

A. I. N° - 232856.0033/06-0
AUTUADO - H M SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JUNIOR
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 18.04.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0099-02/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Neste caso, contudo, impõe-se a nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, haja vista que restou evidenciado que o ECF do contribuinte não dispõe de mecanismo para separar e totalizar as operações realizadas com cartões de crédito e débito. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 22/11/2006, exige ICMS no valor total de R\$ 1.852,12, em razão da omissão de saída de mercadoria tributável, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado ingressa com defesa às fls. 28 a 29, observando inicialmente que apresentará provas de que as mercadorias vendidas com pagamento por meio de cartão de crédito foram devidamente registradas e apresentadas as receitas ao fisco.

Diz que anexou aos autos, fl. 30, parecer Técnico da empresa JEQMAC - Jequié Máquinas e Equipamentos Ltda., Inscrição Estadual nº 72.213.477-NO, empresa fornecedora do equipamento Emissor de Cupom Fiscal Marca General, modelo ECF-MR - G 930E sob nº 302622, adquirido no exercício de 1999, onde afirma tecnicamente que o Equipamento fiscal citado não possui a rotina de transferência de fundos, para as vendas realizadas por intermédio de cartão de crédito, motivo pelo qual em sua totalização (redução Z) não indica o valor registrado das vendas em cartão de crédito.

Salienta ainda que a sua média de venda diária é aproximadamente R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), e que todas suas operações são realizadas dentro do estabelecido pela legislação vigente, e que todas as vendas são registradas em seu equipamento fiscal, inclusive as efetuadas com pagamento via cartão de crédito, uma vez que representa em torno de 5% (cinco por cento) de seu faturamento mensal.

Conclui, requerendo a anulação do Auto de Infração, tendo em vista que as mercadorias vendidas por meio de cartão de crédito foram totalizadas juntamente com as vendas a vista, uma vez que seu equipamento fiscal não indica separadamente as operações (a vista e em cartão de crédito), e que o tributo devido fora pago, não podendo ser bi-tributado.

O auditor responsável pelo procedimento fiscal prestou informação dizendo que, diante da declaração da JEQMAQ – Jequié Máquinas e Equipamentos Ltda., por ser um equipamento adquirido no ano 1999, e não possuir a função de transferência de fundos para as vendas feitas com cartão de crédito, pois na época que fora adquirido não havia a exigência de equipamentos com essa função.

Diz acatar a nulidade do Auto de Infração em razão de não ter como avaliar se tais vendas foram ou não devidamente lançadas.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A tipificação desta infração encontra-se no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com redação da Lei nº 8.542, de 27/12/02, DOE de 28 e 29/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, como segue:

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.

Contudo, verifico nos autos que o autuante apurou o débito comparando o total das vendas com cartão constante na redução “Z” com as vendas com cartão informadas pelas administradoras de cartão de crédito e de débito.

As vendas com cartão apuradas através da redução “Z”, constantes nas planilhas elaboradas pelo autuante para apuração do débito, fls. 07 e 08, apresentam todas elas a inexistência de vendas.

O autuado afirma e apresenta declaração do fornecedor do equipamento de que seu ECF não dispõe da rotina de transferência de fundos para as vendas realizadas por intermédio de cartão de débito motivo pelo qual a totalização da redução “Z” não indica o valor registrado das vendas em cartão.

Verifiquei junto a Gerência de Automação que efetivamente o equipamento do autuado registrado na SEFAZ sob o nº 302622 – Emissor de Cupom Fiscal, marca General, modelo ECF-MR – G 930E, não possui rotina para segregar e transferir para a totalização das vendas na redução “Z” as vendas realizadas por meio de cartão de crédito, conforme se constata nas cópias das relações de Parecer nº 140 e Anexos 7.03, relativa ao ECF do autuado, apensadas aos autos, fls. 37 a 40, fornecidas pelas pela Gerência de Automação Fiscal.

Por todos esses aspectos, não considero caracterizada a infração, tendo em vista que a impossibilidade de se determinar com precisão a base de cálculo da infração objeto do presente Auto de Infração. Ou seja, o procedimento adotado afigura-se desprovido de consistência, pelo fato da redução “Z” do equipamento do autuado não registrar as vendas com cartões de crédito ou de débito, não sendo, portanto, possível a determinação da base de cálculo, e por conseguinte o cometimento da infração, por parte do autuado.

É nulo o procedimento desprovido de elementos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo, haja vista a regra da alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF-BA/99.

A repartição fiscal analisará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma

irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232856.0033/06-0**, lavrado contra **H M SUPERMERCADO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR