

A. I. Nº - 281079.0060/07-7
AUTUADO - RR COMÉRCIO DE TELEFONIA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS HENRIQUE REBOUÇAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 31/03/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0064-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007, refere-se à exigência de R\$17.337,62 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de setembro de 2006 a março de 2007.

O autuado apresentou impugnação (fls. 59 a 62), discorrendo inicialmente sobre a imputação fiscal, dispositivos da legislação tidos como infringidos e da multa aplicada. Alega que o legislador ao falar em escrituração indicando valores inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, quis dizer que os valores registrados na escrituração fiscal e/ou contábil do contribuinte, após a separação das vendas a dinheiro e a prazo devem ser comparados com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito. Sendo encontrada diferença, exige-se o imposto. O defendente apresenta o entendimento de que a simples comparação da redução “Z” do ECF quando esta não especifica a modalidade de venda, por si só, não autoriza nem prova que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Alega também, que o valor apresentado na planilha comparativa difere dos valores escriturados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o RICMS/BA, na seção XXIV, regula o uso do equipamento ECF, teve revogado através da Alteração 73 do RICMS, o art. 824-E que dispunha sobre a obrigatoriedade da vinculação do cupom fiscal ao comprovante de débito ou de crédito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito. Salienta que não emitiu os documentos fiscais através do ECF, sim de Nota Fiscal de Venda a Consumidor, conforme lhe faculta a legislação, tendo escriturado suas vendas e recolhido o imposto eventualmente devido. Diz que através do livro Registro de Saídas, pode-se constatar os registros de todas as vendas realizadas com a emissão de notas fiscais, e pelos livros contábeis, escriturados dentro dos padrões aceitos pela contabilidade, não há que se falar em diferenças. Informa que a falta de utilização do ECF se deu pelo fato de problemas técnicos ocorridos frequentemente com a impressora fiscal, e pela inexistência de técnicos que dessem suporte diário e imediato no momento do defeito. Diz que vinha solicitando os talonários e a Fazenda Estadual autorizando a impressão, ficando demonstrado a sua boa fé, que recolheu o imposto correspondente às vendas realizadas. Prosseguindo, o defendente afirma que as diferenças foram apuradas em decorrência dos seguintes fatores:

- comercializa aparelhos de telefonia móvel e outros equipamentos, a prazo, através de cheques pré-datados, à vista em espécie e cartão de débito ou de crédito;
- comercializa também com recarga para telefone celular pré-pago, cuja operação não há incidência de ICMS, bem como a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal, e essas vendas podem ser realizadas pelas modalidades de cartão de crédito/débito ou ainda em espécie ou cheque, sempre à vista, podendo ocorrer discrepância entre os valores apresentados no Relatório TEF e as notas fiscais emitidas, e tal fato não presume omissão de saídas e sim atesta a venda de recarga, que não incide ICMS.

O defendente reproduz o art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, assegurando que o mencionado dispositivo legal indica que o fato gerador do imposto na presunção utilizada pelo autuante é inexistente, tendo em vista que as vendas declaradas pelo contribuinte por meio das Notas Fiscais D-1 e as vendas informadas no Relatório TEF não denotam omissão de saídas. Diz que, se dúvidas ainda persistirem, que o processo seja convertido em diligência para que fiscais estranhos ao feito comprovem a veracidade dos fatos alegados nas razões de defesa. Conclui pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 126/128 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que a infração está bem caracterizada e demonstrada, conforme planilhas que acostou aos autos, e os lançamentos efetuados pelo contribuinte no livro Registro de Saídas de Mercadorias constam operações que não correspondem àquelas consignadas nos Relatórios Diários de Operações – TEF. Diz que em vários julgamentos semelhantes, o CONSEF vem decidindo que o ônus da prova passa a ser do autuado, e que o § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, alterado pela Lei 8.542, de 27/12/2002, dá amparo à presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Salienta que o contribuinte deveria ter apresentado as cópias dos boletos emitidos pelas máquinas fornecidas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, identificando os respectivos cupons fiscais emitidos e/ou notas fiscais emitidas, visando elidir a exigência fiscal. Diz que a simples alegação de que o equipamento ECF estava com defeito não elide a infração, e o autuado transmitiu a DME referente ao exercício de 2006, zerada, conforme se pode constatar à fl. 14 dos autos. Reproduz o § 3º do art. 824-E do RICMS/BA. Finaliza, pedindo a manutenção do presente lançamento.

Considerando que não constava no PAF a comprovação de que o autuado recebeu as cópias do Relatório Diário de Operações TEF (fls. 15 a 55), esta 3ª JF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 130) para repartição fiscal intimar o autuado e lhe fornecer, mediante recibo, os mencionados Relatórios Diários, com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, querendo, REABRINDO O PRAZO DE DEFESA.

À fl. 131 do PAF, o autuado tomou conhecimento da diligência fiscal, tendo sido fornecidas as cópias dos documentos de fls. 15 a 55, constando assinatura do representante do contribuinte, de que tomou conhecimento da diligência determinada por esta JF. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Considerando que não foi cumprida integralmente a diligência anteriormente encaminhada, e que no “ciente” apostado à fl. 131 não ficou definido que o autuado recebeu a cópia do Relatório Operações TEF (fls. 15 a 55) e que tomou conhecimento da reabertura do prazo de defesa, esta 3ª JF deliberou converter o presente processo em nova diligência à Infaz de origem (fl. 133) para intimar o autuado e lhe fornecer mediante recibo os mencionados Relatórios. Foi solicitado, também, que o defendente apresentasse demonstrativo da proporcionalidade das entradas e saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis, com a alíquota de 7% e mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Em seguida, que o PAF fosse remetido ao autuante, para solicitar ao contribuinte a apresentação dos boletos e respectivos documentos fiscais originais, e fazer o confronto com os

demonstrativos que devem ser apresentados pelo defendente, excluindo do levantamento fiscal os valores que efetivamente fossem comprovados.

O defendente foi regularmente intimado, conforme intimação e respectivo Aviso de Recebimento de fls. 136/137 dos autos. Entretanto, não apresentou qualquer manifestação.

VOTO

Inicialmente, fica indeferido o pedido do autuado para realização de diligência, com base no art. 147, I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide, e não cabe ao órgão julgador realizar comprovações que deveriam ter sido feitas pelo próprio sujeito passivo, tendo em vista que ele dispõe dos documentos necessários a essas comprovações, e de acordo com o art. 143, do RPAF/99, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de setembro de 2006 a março de 2007, conforme demonstrativos às fls. 08 a 13 do PAF.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos 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”.

Em sua impugnação, o contribuinte alega que o art. 824-E foi revogado através da Alteração 73 do RICMS. Quanto a esta alegação, saliento que as administradoras de cartão de débito ou de crédito devem cumprir a obrigação estabelecida no RICMS-BA, de informar ao Fisco estadual os valores referentes às operações ou prestações efetuadas pelo contribuinte, conforme art. 824-W, abaixo reproduzido, dados que foram utilizados no levantamento fiscal.

“Art. 824-W. As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do ICMS através de seus sistemas de crédito, débito ou similares”.

Observo que de acordo com o § 7º do art. 238, do RICMS/97, deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação. Assim, o defendente deveria ter anexado à sua impugnação, além das fotocópias das Notas Fiscais por ele emitidas, a cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões com indicação das respectivas formas de pagamento, o que possibilitaria a análise quanto à exclusão dos valores efetivamente comprovados.

Saliento que foram realizadas duas diligências, sendo fornecidos ao sujeito passivo os Relatórios TEF, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” com as

informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito, e o defendente, apesar de ter sido reaberto o prazo de defesa, não se manifestou.

Observo que, estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, na condição de microempresa, e sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98. Portanto, os cálculos efetuados pela autuante, não foram contestados pelo defendente, estão de acordo com a legislação em vigor.

O defendente alega que comercializa também com recarga para telefone celular pré-pago, cuja operação não há incidência de ICMS, bem como a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal, e essas vendas podem ser realizadas pelas modalidades de cartão de crédito/débito ou ainda em espécie ou cheque, sempre à vista, podendo ocorrer discrepância entre os valores apresentados no Relatório TEF e as notas fiscais emitidas.

Entretanto, não ficou comprovada a alegação defensiva, e por isso, não se pode considerar que os valores apurados, em relação à omissão de saídas, foram totalmente dessas mercadorias, ressaltando que a presunção legal é de omissão de saídas de mercadorias tributáveis comercializadas pelo autuado.

Neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exhibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Face ao 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 **281079.0060/07-7**, lavrado contra **RR COMÉRCIO DE TELEFONIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.337,62**, 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, 19 de março de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR