

A. I. Nº - 269198.0009/07-6
AUTUADO - FABIANO PEREIRA DA SILVA E CIA LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 07/04/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. 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. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Infração não elidida. **b)** NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL EM LUGAR DA EMISSÃO DE CUPOM FISCAL A QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Comprovada a emissão de notas fiscais em operações de vendas em veículo, o que elidiu em parte a imputação. O percentual de multa remanescente foi reduzido de 5% para 2% do valor da operação por força da alteração introduzida na alínea “h” do inciso XIII-A da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 10.847, de 27/11/2007, c/c o artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Indeferido o pedido genérico de nulidade do lançamento de ofício. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 18/07/2007 e exige o ICMS, além da aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência das seguintes infrações:

01. 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. Exercício de 2005 - meses de setembro a dezembro; exercício de 2006 - meses de agosto a dezembro; exercício de 2007 – mês de fevereiro. ICMS no valor de R\$42.855,75, acrescido da multa de 70%.

02. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Exercício de 2005 - meses de março, abril, agosto a outubro, e dezembro; exercício de 2006 - meses de agosto e setembro; exercício de 2007 – mês de janeiro. Multa no valor de R\$2.961,03.

O autuado, em sua impugnação às fls. 216 e 217, inicialmente relata os termos das imputações e, em seguida, assevera que não contestará “a cobrança do imposto apurado no auto de infração referente aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2005 bem como nos meses de agosto e setembro do ano de 2006. Tendo em vista que devido a erros na programação do

programa usado para emissão do cupom fiscal através do equipamento da ECF todas as operações realizadas eram totalizadas na redução Z como vendas à vista na modalidade em dinheiro (...)".

Diz que, no entanto, no mês de setembro do ano de 2006 a empresa foi fiscalizada, detectado o erro, e realizados os ajustes para que fossem evidenciadas de forma clara e objetiva todas as operações realizadas, totalizando as vendas nas modalidades dinheiro, cheque, ou cartão de crédito/débito. Que, desta forma, a partir de outubro/2006 os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito são iguais aos registros de seus livros fiscais, consoante planilhas que anexa às fls. 218 a 220, tendo ocorrido uma pequena divergência no mês de outubro/2006 com uma base de cálculo no valor de R\$749,31, gerando uma diferença de ICMS de R\$117,09, e no mês de fevereiro/2007 com uma base de cálculo no valor de R\$44,70, gerando uma diferença de ICMS de R\$7,60, valores estes já incluídos no total do pedido de parcelamento de parte do débito lançado no presente Auto de Infração.

Quanto à imputação 02, o contribuinte afirma que não houve infração, por ter seguido o que preceitua o RICMS/BA para vendas fora do estabelecimento comercial. Diz que a empresa tem como atividade o ramo atacadista e varejista de confecções masculina, feminina e infantil, sendo sua atividade comercial exercida no ponto fixo em que se localiza a loja e, também, em vendas em veículo nas feiras livres da microrregião de Irecê, operações nas quais é emitida uma nota fiscal de saídas série única para vendas em veículo, legalizando a saída do produto perante a SEFAZ, e que tais vendas são acompanhadas de um talão serie D-1 para a emissão de notas fiscais no momento da venda. Que o Fisco impôs multa fixa de 5% sobre tais operações nos meses objeto da imputação mas, em função das atividades, tais como exposto, era impossível emitir cupons fiscais, sendo então emitidas as notas fiscais série D-1. Junta cópias de notas fiscais às fls. 221 a 237, para que seja verificada a autenticidade do que afirma. Conclui requerendo o acolhimento de suas razões de defesa, e pedindo a anulação parcial do Auto de Infração.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 280 a 283, aduz que o contribuinte acatou parcialmente a imputação 01, e impugnou a infração 02. Quanto à infração 01, reitera seus temos, alegando que a empresa não apresentou elemento que pudesse elidir a ação fiscal. Em relação à infração 02, acatou os argumentos do autuado, quanto às vendas em veículos, reduzindo o débito de R\$2.961,03 para R\$1.666,16, conforme tabela à fl. 282. Contudo, em relação à infração 01, o autuante diz que o débito deverá ser majorado de R\$42.855,75 para R\$44.364,87, conforme valores que lança na mencionada planilha de fl. 282 e demonstrativos de fls. 284 a 288, relativos a meses de 2005 e de 2006, aduzindo que as tais alterações teriam sido realizadas em contrapartida às modificações relativas à imputação 02. Conclui pedindo que o contribuinte seja cientificado do acatamento parcial da defesa, e das novas planilhas anexadas.

O autuado foi intimado a manifestar-se, consoante documentos de fls. 289 e 290, e manteve-se silente, conforme exposto à fl. 291.

Consta, à fl. 291, extrato do Sistema Informatizado SIGAT/SEFAZ com pedido de parcelamento de débito no valor principal de R\$40.533,87.

VOTO

Preliminarmente, observo que encontram-se no processo todos os seus pressupostos de validade, tendo sido identificados o autuado, o montante e os fatos geradores do débito exigido, não estando o esmo inciso nas hipóteses do artigo 18 do RPAF/99, pelo que não acolho o pedido de anulação do lançamento fiscal.

No mérito, 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 no período fiscalizado, além da multa de 5% sobre os valores dos

documentos fiscais (notas fiscais) emitidos em lugar de cupons fiscais, quando de vendas realizadas pelo estabelecimento, usuário de equipamentos emissores dos mencionados cupons.

Pela análise dos documentos juntados ao processo constato que, em relação à infração 01, nos demonstrativos acostados pelo autuante às fls. 53, 54, 111 e 112, foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores das vendas registradas nas Reduções Z, que são leituras diárias emitidas individualizadamente em cada encerramento do uso da máquina emissora de cupom fiscal, por comando mecânico do usuário, no caso, o autuado.

Foram também deduzidos, no cálculo do débito tributário mensalmente apurado nesses levantamentos, os valores correspondentes ao crédito presumido de 8% previsto no §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, vigente à época dos fatos geradores, percentual este previsto para o cálculo de ICMS a recolher, quando verificada a infração em foco, para as empresas inscritas no Regime Simplificado de Apuração de Imposto - SIMBAHIA. O crédito presumido foi corretamente calculado em relação aos meses em que a empresa encontrava-se sob regime simplificado de apuração do imposto, setembro a dezembro/2005, parte dos meses objeto da imputação. Nos demais meses, estando o contribuinte sob regime normal de apuração do imposto, tal crédito não foi concedido. Assinalo que o contribuinte reconheceu, e parcelou, o montante de R\$40.533,87, relativos ao débito total de ICMS de R\$42.855,75, lançado de ofício.

Assinalo que, embora não explicitado pelo preposto do Fisco, é possível que o auditor tenha incluído, nos valores incluídos na tabela da informação fiscal, em relação à infração 01, montantes referentes a notas fiscais emitidas nas vendas em feiras, valores esses anteriormente computados no cálculo do débito da infração 02. Contudo, não há provas, neste processo, de que tais vendas foram realizadas utilizando-se cartão de débito/crédito. Assim, não acato a alegação do autuante quanto a que deveria ser majorado o débito lançado originalmente para a infração 01, no Auto de Infração, porquanto não está comprovado, nos autos, que tal majoração é devida. Além do mais, caso estivesse provado, neste processo, que tal majoração era pertinente, ocorreria agravamento do débito originalmente lançado de ofício. Caso exista débito não lançado no presente Auto de Infração, atinente às imputações em lide, cabe ao Fisco proceder, enquanto não ocorrida a decadência do direito à constituição do crédito tributário, a nova ação fiscal para a verificação do cumprimento regular das obrigações tributárias pelo contribuinte.

Quanto à infração 01, o autuado não comprovou de forma objetiva a inexatidão quanto aos valores apurados pela fiscalização. Como o sujeito passivo não apresentou documento que elidisse a parte não reconhecida do débito lançado de ofício na nesta infração, objeto das planilhas acostadas pelo contribuinte às fls. 218 e 219, ocorreu mera negativa de cometimento da irregularidade, o que, à luz do art. 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Observo, ainda, que constatada diferença entre o valor de vendas através de cartão de débito/crédito apurado pelo contribuinte e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu, o que confirma a imputação. Infração 01 subsistente.

Com relação à segunda infração, emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, o contribuinte comprovou que parte da imputação não procede, uma vez que as notas fiscais foram emitidas em vendas em veículos, nos termos dos artigos 417 e 418 do RICMS/BA. Tal fato foi acatado pelo Fisco, tendo o autuante elaborado nova planilha de débito à fl. 282, reduzindo de R\$2.961,03 para R\$1.666,16 o valor da penalidade aplicada. Observo, por oportuno, que, de acordo o artigo 824-B, do RICMS/BA, excetuada a situação, comprovada pela empresa, de venda em veículos, 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 contribuinte era usuário, à época dos fatos basilares das imputações, de equipamento emissor de cupom fiscal, e emitiu notas fiscais em vendas realizadas para consumidor final, conforme registrado nas cópias de seu livro Registro de Saídas às fls. 140 a 207. Portanto, está caracterizada a ocorrência da infração 02 quanto a parte das operações realizadas pelo sujeito passivo.

Contudo, o artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional - CTN, prevê:

art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Ao tempo da prática da infração 02, janeiro a dezembro de 2006, a multa prevista na alínea “h” do inciso XIII-A da Lei nº 7.014/96 impunha a aplicação do percentual de 5% sobre o valor da operação, ou serviço. Mas a Lei nº 10.847/07, com efeitos a partir de 28/11/2007, modificou este dispositivo, reduzindo de 5% para 2% o percentual a ser aplicado pelo descumprimento desta obrigação acessória. Pelo exposto, passam a ser os seguintes os valores a serem exigidos pela infração 02:

DATA DE OCORRÊNCIA	BASE DE CALCULO	MULTA	VALOR
31/03/2005	373,01	2%	7,46
30/04/2005	1.742,00	2%	34,84
31/08/2005	3.821,50	2%	76,43
30/09/2005	10.942,50	2%	218,85
31/10/2005	16.144,00	2%	322,88
31/01/2007	300,00	2%	6,00
TOTAL			666,46

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, mantendo, tal como lançada, a imputação 01, e, do débito remanescente corretamente lançado atinente à infração 02, reduzo, de ofício, o valor da multa por descumprimento de obrigação acessória aplicada, de R\$2.961,03 para R\$666,46.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269198.0009/07-6, lavrado contra **FABIANO PEREIRA DA SILVA E CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$42.855,75**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$666,46**, prevista no mesmo artigo, inciso XIII-A, “h”, da citada Lei, reduzida de ofício por força da aplicação da retroatividade benéfica com base na Lei nº 10.847/07, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR