

A. I. N º - 232948.0919/06-0
AUTUADO - MARIA ANGÉLICA ANTUNES
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 23. 10. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0322-01/07

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

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/2006, foi atribuída 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 cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de janeiro a maio de 2006, exigindo o imposto no valor de R\$ 16.466,25, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou impugnação à fl. 16, pleiteando por uma revisão do levantamento fiscal, para que fosse reapresentada a documentação fiscal pertinente e que um seu representante pudesse acompanhar os trabalhos, visando elucidar tanto as suas dúvidas quanto as da fiscalização. Ressalta que precisa ser esclarecido porque os dados da leitura da redução Z apresentam valores de vendas através de cartões como zerados em relação aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2006, enquanto que para o mês de abril consta o reduzido valor de R\$ 243,89. Observa que entre os meses de março e abril realmente não foram emitidos cupons fiscais, pois o ECF [equipamento emissor de cupom fiscal] se encontrava em manutenção, situação devidamente comunicada, salientando, porém, que nesse período emitira notas fiscais de venda a consumidor.

Afirma que para atender a solicitação da SEFAZ dispõe dos seguintes documentos: comprovantes de emissão de cartões, talões de notas fiscais de venda a consumidor, atestado de intervenção do ECF, DAEs [documentos de arrecadação estadual], relatórios de compras e de vendas, bem como outros que se façam necessários, estando os documentos arquivados em ordem cronológica.

Argui não ter acostado as cópias reprográficas da referida documentação à peça defensiva, por ser muito volumosa, asseverando que, no entanto, a mesma está à disposição da fiscalização.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 27/28, ressaltando que a solicitação de revisão se deve à falta de argumentos para descharacterizar o levantamento fiscal. Entende que o autuado deveria ter apresentado a citada documentação quando foi intimado para tanto ou junto à sua peça de defesa. Quanto à alegada paralisação no ECF, enfatiza que no Sistema da SEFAZ não consta nenhum registro concernente a intervenções no referido equipamento, conforme relatório à fl. 29.

Anexa às fls. 30 a 140 o Relatório Diário de Operações TEF referente ao estabelecimento autuado, propondo a reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente, devido à ausência de provas bastantes para elidir a imposição tributária.

Conforme Aviso de Recebimento – AR, Termo de Intimação e Recibo, constantes às fls. 142 a 144, o autuado recebeu cópias reprográficas da informação fiscal e do Relatório Diário de Operações TEF, quando foi reaberto o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

O sujeito passivo apresentou nova defesa à fl. 146, quando acostou à mesma (fls. 156 a 708) cópias reprográficas de reduções Z e de boletos de pagamento efetuados através de cartões de crédito/débito, todos relativos ao período fiscalizado.

O autuante se manifestou novamente às fls. 711/712, salientando que não tem a obrigação de revisar o seu trabalho, desde quando o impugnante não disponibilizou toda a documentação quando intimado ou mesmo quando da apresentação da defesa, considerando que deveria ter disponibilizado além de planilhas, as cópias dos cupons fiscais que guardassem correspondência com os comprovantes de pagamento das administradoras.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS por omissão de saídas 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.

Observo que tendo percebido que não tinham sido entregues ao contribuinte os Relatórios TEF por Operação, o autuante os anexou ao processo. Em seguida os relatórios foram entregues ao autuado, ao tempo em que foi reaberto o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Constato que na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39 do RPAF/99, com a entrega ao sujeito passivo de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário, tendo sido descrita com clareza a infração, que está fundamentada 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 tendo considerando o resultado do levantamento realizado, o autuante presumiu ter ocorrido omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, baseado na previsão contida no artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96, que transcrevo em seguida.

“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”.

Nos termos dos artigos 824-B, *caput*, do RICMS/97, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestarem serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar o equipamento

emissor de cupom fiscal para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de ECF.

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 transcritos 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 anexada 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 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 conclui da leitura desses dispositivos, 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 esse procedimento 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, inclusive em termos de valores e data de ocorrência, tanto para preservar o contribuinte quando fiscalizado quanto ao erário estadual, para evitar qualquer risco ou prejuízo.

Constato que na tentativa de afastar a acusação fiscal, o impugnante trouxe aos autos cópias reprográficas das reduções Z e dos boletos de pagamento efetuados através de cartões de crédito/débito, concernentes ao período fiscalizado. Analisando esses elementos, noto que os mesmos não bastam para descaracterizar o lançamento, haja vista que não foi apresentada a comprovação relativa à emissão de notas fiscais em substituição aos cupons fiscais a que ele estava obrigado, desde quando não foi demonstrado que haviam sido emitidos quaisquer documentos fiscais em substituição aos correspondentes cupons fiscais, conforme alegado.

Ressalto que se o contribuinte houvesse emitido notas fiscais conforme dito acima, teria suprido a falta de emissão dos cupons fiscais, o que bastaria para afastar a exigência do tributo, desde que guardasse correspondência com os boletos de cartão de crédito, no entanto restaria passível da imposição da penalidade de 5% sobre o valor das respectivas saídas, justamente devido à falta de emissão dos cupons fiscais. Observo que nem mesmo quanto ao período em relação ao qual foi alegado que o equipamento estivera em manutenção, foram trazidas as devidas comprovações, a exemplo de atestados de intervenção emitidos por empresas prestadoras de serviços de assistência. Não resta nenhuma dúvida de que, caso o contribuinte tivesse observado as disposições regulamentares acima referenciadas ou tivesse apresentado a documentação pertinente, teria elidido a acusação fiscal. Constato que, de forma inversa, na defesa não foi oferecida nenhuma prova de existência de qualquer equívoco ou falha técnica no lançamento efetuado pelo autuante, que caracterizou as infrações de forma detalhada.

Por fim, observo que o autuante, considerando o fato de o contribuinte estar enquadrado no regime SIMBAHIA, como **EPP – empresa de pequeno porte**, apurou o imposto de forma correta, seguindo os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, de acordo com previsão contida no artigo 408-S, do RICMS/97, aplicando a alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, concedendo o crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º, do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº. 8.413/02.

Assim, considerando a ausência de elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal, 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 **232948.0919/06-0**, lavrado contra **MARIA ANGÉLICA ANTUNES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.466,25**, 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, 08 de outubro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR