

A. I. N° - 178891.0009/05-1
AUTUADO - PITTA COSTA COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 28.12.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0415-01/06

EMENTA: ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valores inferiores àqueles informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Revisão fiscal reduz o montante do débito. Infração parcialmente caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM SUBSTITUIÇÃO AO EMITIDO ATRAVÉS DE EQUIPAMENTO DE CONTROLE FISCAL. O contribuinte usuário de ECF que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento, está sujeito a penalidade correspondente a 5% sobre o valor da operação. A apresentação de Atestados de Intervenção pelo sujeito passivo elide parcialmente a imputação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, que foi lavrado em 30/06/2005, atribui ao autuado o cometimento das seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através do levantamento das vendas com pagamentos realizados através de cartão de crédito e/ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão, nos meses de maio a dezembro de 2003, maio, julho e setembro de 2004, exigindo imposto no valor de R\$ 4.461,36, acrescido da multa de 70%;
02. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente da utilização de ECF, em situações nas quais está obrigado, nos meses de dezembro de 2003, janeiro a abril e setembro a dezembro de 2004, com aplicação da multa de 5% sobre o valor das referidas saídas, o que implicou no valor de R\$ 3.198,96.

O autuado apresentou impugnação às fls. 42 a 46, alegando, em relação à primeira infração, que as diferenças apuradas no confronto entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito e o levantamento realizado pelo autuante decorreram do desaparecimento de três talões de notas fiscais, numerados de 1.451 a 1.600, fato que só tomou conhecimento durante a

ação fiscal. Acrescentou que as DME's dos exercícios de 2003 e 2004, informadas à Secretaria da Fazenda, apresentam faturamentos superiores àqueles repassados pelas administradoras de cartões de crédito, o que demonstra a sua boa fé perante o fisco estadual e que se os talonários citados não houvessem desaparecido os valores coincidiriam. Enfatizou que se pretendesse sonegar imposto não teria fornecido informações corretas à SEFAZ, através das DME's.

No tocante à segunda infração, afirmou que a falta de emissão de cupom fiscal em alguns períodos de 2004 decorreu do fato do equipamento ECF ter ficado na maior parte do tempo em manutenção, em decorrência de problemas técnicos, acostando documentos às fls. 47 a 53, para corroborar seus argumentos. Disse que a partir do mês de agosto de 2004 a referida máquina deixou de funcionar definitivamente, em razão do fabricante não dispor de uma peça de reposição (teclado MTY). Reiterou que não descumpriu a legislação estadual, tendo emitido notas fiscais apenas em decorrência do problema técnico ocorrido no equipamento.

Esclareceu que não está obrigado ao uso do equipamento ECF, pelo fato de apresentar receita anual de R\$ 80.035,65, valor este abaixo do limite previsto no art. 824-B do RICMS/BA.

Asseverou que ao emitir notas fiscais em substituição aos cupons, estava amparado pelo próprio Dec. 6.284/97, que prevê essa hipótese quando o contribuinte não dispuser do equipamento emissor de cupom fiscal. Alegou dificuldades financeiras devido ao baixo faturamento da empresa, acrescentando que tão logo o equipamento seja liberado pela assistência técnica, será disponibilizado no estabelecimento.

Requeru, ao final, o arquivamento do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal prestada à fl. 60, afirmou que as diferenças apuradas na infração 01 são decorrentes do confronto entre as vendas em ECF's somadas às vendas através de notas fiscais apresentadas pelo contribuinte e os valores fornecidos pelas operadoras de cartões. Quanto à infração 02, disse ser a mesma decorrente das vendas com notas fiscais, sem a correspondente anexação das vias dos cupons, como prevê a legislação.

Avaliou que com a apresentação pela defesa, da comprovação de intervenção em ECF's, o processo deve ser encaminhado a este CONSEF para apreciação, colocando-se à disposição para apresentação de esclarecimentos ou recomposição dos cálculos.

Considerando não constar no processo a comprovação de que o autuado houvesse recebido os Relatórios de Informações TEF – Operações, contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito; considerando que, de acordo com o disposto no § 3º do art. 824-E do RICMS/97, nas operações em que o autuado recebesse pagamentos através de cartão de crédito ou de débito, deveria informar no anverso do respectivo comprovante, nos casos em que o mesmo não fosse impresso no ECF, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, se fosse o caso, do número sequencial do equipamento no estabelecimento, esta 1ª JJF, em pauta suplementar (fl. 66), deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ BONOCÔ, para que o autuante, ou outro auditor fiscal a ser designado, adotasse as seguintes providências:

- 1) Fornecesse ao autuado, os Relatórios de Informações TEF - Operações, contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito em todos os meses dos exercícios de 2003 e 2004;
- 2) Intimasse 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, nos respectivos exercícios, e a apresentar as notas fiscais D-1 emitidas e as reduções Z referentes aos exercícios citados;

3) Caso o autuado atendessem a intimação, o diligente deveria conferir o demonstrativo apresentado pelo autuado e, se fosse o caso, elaborar novos demonstrativos de débito em relação aos valores não comprovados.

Em seguida, deveria ser entregue ao autuado cópia dos documentos anexados e dos demonstrativos elaborados pelo diligente. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Através de Intimação constante à fl. 144 foram entregues ao autuado os Relatórios Diários de Operações TEF (fls. 69 a 143), ao tempo em que o mesmo foi intimado a apresentar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartões de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-los, além de apresentar as notas fiscais D1 emitidas e as Reduções Z, referentes aos exercícios de 2003 e 2004.

Em atendimento à intimação supra, o autuado se manifestou às fls. 147 a 151, quando apresentou demonstrativos referentes aos exercícios solicitados, contendo os dados relativos aos cartões de crédito, às Reduções Z e às notas fiscais emitidas, além de fazer juntada ao PAF de dez talonários de notas fiscais D-1 e fitas de redução Z.

Observou que a diferença registrada no exercício de 2003 decorreu do desaparecimento das notas fiscais do estabelecimento. Disse que o faturamento informado à Secretaria da Fazenda através da DME foi de R\$ 141.074,88, valor muito superior àquele repassado pelas administradoras de cartões. Acrescentou que ter dado saída de todas as vendas do estabelecimento, tanto aquelas realizadas através de cartões de crédito, como com dinheiro e cheques.

Reprisou que as Notas Fiscais 1.451 a 1.600 haviam desaparecido, informando que naquele exercício três funcionárias ajuizaram questões trabalhistas contra sua empresa, podendo alguma delas ter se apropriado das referidas notas fiscais, no intuito de prejudicá-lo.

Em relação ao exercício de 2004 argumentou que no mês de maio não foi emitida nenhuma nota fiscal em virtude do equipamento fiscal encontrar-se em manutenção, enquanto que o talonário de notas fiscais houvera terminado, o que o levou a solicitar novos talões à Secretaria da Fazenda, não logrando êxito devido ao cancelamento de sua inscrição estadual. Ressaltou que as notas fiscais que não foram retiradas no mês de maio, o foram no mês de junho. Reiterou as alegações apresentadas na defesa inicial em referência à peça MTY do equipamento ECF.

Ao tomar ciência da juntada efetuada pelo contribuinte, o autuante encaminhou o PAF ao CONSEF (fl. 156), para que fossem apreciadas as alegações do autuado.

Considerando não haver evidências no processo de que o autuante tenha se baseado na documentação e nos demonstrativos apresentados pelo autuado nas fases de impugnação, esta 1ª JJE, em pauta suplementar (fl. 160), deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ BONOCÔ, para que fosse designado que o autuante procedesse à devida análise dos argumentos e documentos apresentados pelo autuado (dez talões de notas fiscais D-1, quinze rolos de Leituras Z e demonstrativos), além dos comprovantes de intervenção em equipamentos ECF, fazendo as adequações pertinentes no levantamento fiscal e elaborando, se fosse o caso, novo demonstrativo de débito em relação aos valores não comprovados.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado, cópia dos documentos anexados e dos demonstrativos elaborados pelo autuante. Naquela oportunidade deveria ser informado ao autuado da concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência. Caso houvesse manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

O autuante informou à fl. 162 que atendendo à orientação deste Conselho, refez as planilhas de cálculo e elaborou novo demonstrativo de crédito, baseado na documentação apresentada na defesa. Através da Planilha de Apuração Mensal, acostada à fl. 163 o valor do débito referente à infração 01 foi alterado de R\$ 4.461,36 para R\$ 4.371,47, com base nas Planilhas dos Lançamentos das Fitas de Redução Z (fls. 164 a 176) e Planilhas de Lançamento das Notas Fiscais (fls. 177 a 185). No Demonstrativo de Débito (fl. 186) é informado o valor total apurado, que mostra que a infração 02 foi modificada de R\$ 3.198,96 para R\$ 3.211,35.

Tendo sido intimado (fl. 188) para tomar ciência da informação fiscal e dos novos papéis de trabalho elaborados pelo autuante, o sujeito passivo apresentou manifestação às fls. 190 a 192, quando observou que estava fazendo a entrega das Reduções Z (fls. 194 a 279) e dos talões de notas fiscais (fls. 287 a 336), para serem analisadas pelo autuante. Ressaltou que a documentação ora acostada diverge da planilha elaborada pelo Auditor Fiscal, em relação aos valores, conforme passou a demonstrar, de acordo com as provas em anexo.

Argüiu estar entregando toda a documentação pela segunda vez, com as devidas reduções numeradas de 001 a 226, além de um talão de notas fiscais que fora localizado, numerado de 1.551 a 1.600. Acrescentou ter inserido nas Planilhas das Fitas de Redução Z, refeitas pelo autuante, os valores que entende serem os reais de cada redução, demonstrando as diferenças apontadas na planilha de cálculo, tendo encontrado diferenças de valores em quase todos os dias do período (fls. 280 a 286).

Em seguida, o autuado relacionou os valores apurados com base na documentação apresentada, comparando-os com aqueles levantados pelo autuante, informando as diferenças correspondentes a cada mês do período autuado, argüindo que o lançamento foi feito de forma equivocada. Salientou que nos meses de agosto e outubro de 2003 a diferença decorreu do desaparecimento dos talões de notas fiscais do estabelecimento. Requereu a aceitação de sua defesa, já que esclarecera os equívocos existentes no Auto de Infração.

Em informação fiscal prestada à fl. 361, o autuante afirmou ter refeito as planilhas de cálculo e o Demonstrativo de Crédito, baseando-se na documentação acostada pela defesa, apesar de considerar essa apresentação extemporânea. As novas planilhas encontram-se às fls. 338 a 360.

Salientou que em relação à infração 01 houve alteração nos valores referentes aos meses de novembro de 2003, que passou para R\$ 100,79 e de dezembro de 2003, que passou para o montante de R\$ 384,06. Enquanto isso, na infração 02, os valores dos débitos desses dois meses passaram respectivamente para R\$ 122,64 e R\$ 281,57. Nos demais meses os valores dos débitos permaneceram inalterados.

Ao tomar ciência (fl. 362) da revisão procedida pelo autuante, o impugnante se manifestou às fls. 365 a 369, asseverando que já providenciara a entrega dos talonários de notas fiscais extraviados, não tendo sido encontrado apenas aquele numerado de 1.501 a 1.550, e que, entretanto, vem tomando providências no sentido de localizá-lo. Aduziu que o autuante modificara a infração 02, alterando os valores relativos aos meses de novembro e dezembro de 2003, observando que esses meses não faziam parte do lançamento original, gerando a necessidade de revisão dos cálculos.

Ressaltou que a DME do exercício de 2003 refere-se a um faturamento de R\$ 141.074,88, enquanto que a de 2004 apresenta o faturamento de R\$ 80.035,65, valores bem superiores aos informados pelas administradoras de cartões, que foram respectivamente de R\$ 65.243,56 e R\$ 54.212,28, entendendo que os talonários desaparecidos suprem as diferenças entre esses valores.

No que concerne à infração 02, argumentou que a mesma não tem pertinência, pois a falta de emissão do cupom fiscal em poucos períodos do exercício de 2004 se deveu ao fato do equipamento ECF ter ficado a maior parte do tempo em manutenção, devido a problemas

técnicos. Frisou que a partir do mês de agosto daquele exercício o equipamento deixou de funcionar definitivamente, por falta de uma peça de reposição, impossibilitando o seu uso.

Argüiu que entrega regularmente aos consumidores as notas fiscais relativas às vendas efetuadas, não descumprindo, dessa forma, o Dec. 6.284/97, que faculta ao contribuinte emitir notas fiscais em substituição ao cupom fiscal, não podendo ser penalizado por cumprir a lei que determina que nos casos de inexistência do equipamento ECF, sejam emitidas notas fiscais.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige do contribuinte o ICMS que deixou de ser recolhido em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada pela diferença entre o somatório das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito, e o valor informado pelas operadoras de cartões, além de aplicar penalidade por emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente da utilização de ECF, em situações nas quais estava obrigado.

Dentre as razões apresentadas pela defesa em referência à infração 01, consta que as diferenças apuradas haviam decorrido do desaparecimento de três talões de notas fiscais, numerados de 1.451 a 1.600, e que as informações repassadas à SEFAZ através das DME's, nos exercícios fiscalizados, apresentavam faturamentos superiores àqueles repassados pelas administradoras de cartões de crédito. Observo que em relação ao alegado extravio, tendo sido posteriormente apresentado um dos três talonários, foi o mesmo considerado pelo autuante em revisão realizada. No que tange ao argumento baseado nos dados constantes das DME's, ressalto que não há pertinência com o caso da lide, desde quando a autuação decorreu do desencontro entre os valores repassados pelas administradoras de cartões, concernentes às vendas efetivadas pelo impugnante através de cartões de crédito/débito e os dados coletados através da análise das Reduções Z do equipamento de controle fiscal de seu estabelecimento.

Ao tratar da infração 02, o autuado argumentara que a falta de emissão de cupom fiscal durante vários períodos decorreria do fato do equipamento ECF ter ficado em manutenção, por problemas técnicos. Argüiu, ainda, que sua empresa não estava obrigada ao uso de equipamento emissor de cupom fiscal, pelo fato de apresentar receita anual de R\$ 80.035,65, valor que estaria abaixo do limite previsto no art. 824-B do RICMS/BA. Saliento que, conforme demonstrarei adiante, os documentos acostados ao PAF que comprovam a ocorrência de problemas técnicos no equipamento serão devidamente considerados. Já em relação à afirmação de que não estaria obrigado ao uso do citado equipamento, esclareço que de acordo com o inciso I, do § 1º, do art. 824-B, do RICMS/97, a dispensa referida correspondia aos contribuintes que apresentassem uma Receita Bruta Ajustada inferior a R\$ 60.000,00, o que não era o caso do impugnante. Ademais, esse dispositivo foi revogado em 20/01/2004, através do Dec. 8.882/04.

Ressalto que tendo sido observado que não constava dos autos que o sujeito passivo 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, a 1ª JJF deliberou pela realização de diligência, a fim de que fosse fornecido ao autuado os citados relatórios, intimando-o para que o 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 embaixadores do demonstrativo solicitado. Também foi reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Considerando que ao atender à diligência, o autuante deixou de proceder à análise da documentação acostada pelo autuado (talões de notas fiscais D-1, rolos de Leitura Z, demonstrativos e comprovantes de intervenção em ECF), nova diligência foi requerida, visando à

realização das adequações pertinentes ao levantamento fiscal, com elaboração, se fosse o caso, de novos demonstrativos de débito.

Verifico que ao observar as determinações contidas no segundo termo de diligência, o autuante elaborou novas planilhas, além de demonstrativo de débito, quando considerou tanto os talonários de notas fiscais série D-1 anteriormente apresentados, como o único talão acostado pela defesa através de cópias reprográficas, dentre aqueles que alegara terem sido extraviados. Vejo que, de forma acertada, o autuante não acatou as argumetações defensivas de que dentre os lançamentos constantes da Planilha das Fitas de Redução Z, não teriam sido contemplados alguns valores constantes das referidas reduções, haja vista que os citados valores se referem a pagamentos efetuados a dinheiro e através de cheques, não se constituindo, desse modo, em vendas por meio de cartões de crédito/débito.

Assim, concordo com os dados constantes da nova planilha apresentada pelo autuante em relação à infração 01, ressalvando apenas que em relação ao mês de setembro de 2004, como ocorreu uma majoração no valor do débito originalmente apurado, a diferença a maior não pode ser exigida através do Auto de Infração em lide, devendo ser objeto de nova ação fiscal, a salvo de falhas, a ser determinada pela autoridade competente, tendo em vista o disposto no art.156 do RPAF/99.

Deste modo, a infração 01 é parcialmente procedente, no valor de R\$ 3.721,85 conforme novo Demonstrativo de Débito, que apresento abaixo, considerando que restou comprovada a existência parcial da diferença apontada na autuação, em relação à qual o § 4º, do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96 autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias efetuadas anteriormente sem a documentação fiscal pertinente.

Data de ocorrência	Valor Histórico (R\$)	Valor julgado (R\$)
31/05/2003	242,21	242,21
30/06/2003	418,30	418,30
31/07/2003	565,59	490,08
31/08/2003	496,19	496,19
30/09/2003	415,74	415,74
31/10/2003	312,26	312,26
30/11/2003	321,55	100,79
31/12/2003	817,41	384,06
31/01/2004	37,21	31,81
31/05/2004	519,97	519,97
31/07/2004	305,52	301,03
30/09/2004	9,41	9,41
TOTAL	4.461,36	3.721,85

Já em relação à infração 02, verifico que apesar de levar em consideração os dados relativos ao novo talonário de notas fiscais apresentado, o que gerou acréscimos nos valores dos débitos referentes a alguns meses do período, o autuante deixou de observar as comprovações acostadas pelo impugnante, no que se refere às ocasiões nas quais o equipamento ECF esteve inoperante em decorrência de problemas técnicos.

Ressalto que, também neste caso, ocorreu majoração em relação a alguns meses em comparação com os valores originalmente apurados, caso em que as diferenças a maior porventura a ser exigidas deverão ser objeto de nova ação fiscal, a salvo de falhas. Esclareço que tais fatos ocorreram no mês de novembro de 2003, em relação ao qual foi apurado um débito, enquanto que no levantamento original não fora apurado nenhum valor; já em dezembro de 2003, janeiro, junho e julho de 2004 foram encontrados débitos em montantes superiores aos originais.

Em relação aos Atestados de Intervenção, constatei que os documentos apresentados pelo sujeito passivo comprovam que nos períodos de 25 de março a 01 de abril de 2004, de 19 a 30 de agosto de 2004 e de 07 de outubro de 2004 a 27 de janeiro de 2005 o ECF estivera desativado, devido a problemas técnicos, o que confirma parcialmente as alegações defensivas, conduzindo-me a refazer o Demonstrativo de Débito desta infração, que resta parcialmente procedente no valor de R\$ 1.802,54, conforme apresento em seguida.

Data de ocorrência	Valor Histórico (R\$)	Valor julgado (R\$)
31/12/2003	40,82	40,82
31/01/2004	160,61	160,61
29/02/2004	389,60	389,60
31/03/2004	291,60	178,94
30/04/2004	326,57	323,13
30/06/2004	373,64	373,64
31/07/2004	3,85	3,85
31/08/2004	245,87	124,47
30/09/2004	207,37	201,90
31/10/2004	231,92	5,58
30/11/2004	236,82	0,00
31/12/2004	690,29	0,00
TOTAL	3.198,96	1.802,54

Vale salientar que os dez talonários de notas fiscais avulsas, assim como os quinze rolos de fita detalhe que se encontram anexados aos autos, devem ser desentranhados do PAF, para que sejam devolvidos ao contribuinte, através de recibo específico.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, representando à autoridade competente, no sentido de determinar nova ação fiscal, a salvo de falhas, para verificar se restaram parcelas do imposto a serem exigidas, em referência aos períodos nos quais ocorreu majoração dos valores dos débitos apurados no decorrer da ação fiscal.

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 nº **178891.0009/05-1**, lavrado contra **PITTA COSTA COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.721,85** 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\$1.802,54**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h”, do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, representando à autoridade competente para determinar a realização de nova ação fiscal, a fim de apurar se restaram valores a serem exigidos do sujeito passivo.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR