

A. I. Nº - 206921.0022/06-8
AUTUADO - MERCADINHO RODRIGUES SERRA LTDA.
AUTUANTE - MARCUS VINICIUS BADARÓ CAMPOS
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 05.09.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0257-04/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. 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 caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE EMISSOR CUPOM FISCAL. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE ECF A QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA. Fato não impugnado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2006, reclama o valor de R\$ 9.662,71, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Omissão de saída de mercadoria tributada 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. De acordo com a Planilha Comparativa das Vendas por Cartão: apuração Mensal (Anexo I); e das Vendas por Cartão verificadas nas Reduções Z (Anexo II), bem como, estimadas através das Notas Fiscais emitidas (Anexo III). Sendo cobrado o ICMS no valor R\$ 9.567,33, acrescido da multa de 70%;
2. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. De acordo com a Planilha Comparativa das Vendas por Cartão: apuração Mensal (Anexo I); e das Vendas por Cartão verificadas nas Reduções “Z” (Anexo II), bem como, estimadas através das Notas Fiscais emitidas (Anexo III). Sendo aplicada a multa de 5% sobre o valor das operações no valor de R\$ 95,38.

O autuado apresenta defesa, tempestivamente, às fls. 27 a 30, aduzindo as seguintes argumentações:

Inicialmente descreve os procedimentos adotados pela fiscalização e transcreve o teor das infrações constantes do Auto de Infração.

Diz que lhe causou estranheza ter sido tratada pela fiscalização como empresa normal, tendo em vista encontrar-se inscrito no regime simplificado de apuração do ICMS - SimBahia enquadrado como microempresa faixa 2, com situação cadastral ativa desde 30/10/2006, fl. 37, de acordo com o Decreto nº 8.868/04 de 06/01/04.

Afirma que sobre a diferença encontrada pelo autuante fora aplicada a alíquota de 17%, como se ele fosse um contribuinte inscrito no CAD-ICMS/BA como normal, pagando o ICMS no regime de apuração de conta Corrente Fiscal, quando na realidade é inscrito na INFRAZ de acordo com o Decreto nº 8.868/04 de 06/01/04, tendo a sua forma de pagamento pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS SimBahia, debitado em sua conta de energia elétrica, como ME enquadrada na faixa 2.

Assegura que mesmo existindo diferença entre as vendas informadas pela administradora de Cartões de Crédito/Débito e as Apuradas na redução “Z” fornecida pelo contribuinte, o montante da diferença apenas ultrapassa para a faixa seguinte. Por isso, diz entender que deveria ser reenquadrado na faixa ME - 3 de acordo com a Lei nº 9.522 de 21 de junho de 2005 que passou a vigorar a partir de 1º de setembro de 2005.

Reafirma que o autuante ao constatar a diferença entre as vendas informadas pela Administradora de Cartões de Crédito/Débito e as informadas na Redução “Z” fornecida pelo contribuinte, simplesmente aplicou a alíquota de 17%, não levando em consideração que seu ramo de atividade é Minimercado e que a totalidade dos gêneros alimentícios sofre uma alíquota de 7% de acordo com a letra a do inciso I do artigo 51 do Dec. 6.284 de 14/03/1997.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, em face dos fundamentos e irregularidades por ele aduzidos.

Ao proceder a informação fiscal, fl. 40, o autuante ressalta, em relação a infração 01, a alegação da defesa de que o valor apurado no levantamento fiscal efetuado pela fiscalização faz com que o faturamento ultrapasse apenas, para a faixa seguinte de enquadramento, ou seja, Micro 3, devendo assim, ser exigido somente, a diferença de imposto correspondente ao reenquadramento verificado. Entretanto, informa que, quando a empresa incorre nas hipóteses do art. 408-S do RICMS-BA/97, o imposto dever ser exigido com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, possuindo de resto, o direito ao crédito presumido SimBahia de 8%.

Quanto à infração 02 que, se refere à multa formal, observa que o autuado, a esse respeito, não teceu comentário algum.

Conclui opinando pela manutenção integral do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS em razão de omissão de saída de mercadoria tributada 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, infração 01, e aplica multa de 5% sobre o valor constante nas notas fiscais emitidas em decorrência da emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal – ECF, nas situações em que está obrigado – infração 02.

Em relação à infração 02, tendo em vista que o autuado não se manifestou em sua defesa, ou seja, não impugnou o cometimento da infração, deixando, assim, de existir lide em torno da matéria, razão pela qual deve ser mantida na autuação, acorde inteligência do art. 140 do RPAF-BA/99.

No que concerne à infração 01, a única alegação do autuado diz respeito, segundo consta na defesa, é à inadequação da aplicação, efetuada pelo autuante, da alíquota de 17% sobre a diferença encontrada na comparação entre os totais diários consignados nas reduções “Z” do ECF e as correspondentes informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, fl. 8.

Ressalto que a pretensão fiscal quanto à infração está amparada pelo § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que confere natureza de presunção ao lançamento de notas e cupons fiscais referentes às

saídas de mercadorias em valor inferior ao montante de vendas informado pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito/débito. Como toda presunção, o ônus da prova é invertido, cabendo ao contribuinte apresentar as provas que alega dispor para elidir a exigência fiscal.

Convém ressaltar que, estando o autuado enquadrado no SimBahia, na condição de microempresa, e sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher o ICMS pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave.

Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei nº 7.753/98, como se verifica na “Planilha Comparativa de Vendas por meio de Cartão de Débito/Crédito”, fl. 8, os cálculos efetuados pelo autuante estão de acordo com a legislação em vigor.

Quanto a alegação defensiva de que o estabelecimento comercializa em grande parte com mercadorias com alíquota de 7% tendo em vista que seu ramo de atividade é de mini-mercado, não pode ser acolhida, pois, em se tratando de imposto previsto cuja exigência decorre de presunção legal, uma vez caracterizada a omissão, a legislação prevê explicitamente serem elas decorrentes de operações com mercadorias tributáveis. Sendo previsto apenas a comprovação da improcedência da presunção, como único meio para elidir a exigência fiscal.

Por tudo o quanto exposto é que mantendo também a infração 01.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206921.0022/06-8, lavrado contra **MERCADINHO RODRIGUES SERRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 9.567,33, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 95,38, prevista na alínea “h” do inciso XII-A, do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA