

A. I. N° - 206935.0024/06-3
AUTUADO - SUPERMERCADO SHOPPING DEL MATOS LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 25/03/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0052-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL-ECF DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados 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. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/09/2006 e exige ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito, ou de débito, em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, ou de débito, no período de janeiro a junho de 2006. ICMS no valor de R\$25.976,13, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresenta impugnação ao lançamento de ofício às fls. 22 e 23, aduzindo que o autuante considerou que a empresa omitiu saídas de mercadorias em razão de ter efetuado vendas utilizando máquinas registradoras em valor inferior ao informado pelas administradoras de cartão de crédito, mas que ele, autuado, “efetuou vendas bem acima do informado pelas administradoras de cartão de crédito.”

Afirma que, por padrão, a empresa “não adota rigor no fechamento das vendas aos seus clientes, em razão da forma de pagamento e que, por isto, vendas a cartão figuram como outras formas de pagamento na fita de leitura em Z, ao final do dia.”

Aduz que isto decorre do seu entendimento acerca de que a legislação não determina, especificamente, que vendas a cartão devam figurar assim nos cupons, e que inexistente obrigação sem lei anterior que a defina. Alega que suas operações são regulares, e que isto se pode inferir “dos demonstrativos e documentos anexos, (...), inclusive sustentado pelos registros no livro caixa”, de escrituração obrigatória. Assevera que as vendas com cartão de crédito são consideradas dentro do montante das vendas totais da empresa. Conclui requerendo a declaração de improcedência da autuação.

O autuante, às fls. 25 e 26, transcreve os artigos 2º, §3º, inciso VI; 238, §7º; 915, inciso XIII-A, alínea “h”, do RICMS/BA, e informa que as vendas do estabelecimento usuário de ECF devem ser registradas neste equipamento, salvo as exceções regulamentares, e que o levantamento fiscal foi realizado com base nos dados emitidos nas leituras Z, comparando esses montantes com as informações das administradoras e operadoras de cartão de crédito. Que, estando as informações

da leitura Z inferiores às informações das administradoras, tal diferença deve ser objeto de lançamento de ofício via autuação. Que detalhes técnicos entre as operadoras e seus clientes são irrelevantes para a fiscalização. Que o autuado deveria ter-se adequadamente à legislação. Conclui pedindo a declaração de procedência do lançamento de ofício.

Em pauta suplementar, a 5ª JF deliberou (fl. 29) por enviar o PAF para que a INFAZ de origem entregasse ao autuado, contra recibo, cópias impressas dos Relatórios de Operações TEF diárias individualizadamente informadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, reabrindo-lhe o prazo de defesa.

Às fls. 30 e 31, o contribuinte foi intimado a se manifestar sobre os Relatórios TEF do período fiscalizado, com a reabertura do prazo de defesa.

O contribuinte manifestou-se à fl. 36 reafirmando o teor da defesa e apresentando planilha na qual, assevera, estaria demonstrado que as vendas a cartão não foram separadas das vendas totais registradas nas emissoras de cupom fiscal no período fiscalizado.

O autuante, à fl. 54/verso, reitera os termos de sua informação fiscal, aduzindo que os dados da planilha apresentada pelo contribuinte apenas indicam os valores de seu faturamento mensal, mas que a autuação diz respeito às vendas realizadas por meio de ECF, e, ainda que o contribuinte não anexa documentos que embasem seu demonstrativo, nem notas fiscais especificadas em relação às operações.

À fl. 56, a Coordenação Administrativa do CONSEF determinou o envio do PAF à INFAZ de origem para que o autuante juntasse ao PAF os Relatórios de Operações TEF diárias individualizadamente informadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito do período fiscalizado, e para que a INFAZ entregasse ao autuado, contra recibo, cópias impressas dos mesmos, reabrindo-lhe o prazo de defesa.

Os Relatórios TEF atinentes ao período de 01/01/2006 a 11/06/2006 foram juntados pelo autuante às fls. 59 a 308, e a INFAZ de origem, à fl. 309, intimou o contribuinte para tomar ciência dos relatórios acostados, concedendo-lhe o prazo de dez dias para que se pronunciasse, mas sem anexar, ao PAF, a comprovação de que o sujeito passivo recebera a cópia dos mencionados Relatórios.

Às fls. 311 e 312, esta 3ª JF, em pauta suplementar, deliberou pelo envio do processo à INFAZ de origem para que o autuante anexasse aos autos os Relatórios TEF do período de 12/06/2006 a 30/06/2006, e para que a INFAZ intimasse o contribuinte e lhe entregasse, contra recibo, todos os Relatórios e demonstrativos atinentes ao período fiscalizado, reabrindo-lhe o prazo de defesa.

Os Relatórios relativos ao período de 12/06/2006 a 30/06/2006 foram juntados pelo autuante às fls. 315 a 339, e a INFAZ de origem intimou o contribuinte (fls. 340 e 342) para tomar ciência dos relatórios acostados e da reabertura do prazo de defesa, com comprovação de que o sujeito passivo recebera a cópia dos Relatórios.

O contribuinte apresentou nova impugnação às fls. 345 a 354, na qual inicialmente repete os termos da imputação e, a seguir, transcreve texto de Ives Gandra, afirmando que o ônus da prova, em matéria tributária, cabe ao Estado. Reproduz texto de Hugo de Brito Machado e de Roque Antônio Carrazza. Assevera que o governo baiano instituiu o Regime Simplificado de Apuração do Imposto – SIMBAHIA por meio da Lei nº 7.357/98, da qual transcreve dispositivos, para desonerar os micro e pequeno empresários. Copia textos de Ives Gandra acerca do tratamento diferenciado para o pequeno empresariado.

Tece considerações acerca dos problemas de mercado e das suas dificuldades financeiras. Repete que, por lei, a empresa não estaria obrigada a manter alguns controles, e nunca se preocupou em registrar de forma precisa, em seu ECF, a forma de pagamento de suas vendas, inclusive porque uma mesma venda poderia ser feita com parte em dinheiro, parte em cartão, e parte em vale transporte, ou ticket restaurante, por exemplo, caso em que o operador da ECF apenas escolhia

uma forma de pagamento e com esta registrava toda a operação. Que também ocorria que o cliente informasse, no início da compra, que iria pagar de uma forma, e ao final pagasse de outra. Diz que a lei exime o pequeno empresário de alguns controles fiscais, e questiona o fato de a SEFAZ exigí-los. Que, diante da forma de apuração do imposto, ou seja, a aplicação de percentual de receita bruta, não se preocupou em fazer o controle da forma de pagamento em venda por ECF. Que, assim, a forma coerente e justa para apuração do imposto seria verificar se os valores das vendas estão compatíveis com o obtido junto às operadoras de cartão, até porque a maioria das vendas de seu mercadinho é feita a cartão.

Apresenta tabela em que o acumulado ECF até 05/2006 seria de R\$522.725,63, e o valor informado pelas administradoras, de R\$498.430,49. Diz que os valores informados em DME, e registrados na ECF, são superiores aos valores informados pelas operadoras de cartão. Apresenta, às fls. 351 a 353, tabela com relação de seus pagamentos de ICMS. Transcreve texto de Sacha Calmon acerca da proibição da tributação com eleito de confisco, e conclui pedindo a emissão de certidão negativa de débitos tributários.

A informação fiscal, às fls. 357 e 358, foi prestada pelo Auditor Fiscal Reginaldo Cavalcante Coêlho, nos termos do artigo 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo inicialmente relata os termos do Auto de Infração e de sua impugnação, transcrevendo o artigo 143 do RPAF/99 e dizendo que o artigo 238, em seu §7º, que traslada, determina a obrigatoriedade de registrar, no ECF, a forma de pagamento da operação. Ressalta que é irrelevante o fato de o cliente informar, antes da compra, a forma de pagamento que adotará, porque apenas no fechamento da compra, após a totalização, é que será informado o meio de pagamento. Assinala que o autuado, instado a elidir a autuação, preferiu ater-se a discorrer sobre a obrigatoriedade em manter controles. Conclui ratificando o procedimento fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leituras Reduções Z das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito no período de janeiro a junho de 2006.

Assinalo que o processo encontra-se revestido das formalidades legais, estando indicados o autuado, o fato gerador e o montante do débito apurado, tendo sido garantido o exercício de ampla defesa do sujeito passivo, com dupla reabertura do prazo de impugnação ao lançamento de ofício, quando da entrega dos demonstrativos, enviados pelas administradoras de cartões de débito/crédito, que basearam a ação fiscal (fls. 56, 311, 312). O autuado apresentou contestação em três ocasiões: no prazo concedido quando cientificado da lavratura do Auto de Infração, e quando da sua segunda e da terceira intimações para apresentação de impugnação, conforme documentos de fls. 22 e 23, 36, e 345 a 354.

O sujeito passivo, à época dos fatos geradores do débito tributário apurado, estava enquadrado no Regime Simplificado de Apuração de ICMS – SIMBAHIA, consoante afirma, e confirmado através do Sistema Informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ.

Os contribuintes enquadrados neste regime, nos termos da legislação fiscal estadual, recebem tratamento diferenciado inclusive no momento da apuração de saldo devedor de ICMS, tal como ocorre no caso presente, em que, tendo sido corretamente aplicada a alíquota de 17% no cálculo do débito tributário - consoante artigo 19, combinado com o inciso V do artigo 15 da Lei nº 7.357/98, vigente até 30/06/2007, que previa, à época da autuação, para o caso de infração de natureza grave, a utilização da alíquota de 17% na apuração do imposto - foi deduzido, no cálculo do débito tributário lançado de ofício, o crédito presumido de 8%, procedimento adotado no levantamento fiscal, conforme planilha à fl. 12. O artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA, define que se trata de infração de natureza grave a prevista no inciso III do artigo 915 do mesmo

Regulamento, e este artigo 915, em seu inciso III, inclui a constatação de omissões de receitas tributáveis por meio de levantamento fiscal.

Embora não questionado pelo contribuinte, esclareço que a colocação da alíquota de 17% no demonstrativo do débito do Auto de Infração, por imposição do programa de informática do Sistema Informatizado de emissão de Auto de Infração utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, não onerou o sujeito passivo, como se comprova do cotejamento entre os valores do ICMS apurados na “Planilha comparativa de vendas por meio de Cartão de crédito/débito”, à fl. 12, e o demonstrativo do débito do Auto de Infração.

Ressalto, porém, que o fato de estar enquadrado no regime simplificado de apuração do imposto não exime a empresa de cumprir com as obrigações acessórias regulamentares, e o artigo 238, §7º, do RICMS/BA, define, como obrigação acessória dos contribuintes que possuem equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, que a forma de pagamento deverá ser indicada no documento emitido, sem excetuar aqueles enquadrados nesse regime:

art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, (...), nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, (...):

§ 7º Deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação.

O RICMS/BA, norma infra-legal, regulamenta os termos da Lei nº 7.357/98, vigente até 30/06/2007, e seu poder determinante dela promana. A Lei estabelece normas de caráter geral quanto à criação das obrigações principal e acessória – a segunda para garantir, inclusive, a exequibilidade do controle do cumprimento da primeira - e o Regulamento, instrumento do Poder Executivo, determina, detalhadamente, as regras necessárias ao seu cumprimento. Portanto, não acato as alegações defensivas quanto a que inexistente previsão legal para a indicação da forma de pagamento utilizada nas operações de venda por meio de cupom fiscal.

Quanto às alegações defensivas de que o consumidor informa ao comerciante, antes de concluída a operação de venda, que pagará de uma forma, e o fato de pagar de outra ao final da transação comercial; bem como quanto a que a empresa vende mercadorias em situações em que o seu cliente utiliza tickets, cartões de débito, de crédito, dinheiro, cheque, ou outras formas de pagamento, em uma mesma operação, como afirma o sujeito passivo, assinalo que a emissão do documento fiscal é de responsabilidade do contribuinte, cabendo-lhe providenciar o cumprimento da legislação fiscal informando, corretamente, qual a forma de pagamento utilizada no cupom fiscal que emite, independentemente das diretrizes comerciais que estabeleça com sua clientela.

Quanto à vedação constitucional da multa com efeito de confisco, a Lei nº 7.014/96, em seu artigo 42, inciso III, determina a penalidade aplicável à infração em foco, e o artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB exclui, da competência deste Colegiado, a declaração de inconstitucionalidade de norma legal, pelo que mantenho a multa tal como aplicada no Auto de Infração.

O autuado não questionou objetivamente os valores apurados pela fiscalização. Reaberto o prazo de defesa, e sendo-lhe entregues o relatório de todas as operações individualizadamente informadas pelas administradoras de cartão de débito e crédito para que, querendo, comprovasse a improcedência da autuação, não apresentou documentos que a elidissem.

A situação de que a empresa apresente valores de vendas mensais, efetuadas com, e sem, a utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, em montantes superiores àqueles que as administradoras de cartões de débito e de crédito informam à SEFAZ/BA como sendo os resultantes das operações de vendas com cartões em cada mês, não comprova que ocorreu a

emissão de nota fiscal, ou de cupom fiscal, nas vendas das quais resultaram a diferença que foi objeto do lançamento de ofício, resultante do confronto dos valores de operações com o uso de cartões informados em suas leituras diárias das operações realizadas por seu ECF - denominadas Reduções “Z” - com os dados fornecidos pelas administradoras de cartões.

O legislador, ao determinar, no mencionado §7º do artigo 238 do RICMS/BA, que o contribuinte deverá indicar, no cupom fiscal, o meio de pagamento adotado na operação, viabiliza o controle, pelo Fisco, das vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito, diferenciando esta forma de operação das demais. Neste sentido, tendo sido encontrada diferença entre o valor de vendas através de cartões de crédito/débito apurado pelo contribuinte em suas leituras Reduções “Z”, e o valor informado pelas empresas administradoras dos citados cartões, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, observando-se ainda o teor do citado §7º do artigo 238 do RICMS/BA, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção.

Pelo exposto, o autuado, de posse do relatório que lhe foi entregue, mesmo tendo descumprido a obrigação acessória de discriminar a forma de pagamento realizada por seus clientes, em suas operações com ECF, poderia ter juntado ao processo demonstrativo das operações de vendas realizadas no período objeto da imputação, correlacionando-as às cópias dos cupons fiscais processados por seu ECF, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de débito/crédito, e cópias das notas fiscais expedidas, para provar que foram emitidos os documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas com a utilização de cartões. Não tendo assim providenciado, o contribuinte não provou ser ilegítima a presunção, o que caracteriza o cometimento da infração e a sua subsistência.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206935.0024/06-3**, lavrado contra **SUPERMERCADO SHOPPING DEL MATOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.976,13**, 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, 10 de março de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR