

A. I. N º - 017464.0004/07-5
AUTUADO - ÍRIS COMÉRCIO DE MIUDEZAS LTDA.
AUTUANTE - BELANÍSIA MARIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFACIL ILHÉUS
INTERNET - 30. 08. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0262-01/07

EMENTA. ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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 subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/05/2007, atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou de débito, nos meses de julho a dezembro de 2006 e janeiro a março de 2007, exigindo o pagamento do imposto no valor de R\$ 5.968,52, acrescido da multa de 70%. Consta que o levantamento foi realizado com base na apuração das vendas registradas no ECF – equipamento emissor de cupom fiscal, através da Planilha de Dados das Reduções Z lançadas na Planilha Comparativa de Vendas por meio de Cartão de crédito/débito, comparando com o Relatório de Informações TEF Anual, informados pelas administradoras de cartões.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 181 a 183, argüindo que possui equipamento POS – *point of sale* não conjugado com o computador, o que permite que ao ser utilizado, o referido equipamento registre a venda como se fosse à vista, fato que pode ter-lhe prejudicado. Acrescenta que funciona com o sistema TEF, o que significa que o cupom fiscal é emitido automaticamente, não tendo sentido a exigência tributária, pois sempre cumpriu seus compromissos com o fisco.

Segundo alega, quando o computador apresenta algum defeito, utiliza notas fiscais de venda a consumidor, entretanto nesses casos as vendas são registradas posteriormente no ECF e anexado ao talão, venda essa finalizada como a vista e não como através de cartão. Ocorreram situações nas quais a funcionária que trabalha no caixa registrou as vendas como se fossem com pagamentos em dinheiro ou recebimentos diversos sempre que utilizava o POS. Esclarece que se a venda foi registrada no ECF como a vista, não sendo considerada como em cartão de crédito, porém se o imposto foi recolhido, não interessa qual a modalidade de venda, pois o importante é que o imposto foi pago. Diz que realmente ocorreram erros, sendo digitados como pagamentos em dinheiro ou recebimentos diversos e não como através de cartões.

Argumenta que sendo verificado o seu dossiê, se constatará que paga os impostos regularmente. Requer que a impugnação seja processada na forma da lei.

A autuante prestou informação fiscal à fl. 186, aduzindo que não faz sentido as alegações defensivas de que o POS não estava conjugado com o computador, o que possibilitava que todas as vendas poderiam ser registradas como se fossem feitas à vista, considerando que dispõe do sistema ECF, o que significa que a emissão do cupom fiscal é automática. Acrescenta que as demais argumentações defensivas se prestam apenas para procrastinar o prazo para quitação do débito apurado, não tendo sido apresentado nenhum demonstrativo ou documento comprobatório que pudesse elidir a acusação fiscal.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamentos realizados através de cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras dos referidos cartões e por instituições financeiras.

Vejo que na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 18, inciso IV, alínea “a” e 39, do RPAF/99, com a entrega ao sujeito passivo de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário, tendo sido descritas com clareza as infrações, que estão fundamentadas nos demonstrativos que foram elaborados com base na documentação fiscal e nas informações coletadas da leitura do equipamento emissor de cupom fiscal do sujeito passivo, bem como nos dados fornecidos pelas administradoras dos cartões de crédito/débito, que embasaram a acusação fiscal, determinando, com segurança, a infração e o infrator.

No mérito, verifico que a autuante atribuiu ao contribuinte a falta de recolhimento de ICMS, considerando o resultado do levantamento realizado, que possibilitou a presunção de ter ocorrido omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, baseado na previsão contida no artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96, que transcrevo abaixo.

“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”.

Vejo que o levantamento se baseou nos dados fornecidos colhidos através das leituras “Z”, comparando-os com as informações TEF prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, resultando no débito exigido no Auto de Infração. Observo que, inclusive, foi considerado o fato de o contribuinte estar enquadrado no regime SIMBAHIA – empresa de pequeno porte, de modo que o imposto foi apurado de forma correta, seguindo os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S, do RICMS/97, aplicanda a alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º, do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº 8.413/02.

Observo que a autuante não acatou a alegação defensiva de que o POS não estava conjugado com o computador, fato este que possibilitaria que todas as vendas fossem registradas como sendo realizadas à vista. Considerando que o contribuinte dispõe do sistema ECF, a emissão do cupom fiscal é automática, descharacterizando sua linha de argumentação. Concordo inteiramente com esse entendimento, conforme explanarei em seguida.

Nos termos dos artigos 824-B, *caput* do RICMS/97, que transcrevo abaixo, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestarem serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de cupom fiscal para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de ECF.

"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."

O mesmo RICMS/BA estabelece no artigo 238, nos seus incisos, alíneas e parágrafos, os procedimentos que devem ser observados pelo contribuinte usuário de 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 seqüencial 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 facilita 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 conclui 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 seqüencial atribuído ao equipamento emissor de cupom fiscal e o número do cupom fiscal. Saliento que 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, havendo, nesse caso, a necessidade de uma perfeita identificação da operação, tanto para preservar o contribuinte quando fiscalizado quanto ao erário estadual, para evitar qualquer risco ou prejuízo.

O sujeito passivo alegou que nas situações nas quais se encontrava impossibilitado de emitir cupons fiscais, se utilizava de notas fiscais de venda a consumidor e posteriormente registrava as operações no equipamento ECF. Verifico, no entanto, que não foram trazidos aos autos os elementos de provas hábeis capazes de comprovar suas argüições e de elidir a acusação fiscal. Desta forma, entendo que a autuação é totalmente subsistente.

Pelo exposto, 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 **017464.0004/07-5**, lavrado contra **ÍRIS COMÉRCIO DE MIUDEZAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ **5.968,52**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, inciso III da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR