 (abril a dezembro) e Exercício 2005 (janeiro), e posteriormente modificada com a inclusão das comprovações de vendas à dinheiro apresentadas na defesa (fls. 278 a 279), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito constantes da Redução Z; as vendas com cartão informadas pelas administradoras; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o imposto devido calculado à alíquota de 17%; e finalmente, o crédito presumido de 8% dada a condição do estabelecimento de enquadrado no SIMBAHIA, e finalmente o ICMS devido.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “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”.

Para elidir a presunção citada o autuado apresentou às fls. 52 a 78 cupons fiscais acompanhados dos respectivos boletos, constando que as vendas foram consignadas no ECF como vendas “a dinheiro”, cujos documentos devem ser considerados totalmente no trabalho fiscal, ao contrário do que fez o autuante que deixou de considerar alguns cupons fiscais.

Desse modo, faz-se necessário modificar as planilhas às fls. 278 e 279, conforme quadro abaixo.

MÊS	1	2	3	DIF ^a	ICMS	CRÉDITO 8%	ICMS DEVIDO
jan/04	-		-	-	-	-	-
fev/04	-		-	-	-	-	-

mar/04	-		-	-	-	-	-
abr/04	-		77.482,13	77.482,13	13.171,96	6.198,57	6.973,39
mai/04	-		84.111,09	84.111,09	14.298,89	6.728,89	7.570,00
jun/04	-		45.857,04	45.857,04	7.795,70	3.668,56	4.127,13
jul/04	-		82.174,51	82.174,51	13.969,67	6.573,96	7.395,71
ago/04	-		78.893,71	78.893,71	13.411,93	6.311,50	7.100,43
set/04	-		75.089,90	75.089,90	12.765,28	6.007,19	6.758,09
out/04	-	10,00	75.927,52	75.917,52	12.905,98	6.073,40	6.832,58
nov/04	-	13,63	76.458,56	76.444,93	12.995,64	6.115,59	6.880,04
dez/04	-	37,15	85.749,98	85.712,83	14.571,18	6.857,03	7.714,15
jan/05	42.497,18	2.870,24	81.372,19	36.004,77	6.120,81	2.880,38	3.240,43

1 - VENDAS COM CARTÃO CONSTANTE NA REDUÇÃO Z

2 - VENDAS REGISTRADAS COMO DINHEIRO COMPROVADAS PELOS BOLETOS

3 - VENDAS COM CARTÃO INFORMADAS PELAS ADMINISTRADORAS

Quanto a alegação defensiva de que o ECF-MR utilizado é um equipamento de modelo antigo e não discrimina na fita detalhe quando as operações são efetuadas através de Cartão de Crédito e/ou Débito, processando todas as vendas como se fossem recebimentos em “DINHEIRO”, este fato poderia ter sido comprovado mediante apresentação dos cupons fiscais casados com os respectivos boletos emitidos pelas maquinetas ou POS-Terminais Eletrônicos das Administradoras de Cartão de Crédito e Instituições Financeiras, como aliás foi feito em parte na defesa e acatado neste julgamento.

O argumento defensivo de que os valores totais dos períodos, referentes às vendas através do ECF-MR são bem maiores que as informações prestadas pelas Instituições Financeiras e Administradoras de Cartão de Crédito, não é válido, pois na apuração deve ser levada em consideração cada operação, mensalmente, pois no total poderiam existir operações através de emissão de notas fiscais. O fato do contribuinte somente ter implantado no ECF o meio de pagamento “cartão de crédito” a partir de 15/01/2005, poderia ter sido demonstrado pelo autuado todos os valores registrados como outro meio de pagamento nos períodos anteriores e comparado com os respectivos boletos de cartão de crédito, inclusive se fosse o caso, que houve operações com cartão de crédito através de emissão de notas fiscais, providência que deveria ser produzida pelo autuado.

Quanto ao argumento de que o estabelecimento comercializa grande quantidade de mercadorias que são isentas ou que o pagamento do ICMS já foi pago pelo regime de substituição e de antecipação tributária também não é suficiente para elidir a acusação fiscal, pois a presunção prevista § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02 é de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. O CONSEF em outros processos tem considerado como inadequado o roteiro de fiscalização quando a quase totalidade das operações não está sujeita à tributação do ICMS. Neste caso, não ocorreu uso inadequado do roteiro de fiscalização, conforme alegado, pois o estabelecimento se trata de supermercado e opera com mercadorias tributáveis, isentas e submetidas ao regime de substituição tributária, Acórdãos de julgamentos citados na defesa não se aplicam ao presente processo, uma vez que, diferentemente deste processo, naqueles restou evidenciado que a quase totalidade das operações realizadas não estava sujeita à tributação do imposto.

Embora não exista expressamente na legislação tributária a obrigatoriedade do contribuinte conservar ou guardar os comprovantes de Débito e/ou Crédito, assinados pelos clientes quando efetuam as suas compras, porém, por se tratar de documento de Caixa, a sua guarda deve ser feita de modo a comprovar os lançamentos contábeis.

Também não vejo como prosperar o argumento defensivo de que pela falta de aposição do meio de pagamento no equipamento Emissor de Cupom Fiscal, conforme determina o § 7º do artigo 219 do RICMS, estaria a empresa sujeita a sofrer a aplicação da multa de penalidade fixa prevista no artigo 915, XXII e § 8º, inciso II, letra b do mesmo artigo, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista em lei, pois esta penalidade, ante a existência de imposto não recolhido, foi absorvida pela multa pelo descumprimento da obrigação principal.

A obrigatoriedade de indicação no cupom fiscal do meio de pagamento adotado na operação ou prestação, existe desde o mês de janeiro de 2004, através da Alteração nº 51, Dec. 8.882 de 20/01/04. Mesmo que o ECF do estabelecimento autuado não constasse o meio de pagamento “cartão de crédito/débito”, a partir do momento que foi dado conhecimento dos valores analíticos, diários, por operação, fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito, caberia ao autuado fazer a correlação dos valores que foram registrados no ECF com os boletos das administradoras, por se tratar de uma presunção legal de omissão de saídas tributáveis prevista no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96.

Sobre a não dedução do crédito presumido de 8% previsto no artigo 19 da Lei nº 7.357/98 com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, realmente no levantamento inicial o autuante não havia considerado. Contudo, posteriormente ao tomar conhecimento da defesa, foram refeitas as planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito, e devidamente deduzidos do débito os valores correspondentes.

Concluo, pelos elementos constantes nos autos que não falta certeza e liquidez ao presente lançamento, eis que a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e o autuado não elidiu integralmente a citada presunção.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 64.591,95, conforme demonstrativo de débito abaixo.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
30/4/2004	9/5/2004	41.019,94	17	70	6.973,39
31/5/2004	9/6/2004	44.529,41	17	70	7.570,00
30/6/2004	9/7/2004	24.277,24	17	70	4.127,13
31/7/2004	9/8/2004	43.504,18	17	70	7.395,71
31/8/2004	9/9/2004	41.767,24	17	70	7.100,43
30/9/2004	9/10/2004	39.753,47	17	70	6.758,09
31/10/2004	9/11/2004	40.191,65	17	70	6.832,58
30/11/2004	9/12/2004	40.470,82	17	70	6.880,04
31/12/2004	9/1/2005	45.377,35	17	70	7.714,15
31/1/2005	9/2/2005	19.061,35	17	70	3.240,43
TOTAL DO DÉBITO					64.591,95

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108883.0050/05-0**, lavrado contra **NARANDIBA SUPERMERCADOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$ 64.591,95**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR