

A. I. N.^º - 130076.0007/07-6
AUTUADO - SUPERMERCADO O BARATÃO DA ILHA LTDA.
AUTUANTE - PAULO DAVID RAMOS DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 11/10/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0332-03/07

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. MULTA. Os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal, ou concomitantemente ao ECF. Infração comprovada. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2007, reclama ICMS no valor de R\$19.540,97 com aplicação da multa de 70% e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$12.616,97, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Omitiu saídas de mercadorias tributadas 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. Total do débito: R\$19.540,97, com aplicação da multa de 70%.

Infração 02- Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Total do débito: R\$12.618,97.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação às folhas 141/142, dizendo que protesta em relação à descrição dos fatos, pois este fato, de acordo com o seu demonstrativo anexo ao processo, não considerou qualquer valor, como venda com cartão de crédito. Assevera que este fato seria impossível, pois a empresa localiza-se em área de turismo (Ilha de Itaparica) e 80% a 90% das vendas são realizadas com cartão de crédito. Entende que o demonstrativo do autuante está totalmente prejudicado e não serve de base para apuração de omissão de saídas. Assevera que o artigo 2º, § 3º, inciso IV do RICMS, caracteriza como presunção de omissão de ocorrência de

operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, quando os valores das vendas são inferiores aos informados pelas instituições financeiras e administradoras dos cartões de crédito, e que é ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Salienta que não existe na previsão legal e que a presunção somente poderá ser caracterizada quando os valores das vendas são inferiores ao informado pela administradora, fato este que não ocorreu, como poderá ser auditado e comprovado através do relatório diário de Operações TEF que elaborou, onde se encontram as operações tidas como "OMISSAS" detalhadas com os respectivos números das notas fiscais, que acobertaram tais operações. Registra que no período fiscalizado apenas raríssimas operações não foram encontradas a respectiva nota fiscal, por se tratar de transações que não deram origem a circulação de mercadorias, tais como liquidação de compras com prazo e outras transações que dentro do mundo comercial é extremamente utilizada, a exemplo de devolução de um cheque, que o cliente faz um acordo de pagamento através do cartão de crédito, sendo aceito afim de não haver prejuízo ou inadimplência do devedor. Acrescenta que tais valores montam em, R\$3.638,47 conforme demonstrativo, ficando evidente que estes valores são ínfimos em relação ao período *sub judice*. Aduz que outro fato de extrema relevância é que os valores das operações com cartões de créditos encontram-se devidamente assentados no livro Caixa (razão), cuja cópia acosta ao PAF, assim como cópia da DME 2006, dizendo que a acusação fiscal é improcedente e injusta, não podendo de forma e modo algum prosperar, por ser vazia e abstrata. Diz que está acostando aos autos cópia do caixa da empresa, onde se encontram os lançamentos das vendas com cartão, bem como os demonstrativos diários das vendas totais e resumo mensal. Com relação à infração 02 diz que o autuante considerou o total das saídas anuais (R\$252.380,30 - R\$249.980,30), como base de cálculo desta autuação incluindo os valores de R\$2.160,00 de janeiro de 2006 e R\$240,00 de junho de 2006 correspondentes a simples remessa emitidas em nota fiscal série única de nºs 34129, 34280 e 53258, deixando de considerar as informações contidas no livro Termo de Ocorrência, justificando o uso da nota fiscal em substituição ao cupom fiscal, juntando ao presente processo cópia do referido livro o que torna nula a exigência fiscal. Sustenta que o autuante utilizou a mesma base de cálculo para infração 01 e para infração 02, penalizando duplamente a empresa, além do valor da autuação ser extremamente elevado por se tratar de uma microempresa. Finaliza, requerendo a improcedência da autuação.

O autuante, por sua vez, produz informação fiscal às folhas 271/273, discorrendo, inicialmente sobre as alegações defensivas. Quanto à infração 01, diz que o autuado não comprovou que emitiu cupom fiscal discriminando o meio de pagamento (fl. 10), e que poderia ter apresentado cópias dos cupons fiscais para elidir a exigência fiscal. Afirma que o autuado nem mesmo utilizava ECF, conforme cópia do livro Registro de Saídas (fls. 119 a 138), e que a cópia do livro razão apresentada pelo autuado nem mesmo contém autenticação, sendo adaptado do referido livro de Saídas para justificar vendas com cartão de crédito/débito sem emissão de cupom fiscal. Sustenta que todas as alegações do deficiente são fictícias, e os seus relatórios TEF não informam o detalhamento das notas fiscais relacionadas. Acrescenta que o impugnante não apresentou nenhum documento, seja nota fiscal, seja cupom fiscal. Diz que a autuação está amparada pelo artigo 2º, §3º, VI do RICMS-BA, e que a apuração da diferença encontrada através da Operação ECF foi realizada em conformidade com os valores informados mensalmente pelas administradoras. Assevera que a Redução Z do ECF é um resumo de todas as operações ocorridas naquele dia, bem como um de seus componentes denominado “meio de pagamento” que resume a forma como o contribuinte recebeu valores no dia, ou seja, se em uma determinada compra o cliente pagou através de dinheiro, cheque, cartão, promissória, duplicata, vale etc. Com relação à infração 02, diz que o autuado não comprova as suas alegações, tendo em vista a inexistência de Atestado de Intervenção no equipamento ECF, conforme folha 16. Salienta que a legislação prevê que o contribuinte só deve proceder dessa forma quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivo técnico, e pela falta de comprovação o impugnante

infringiu o disposto no § 1º, II do artigo 238 do RICMS-BA, e a multa prevista no artigo 915, XIII-A, “h” do citado diploma legal, que transcreve. Conclui, ratificando as infrações imputadas.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18 e o autuado argüiu apenas genericamente a nulidade do processo.

No mérito, o Auto de Infração em lide reclama ICMS por omissão de saída de mercadoria tributada 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, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória relativa à emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado todas referentes ao exercício de 2006.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado alega quanto à infração 01, que a maior parte das suas operações de comercialização é realizada através de cartão de crédito e que o demonstrativo elaborado pelo autuante não indica qualquer venda por esse meio de comercialização. Acosta aos autos cópia do livro Caixa e novo demonstrativo que denominou Relatório Diário de Operações TEF (fls. 271/260), reconhecendo como devido o valor de R\$3.638,47.

Verifico que o autuante lavrou o Auto de Infração com base na presunção legal prevista no artigo 2º, §3º, VI do RICMS-BA, e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, sendo assegurado ao sujeito passivo a comprovação da improcedência da autuação. O demonstrativo acostado aos autos pelo autuante à folha 09, indica vendas com cartão de crédito no valor de R\$217.121,79, no exercício de 2006, e o saldo sem registros de vendas na leitura da Redução “Z” do autuado, resultando em imposto devido no valor de R\$19.540,96, já concedido o crédito fiscal de 8%. Constatou, ainda, que o autuado não acostou aos autos as provas necessárias para elidir a acusação fiscal nos termos do artigo 123 do RPAF, e não cabe a este órgão julgador buscar as provas cuja obrigação de apresentação pertence ao autuado. Poderia, neste caso, acostar aos autos cópias dos boletos emitidos pelas Administradoras de Cartões, acompanhados dos respectivos documentos fiscais (cupons fiscais e notas fiscais), para elidir a autuação. Mantida a exigência fiscal.

Com relação à infração 02, constato igualmente, que o autuado não comprovou a ocorrência de intervenção técnica no equipamento ECF, e o autuante acostou à folha 16, extrato do Sistema INC da SEFAZ, sem qualquer indicação da existência de intervenção que configurasse a falta de uso do ECF. Também não juntou aos autos as cópias das notas fiscais com natureza da operação “simples remessa” arguida por ele como não tributadas.

Quanto ao argumento defensivo da utilização da mesma base de cálculo para ambas as infrações, discordo, uma vez que o autuante elaborou demonstrativo às folhas 12/15, discriminando os valores das notas fiscais utilizadas pelo contribuinte em lugar do cupom fiscal e as folhas 09/10 os valores relativos às vendas com cartões de crédito/ débito, informado pelas administradoras, e não está comprovado nos autos, que o valor da infração 01 está contido na infração 02. Ademais o artigo 238 do RICMS-BA preleciona de forma clara os requisitos para utilização do Cupom Fiscal, da Nota Fiscal de Venda a Consumidor e do Bilhete de Passagem Emitidos em ECF, que foram descumpridos pelo autuado. Mantida a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **130076.0007/07-6**, lavrado contra **SUPERMERCADO O BARATÃO DA ILHA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.540,97**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$12.618,97**, prevista no artigo 42, XIII-A, alínea “h”, da mencionada Lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA