

A. I. N° - 018184.1204/06-6
AUTUADO - ÍRIS COMÉRCIO DE MIUDEZAS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 19. 11. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0351-01/07

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 27/12/2006, é 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 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 janeiro a junho de 2006, sendo exigido o pagamento do imposto no valor de R\$ 2.221,31, acrescido da multa de 70%. Consta que o demonstrativo de débito e as cópias reprográficas das reduções Z estão anexados ao processo.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 63 a 65, arguindo, inicialmente, que o Auto de Infração é nulo de pleno direito, tendo em vista que as informações repassadas pelas administradoras de cartões de crédito normalmente divergem dos valores das operações efetivadas pelos contribuintes. Acrescenta que os gráficos em poder do usuário nem sempre têm consonância com os dados em poder do fisco.

Argúi 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. Observa que tem uma receita bruta mensal superior a R\$ 27.000,00, o que não justifica deixar de registrar tão grandes diferenças nas vendas efetuadas através de cartões. 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 o aparelho POS VISA, isto é, em caráter de emergência. Afirma que nesses casos a funcionária que trabalha no caixa registra as vendas como se fossem com pagamentos em dinheiro. 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.

Requer que a impugnação seja processada na forma da lei.

A autuante prestou informação fiscal à fl. 69, aduzindo que a defesa se limitou a alegar a existência de erro nas informações prestadas pelas administradoras e quanto à ocorrência de erros também na utilização do ECF, que consiste no registro de vendas a cartão como se fosse a vista. Esclarece que a fiscalização foi feita com base nos documentos apresentados (fls. 09 a 60).

Através de parecer exarado à fl. 71 a Assistente do CONSEF – Conselho de Fazenda Estadual, Sheilla Meirelles, fez retornar o processo à INFAZ de origem, para que fossem anexados aos autos, bem como fossem entregues ao contribuinte, cópias reprográficas do Relatório TEF Diário por Operação, sendo reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Sendo apresentada manifestação pelo autuado, deveria ser produzida nova informação fiscal.

Os citados relatórios foram anexados às fls. 74 a 130, sendo entregues cópias reprográficas conforme Termo de Intimação de fl. 131, quando foi reaberto o prazo de defesa.

O autuado apresentou nova impugnação às fls. 135 a 137, quando repetiu as argumentações já trazidas na peça defensiva inicial, acrescentando que quando o computador apresenta algum defeito se utiliza do talão de notas fiscais de venda a consumidor, registrando depois a venda no ECF, anexando a via do cupom ao talão, nos casos em que as vendas foram finalizadas como à vista e não como através de cartão. Salienta que realmente houve erro por parte de sua funcionária, que digitou os pagamentos como se tivessem ocorrido em dinheiro ou através de recebimentos diversos e não por meio de cartão.

A autuante prestou nova informação fiscal à fl. 141, salientando que o impugnante praticamente repetiu as alegações constantes na primeira defesa, sem trazer as provas correspondentes. Mantém a autuação.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento de vendas com pagamentos realizados através de cartão de crédito e de 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.

Saliento que, inclusive, tendo sido verificado que não constavam dos autos os Relatórios TEF Diários por Operação, a Secretaria do CONSEF determinou a realização de diligência visando sanar a falha processual, sendo entregues cópias reprográficas dos citados relatórios ao contribuinte, quando foi reaberto o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

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 nº. 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 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, sendo aplicada 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, descaracterizando sua linha de argumentação. Concorro 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 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 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 sequencial 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, utilizava 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 arguições e de elidir a acusação fiscal. Vale registrar que de acordo com o art. 123 do RPAF/99, caberia ao sujeito passivo trazer as provas materiais, inclusive acompanhadas por documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às alegações apresentadas em sua impugnação, providência que não adotou. 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. **018184.1204/06-6**, lavrado contra **ÍRIS COMÉRCIO DE MIUDEZAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.221,31**, 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, 07 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR