

A. I. N ° - 206935.0005/07-7
AUTUADO - SERVBEM COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAS ITABUNA
INTERNET - 16. 08. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0247-01/07

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 tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/01/2007, 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\$ 12.076,12, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 19 a 21, na qual afirma que as diferenças encontradas pelo autuante decorreram do fato de os Caixas após registrarem no equipamento emissor de cupom fiscal - ECF as vendas com pagamento em dinheiro os clientes optam pelo pagamento em cartão de crédito, ficando assim as vendas pagas através de cartão de crédito registradas no ECF, redução Z, como pagamento em dinheiro.

Registra que os ECF constantemente estão causando problemas (travando) que dificultam os registros de vendas, afirmando que pela localização da assistência técnica em Itabuna o reparo fica muito difícil.

Acrescenta que, por estar enquadrado como SimBahia, na condição de EPP, a alíquota aplicável é a demonstrada na planilha que anexa e não 17% com a redução de 52,955, feita pelo autuante.

Conclui, requerendo a anulação do Auto de Infração.

Na informação fiscal apresentada às fls. 25/26, 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, ou seja, os artigos 2º, §3º, VI, e 238,§7º.

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.

Quanto às alegações do autuado, afirma que a legislação não tem como se dobrar e contemplar casos como os relatados, cabendo a este encontrar um meio de contornar as dificuldades como ocorre com os demais contribuintes.

No tocante à alíquota de 17%, diz que por se tratar de contribuinte SimBahia foi aplicada a alíquota interna com a concessão do crédito de 8% sobre o valor da base de cálculo, conforme mandam os artigos 408-S, §1º, c/c 408-L, V e 408-P, todos do RICMS/97.

Finaliza mantendo a autuação.

Consta à fl. 27, despacho de encaminhamento do PAF à INFRAZ/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, mediante recibo, 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. 30 a 165 consta cópia do Relatório Diário Operações TEF, juntado pelo autuante, conforme indicado pela Secretaria do CONSEF.

Consta à fl. 166/167, 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 ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento mediante cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O levantamento realizado pelo 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 tributadas 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 na peça de defesa o autuado alega que as diferenças apontadas na autuação decorreram do fato de seus Caixas após registrarem a venda no ECF como recebida em dinheiro os clientes optaram pelo pagamento em cartão de crédito, o que implicou no registro de vendas pagas através de cartão de crédito como se tivessem sido realizadas em dinheiro na Redução “Z”.

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 transcreto, 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.”

Constato que, apesar de atribuir a diferença apontada na autuação ao registro de vendas com cartão de crédito como se fora realizada a dinheiro, o contribuinte não acostou aos autos qualquer comprovação do alegado.

Entendo que poderia o autuado, querendo, elaborar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, nos períodos indicados na autuação, bem como apresentar os correspondentes boletos de cartões, anexando aos autos por amostragem, cópias reprográficas dos boletos de cartões de crédito, confrontando-os com os respectivos documentos fiscais, com a finalidade de comprovar as suas alegações.

Certamente, a juntada de cópias dos boletos comparados com as cópias dos Cupons Fiscais, desde que tivessem em comum o mesmo código de identificação NSU, valores e datas coincidentes com a discriminação do Relatório Diário TEF Operações permitiria a formação do convencimento do julgador quanto à veracidade das alegações defensivas.

Noto que não observou o contribuinte a disposição do artigo 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, abaixo transcreto, pois, apenas alega o registro indevido, porém, não trouxe aos autos nenhuma comprovação – documentos, levantamentos e demonstrativos – relativa à sua alegação.

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.”

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, estabelece a obrigatoriedade de comprovação das alegações apresentadas pelas partes, consoante os artigos 142 e 143, transcritos abaixo:

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Cumpre 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, portanto, agindo conforme manda a legislação do ICMS.

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

Por fim, apesar de não ter identificado qualquer relação entre a exigência do Auto de Infração em exame e a alegação do autuado de que os ECF constantemente estão causando problemas (travando), dificultando os registros de vendas e que é difícil o conserto pela localização da assistência técnica em Itabuna, cumpre-me registrar que, o artigo 238, §2º, do RICMS/BA estabelece o procedimento que deve ser adotado pelo contribuinte quando não for possível a emissão do Cupom Fiscal por motivo de razões técnicas.

Dispõe o mencionado artigo:

“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:

(...)

§ 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.

Obviamente, as razões técnicas que justificam a emissão de outro documento fiscal em lugar do Cupom Fiscal não podem ser permanentes nem definitivas, parecendo-me que, se o equipamento “constantemente” apresenta defeito, cabe ao contribuinte providenciar os meios necessários para solucionar o problema e cumprir a legislação do ICMS, a fim de se preservar contra futuras autuações.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206935.0005/07-7, lavrado contra **SERVBEM COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.076,12**, 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, 08 de agosto de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR