

A. I. N° - 279696.0106/07-3
AUTUADO - RAMIRO CAMPELO & CIA. LTDA.
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE
ORIGEM - INFRAZ VALENÇA
INTERNET - 04. 09. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0271-01/07

EMENTA: ICMS. 1. 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. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual determina que 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 não atendimento resulta na aplicação da multa de 5% do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado. Infração reconhecida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/06/2007, exige ICMS no valor de R\$ 27.354,11, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 8.991,89, em decorrência das seguintes irregularidades imputadas ao autuado:

1) falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento mediante cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 26.718,23, acrescido da multa de 70%;

2) emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de janeiro a dezembro de 2005, janeiro e fevereiro, abril a dezembro de 2006, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 8.991,89. Consta que o contribuinte efetuou vendas com emissão de Notas Fiscais D-1 em substituição à emissão de ECF;

3) falta de recolhimento do ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos exercícios de 2005 e 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 635,88, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa às fls. 446 a 448, na qual afirma a existência de divergências entre as informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de débito/crédito e o levantamento realizado pelo autuante no exercício de 2006, nos meses de janeiro, abril, maio, julho, agosto, setembro outubro e novembro, nos valores de R\$ 1.734,13, R\$ 1.249,14, R\$ 260,40, R\$ 1.094,01, R\$ 892,55, R\$ 182,21, R\$ 3.000,89 e R\$ 2.188,87, respectivamente.

Apresenta para os meses acima o valor da base de cálculo de R\$ 117.538,20 com ICMS no valor de R\$ 19.981,49, apurado pelo autuante e o total da base de cálculo de R\$ 106.936,00 com ICMS no valor de R\$ 18.179,12, por ele apurado.

Quanto às demais infrações silencia.

O autuante, à fl. 652 apresentou informação fiscal, na qual contesta as alegações defensivas, afirmando que não entendeu como o autuado encontrou as diferenças que resultaram no total da diferença de R\$ 1.802,37. Assevera que às fls. 480 a 648, o autuado apresentou cópias do Histórico de Faturamento da Visanet referente a um outro estabelecimento do grupo Ramiro Campelo, com a mesma razão social, situado na Rua Teixeira de Freitas, município de Valença, inscrição estadual nº. 25899269 e CNPJ nº 13.850.516/0009-24 sem nenhuma relação com a autuação. Mantém integralmente este item da autuação.

No tocante às infrações 02 e 03, esclarece que o autuado reconheceu e pediu parcelamento do débito.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

Consta às fls. 655 a 661, extrato do SIGAT relativo ao parcelamento parcial do débito.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de infrações à legislação do ICMS, em decorrência de:

1. 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;
2. emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado;
3. falta de recolhimento do ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

No que concerne à infração 01, 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 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”.

Constato que na peça de defesa o autuado aponta divergências entre as informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de débito/crédito e o levantamento realizado pelo autuante no exercício de 2006, nos meses de janeiro, abril, maio, julho, agosto, setembro outubro e novembro, apresentando para os referidos meses o valor total da base de cálculo de cálculo de R\$ 106.936,00 com ICMS no valor de R\$ 18.179,12 contra R\$ 117.538,20, com ICMS no valor de R\$ 19.981,49, apurado pelo autuante.

Verifico, também, que o autuante rechaça as alegações defensivas, asseverando que não entendeu como o autuado encontrou as diferenças que resultaram no total da diferença de R\$ 1.802,37 e que as cópias do Histórico de Faturamento da Visanet se refere a outro estabelecimento do grupo Ramiro Campelo, com a mesma razão social, situado na Rua Teixeira de Freitas, município de Valença, inscrição estadual nº 25899269 e CNPJ nº 13.850.516/0009-24.

Entendo assistir razão ao autuante, pois o exame dos documentos acostados aos autos, referentes a este item da autuação não permitem outra conclusão. Efetivamente, apesar de alegar e apontar as diferenças o autuado não comprovou e muito menos explicou qual a sua origem. As cópias das informações dizem respeito ao estabelecimento da empresa situado na Rua Teixeira de Freitas, município de Valença, inscrição estadual nº 25899269 e CNPJ nº 13.850.516/0009-24, não existindo nenhuma relação com a autuação de que cuida o Auto de Infração em exame.

Noto que não observou o contribuinte a disposição do artigo 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, abaixo transcrito, pois, apenas alega a existência de diferenças, porém, não trouxe aos autos nenhuma comprovação 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 referido 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.”

Assim, este item da autuação é integralmente subsistente. Vale registrar que, o autuado reconhece parcialmente este item da autuação, inclusive, requerendo o pagamento parcelado do débito, conforme extrato do SIGAT acostado aos autos.

Relativamente à infração 02, que cuida da emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado o contribuinte, o artigo 238, § 2º, do RICMS/BA, estabelece que:

“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.”

Conforme se vê da leitura do dispositivo regulamentar acima transcrito, apenas nos casos de sinistro ou razões técnicas pode haver a substituição do Cupom Fiscal por outro documento fiscal, o que não ocorreu no caso em exame. Portanto, assiste razão ao autuante, sendo correta a aplicação da multa de 5% sobre o valor da operação, conforme previsto no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96. Cumpre registrar que o próprio autuado reconhece o cometimento da infração, inclusive, requerendo o parcelamento do débito e efetuando o pagamento da parcela inicial, conforme extrato do SIGAT acostado aos autos. Mantida a infração.

Quanto à infração 03, que trata da falta de recolhimento do ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, trata-se de presunção relativa prevista no artigo 4º, § 4º, da Lei 7.014/96. Também o autuado reconhece o cometimento da infração, inclusive, requerendo o parcelamento do débito e efetuando o recolhimento da parcela inicial, conforme extrato do SIGAT acostado pelos autos.

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 **279696.0106/07-3**, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 27.354,11**, acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 8.991,89**, prevista no artigo 42, XII-A, “h”, do mesmo Diploma legal e dos acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR