

A. I. N° - 206935.0003/07-4
AUTUADO - VR VIDROS LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 03.08.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0233-01/07

EMENTA: ICMS. 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 tributáveis sem pagamento do imposto devido. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/01/2007, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do imposto, constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada 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, nos meses de janeiro a novembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 11.607,28, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 15 a 17, na qual afirma que constatou a existência de erros na apuração da base de cálculo realizada pelo autuante, em decorrência de ter sustentado a autuação somente nos dados apresentados nas Reduções “Z”, não considerando e/ou omitindo as Notas Fiscais série D-1 e as Notas Fiscais série única, cujas operações também foram efetuadas através de cartão de crédito. Acrescenta que alguns clientes preferem as Notas Fiscais emitidas manualmente em lugar das emitidas pela impressora fiscal e que o fato de ter a atividade também de artigos de utilidades domésticas a quase totalidade de suas vendas ocorre por meio de cartão de crédito e/ou outro dispositivo de crédito disponível (cheques, notas, etc).

Apresenta o que denomina de breve exposição de como deveria ser o levantamento efetuado pelo autuante, afirmando que o demonstrativo apresentado pelo autuante aponta o valor de R\$ 221.300,21, enquanto os seus demonstrativos com todas as operações/vendas mês a mês, apresenta um total no período de R\$ 464.122,61, incluindo todas as operações de vendas com cartões de crédito e outros.

Assevera que, diante disso fica patente o erro crasso incorrido pelo autuante, não existindo qualquer diferença a título de omissão de vendas.

Conclui, requerendo a anulação do Auto de Infração.

Na informação fiscal apresentada às fls. 31/32, o autuante afirma que o lançamento foi efetuado obedecendo rigorosamente aos procedimentos padrões de fiscalização, previsto no RICMS/97, citando os dispositivos regulamentares em que foi baseado o procedimento.

Salienta que todas as vendas do estabelecimento usuário de ECF devem ser registradas neste equipamento, com exceção das previstas no RICMS/BA. Acrescenta que, valendo-se dos dados emitidos pela máquina nas leituras “Z” foram levantadas as vendas que comparadas às informações TEF prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, resultou no débito exigido no Auto de Infração em tela. Aduz que as notas fiscais somente podem ser emitidas em caráter de exceção, na saída de mercadoria em substituição ao cupom fiscal e na impossibilidade do uso de ECF e que na hipótese do cliente preferir a nota fiscal ao invés do cupom fiscal, mesmo assim a operação deverá ser registrada no ECF. Assevera que a única possibilidade de emissão da nota fiscal sem que a operação seja registrada no ECF é quando o equipamento estiver com defeito ou na falta de energia elétrica, sendo que este fato deverá ser comprovado com atestado de intervenção emitido por técnico credenciado.

Afirma que a emissão de nota fiscal com o ECF funcionando e não havendo o registro no equipamento, implica na aplicação de multa de 5% sobre o valor da operação, consoante o artigo 915, XIII-A, “h” do RICMS/97, não tendo qualquer fundamento a alegação do autuado, mesmo porque as notas fiscais emitidas foram verificadas.

Diz ainda que, caso tenha havido alguma operação com emissão de nota fiscal que se enquadre nas hipóteses previstas no RICMS/97, caberia ao autuado separá-las e apresentá-las em demonstrativo específico. De outra forma, havendo emissão de nota fiscal nos moldes do procedimento regulamentar, os valores já estão registrados no ECF, não havendo razão para preocupação com as mesmas, pois os seus respectivos valores já estão inclusos.

Finaliza mantendo a autuação.

Consta à fl. 33, despacho de encaminhamento do PAF à INFAZ/ITABUNA, exarado pela ilustre Assistente de Conselho Sheilla Meirelles, a fim de que o autuante junte aos autos o Relatório Diário Operações TEF, bem como seja entregue ao autuado cópia do referido relatório, inclusive, com a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para que possa fazer o confronto dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito com o lançado no ECF. Foi solicitado ainda que fosse produzida nova informação fiscal.

Às fls. 36 a 57 constam cópia do Relatório Diário Operações TEF, juntado pelo autuante, conforme indicado pela Secretaria do CONSEF.

Consta à fl. 59, intimação ao sujeito passivo com a entrega do Relatório Diário Operações TEF e a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, devidamente confirmada com a ciência dada pelo contribuinte. A partir daí não há registro de qualquer intervenção do autuado no processo.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, em decorrência de falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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 levantamento realizado pela autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“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”.

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado alega a existência de erros na apuração da base de cálculo realizada pelo autuante, em decorrência de ter sustentado a autuação exclusivamente nos dados apresentados na Redução “Z”, não considerando as Notas Fiscais série D-1 e as Notas Fiscais série única, cujas operações também foram efetuadas através de cartão de crédito. Sustenta que o demonstrativo apresentado pelo autuante aponta o valor de R\$ 221.300,21, enquanto os seus demonstrativos com todas as operações de vendas, mês a mês, apresenta um total no período de R\$ 464.122,61, incluindo todas as operações de vendas com cartões de crédito e outros, não existindo qualquer diferença a título de omissão de vendas.

Vejo também que o autuante mantém a autuação afirmando que todas as vendas do estabelecimento usuário de ECF devem ser registradas neste equipamento, com exceção das previstas no RICMS/BA e que efetuou o levantamento valendo-se dos dados emitidos pela máquina nas leituras “Z” comparando-os com às informações TEF prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, resultando no débito exigido no Auto de Infração.

Observo ainda que, através do encaminhamento feito pela Secretaria do CONSEF, foi preservado o direito do contribuinte a ampla defesa e o contraditório, com a entrega dos Relatórios de Informações TEF diário por operações e reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, a fim de que fosse feito o confronto dos valores informados pelas administradoras de cartão com os valores lançados no ECF, querendo.

Nos termos do artigo 824-B, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, abaixo transcrito, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de equipamento emissor de Cupom Fiscal.

“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.

(...)

§ 3º Não se exigirá o uso do ECF:

I - nas prestações de serviços de comunicação, serviços de transporte de carga e de valores e serviços de transporte aeroviário ou ferroviário de passageiros;

II - nas operações ou prestações realizadas fora do estabelecimento, nas destinadas a entidade da administração pública ou nas promovidas por:

a) contribuintes enquadrados no Cadastro de Contribuintes do ICMS na condição de Ambulante;

b) concessionárias de serviço público, relacionadas com o fornecimento de água, energia elétrica e gás canalizado;

c) fabricantes ou revendedores de veículos automotores, nas saídas destes veículos.

d) instituições de assistência social ou de educação de que trata o inciso II do art. 32 deste Regulamento;

e) pelo estabelecimento usuário de sistema de processamento de dados para emissão de Nota Fiscal em operação de saída de mercadoria para entrega no domicílio do adquirente;

f) prestador de serviço de transporte rodoviário ou aquaviário de passageiro que utilizar sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de bilhete de passagem.

III - aos contribuintes do ICMS optantes pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, enquadrados na condição de microempresa cuja receita bruta anual não exceda a R\$ 144.000,00 (cem e quarenta e quatro mil reais)”.

O mesmo RICMS/BA estabelece no artigo 238, mais seus incisos, alíneas e parágrafos, os procedimentos que devem ser observados pelo contribuinte usuário de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, inclusive, quando emite Nota Fiscal de Venda a Consumidor, série D-1 e Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, por solicitação dos clientes, conforme transcrito abaixo:

“Art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação a mesma operação e/ou prestação:

I - a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, se a Legislação Federal dispuser desta forma;

II - a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do adquirente dos bens.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos I e II, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

§ 2º Quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas, serão emitidos de forma manual, datilográfica ou eletrônica, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, observada a natureza da operação ou prestação.

§ 3º O cancelamento de Cupom Fiscal, Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou Bilhete de Passagem, emitido ou em emissão poderá ser feito no próprio ECF, caso em que os documentos originais deverão ser armazenados junto à Redução Z emitida para as respectivas operações ou prestações, sendo que a não conservação dos originais dos documentos cancelados ou de cancelamentos faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação e às penalidades previstas na legislação.

§ 4º No caso emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor em ECF para cancelamento de Nota Fiscal de Venda a Consumidor anterior, aquela deverá ser emitida em jogo de formulário em branco.

§ 5º O documento fiscal emitido em ECF não poderá ser retido pelo emitente, sendo permitida, contudo, a retenção de cupom adicional ao Cupom Fiscal, emitido para este fim.”.

Conforme se observa da leitura do inciso II e §1º do artigo 238 acima transcrito, no caso de emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do cliente, o contribuinte usuário de ECF, obrigatoriamente deverá juntar a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF – Cupom Fiscal - à via fixa da Nota Fiscal emitida, na qual deverão ser consignados o número sequencial atribuído ao equipamento emissor de Cupom Fiscal e o número do Cupom Fiscal. A juntada da 1ª via não representa uma faculdade dada ao contribuinte, mas uma imposição, valendo dizer que, a comprovação efetiva da operação ocorre quando obedecida a determinação regulamentar acima referida. Há necessidade de uma perfeita identificação da operação, tanto para preservar o contribuinte quando fiscalizado quanto ao Erário estadual, para evitar qualquer risco ou prejuízo.

Não tenho nenhuma dúvida de que, caso o contribuinte tivesse observado as disposições regulamentares acima reportadas, fulminaria a acusação fiscal com a comprovação através da 1ª via do Cupom Fiscal anexada à via fixa da Nota Fiscal correspondente.

Assim, considerando a ausência de elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal, a autuação é totalmente subsistente.

Cumpra registrar que, por ser o autuado contribuinte optante pelo Regime SimBahia, inscrito na condição de empresa de pequeno porte, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve tomar como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, conforme a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98. Por outro lado, os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei nº 7.357/98).

Verifico que no cálculo do imposto, o autuante concedeu o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas computadas na apuração, bem como tomou como base os critérios e alíquota aplicáveis às operações normais.

Diante do exposto, entendo que a autuação é totalmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206935.0003/07-4**, lavrado contra **VR VIDROS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.607,28**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR