

A. I. Nº - 0222110010/07-1
AUTUADO - STILLOCAR EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO LEITE DA SILVA
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 03.10.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0242-02/08

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Embora o estabelecimento estivesse inscrito no SIMBAHIA, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida. Imputação não elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS AO CONSUMIDOR EM SUBSTITUIÇÃO A CUPONS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação prevê que o contribuinte só deve proceder dessa forma quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivo técnico. O contribuinte na condição de microempresa estava obrigado a utilizar o ECF em virtude de sua receita bruta anual ter excedido o limite previsto no art.824-B, §2º e §3º, II, do RICMS/97. Mantida a multa com a sua adequação para o percentual de 2% sobre o montante das notas fiscais emitidas no período, por força da Lei nº 10.847 de 27/11/07 que alterou o inciso XIII-A, alínea “h” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em obediência ao princípio da retroatividade benéfica da lei (art. 106, II, “c” do CTN). Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 08/11/2007, para exigência de ICMS e MULTA no valor total de R\$4.760,19, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$4.495,19, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 06 a 09.
2. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de agosto a novembro de 2006,

sujeitando à multa no valor de R\$265,00, equivalente a 5% sobre o valor das notas fiscais série D-1 emitidas declaradas (docs.fls. 10 a 13)

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, às fls. 17 a 23, quanto a infração 01, impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração com base na alegação de que não foram consideradas no levantamento fiscal as notas fiscais de saída devidamente lançadas e contabilizadas no Registro de Saídas (fls. 30 a 41). A título de exemplo, citou que no mês de janeiro de 2006, foi apurada uma omissão de saídas no valor de R\$2.601,00, enquanto que o total das saídas tributadas foi de R\$32.111,13, já incluídas as vendas mediante cartão de crédito.

Em seguida, teceu comentários sobre o princípio constitucional da reserva legal tributária, citando lição de renomado professor de direito tributário, e arguiu que no caso presente não há prova da ocorrência da hipótese de incidência, o que no seu entendimento a acusação fiscal revela-se inaplicável, tendo em vista que a escrituração fiscal indica valores de vendas superiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito. Fez referência ao Acórdão CJF nº 0333-11/05 que anulou a autuação com base na conclusão de que houve equívoco da metodologia aplicada pela fiscalização.

Com relação à infração 02, discordou a autuação dizendo que o estabelecimento está inscrito na condição de microempresa e à época estava desobrigado de utilizar o ECF.

Por fim, requer a improcedência total do Auto de Infração.

O autuante em sua informação à fl. 44, rebateu a alegação defensiva dizendo que embora o autuado tenha efetuado vendas diversas com emissão da documentação fiscal exigida e devidamente escriturada nos livros fiscais próprios, para as operações de vendas que ensejaram a lavratura do auto de infração, os valores dessas vendas em sua maioria não estavam indicados no cupom fiscal que o meio de pagamento adotado na operação era cartão de crédito/débito, conforme prevê o artigo 238, § 7º, do RICMS/97, gerando as diferenças apuradas no levantamento fiscal. Além disso, aduz que o contribuinte emitiu notas fiscais série D-1, quando deveria emitir o cupom fiscal, já que é usuário do ECF, sujeitando à multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 915, inciso XIII-A, alínea “h”, do RICMS/97.

Aduz, ainda, que tendo em vista a alegação defensiva de que os valores das vendas com cartão de crédito estão englobadas no faturamento mensal da empresa, e que toda venda efetuada é devidamente acompanhada de documento fiscal, sugeriu que fosse reaberto o prazo de defesa para que o autuado apresentasse relatório relacionando cada venda por meio de cartão de crédito/débito com o número do respectivo documento fiscal emitido (cupom fiscal ou nota fiscal), acompanhado com cópias dos boletos TEF e respectivos documentos fiscais. Juntou o Relatório Diário Operações TEF do período de 2006 (fls. 44 a 56).

Conforme intimação e AR dos Correios (fls.57 e 58), o autuado foi cientificado da informação fiscal, porém, no prazo estipulado não apresentou qualquer manifestação.

Considerando que na intimação ao sujeito passivo dando ciência dos novos documentos anexados à informação fiscal (fls.43 a 55), conforme AR dos Correios e respectiva intimação (fls.57 a 58), foi concedido apenas o prazo de 10 (dez) dias, o processo foi baixado em diligência na pauta suplementar do dia 06/05/2008, para que fosse reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta dias), pois os documentos anexados à informação fiscal, referentes aos relatórios TEF, já deveriam ter sido entregues por ocasião da ciência do auto de infração, tendo em vista que é através do “Relatório Diário Operações TEF” fornecido pela administradoras de cartão de crédito/débito que o sujeito passivo pode se defender objetivamente da acusação fiscal, elidindo a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, fazendo o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado nos documentos fiscais (cupom fiscal e/ou notas fiscais), de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no

levantamento fiscal. Foi recomendado anexar à intimação os seguintes documentos: a) Planilha comparativa de venda por meio de cartão de crédito/débito (docs. fls. 06 a 07); b) Dados das Reduções Z (fl. 09); c) Levantamento de notas fiscais emitidas – infração 02 (fls.10 a 13); d) Informação fiscal (fl. 44); e) Relatório de Informações TEF – Anual (doc. fl. 08); f) Relatório Diário Operações TEF (docs.fl. 45 a 56); e g) cópia do despacho de diligência.

Conforme intimação e AR dos Correios (fls.63 a 64), foi cumprido o constante no despacho à fl. 62, com a reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias.

O autuado se manifesta às fls. 67 a 73, com base nos seguintes fundamentos de fato e de direito.

Com relação à infração 01, alega que em toda a venda realizada é emitida a nota fiscal, e é lançada no Registro de Saídas, e que por isso, houve equívoco no levantamento fiscal, porque foi desconsiderada a receita bruta mensal consubstanciada nas notas fiscais de saídas. A título de exemplo, alega que no mês de janeiro de 2006, a omissão apurada no levantamento fiscal foi de R\$ 2.601,00, enquanto que o total das saídas tributadas do autuado foi de R\$32.111,12, já incluídas as vendas mediante cartão de crédito.

Portanto, aduz que no faturamento mensal da empresa já estão englobadas as vendas mediante cartão de crédito.

Em seguida, teceu comentários sobre hipótese de incidência do ICMS, para dizer que no presente processo não há qualquer prova da ocorrência do fato gerador do imposto, nem de presunção legal, citando lição de professor de direito tributário e a jurisprudência do STJ sobre este tema.

Com base nestas considerações, considerou inaplicável a autuação no art. 2º, § 3º, inciso VI do RICMS/97, por entender que sua escrituração fiscal indica valores de vendas superiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito. Fez menção ao Acórdão CJF nº 0333-11/05, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal para embasar sua argumentação.

Quanto à infração 02, alega que está inscrito na condição de microempresa e a época estava desobrigado de utilizar o ECF, o que demonstra a insubsistência da autuação.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Os fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração dizem respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos (infração 01), e a emissão de documentos fiscais em lugar daqueles decorrentes de uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, ou mais precisamente emissão de notas fiscais de venda a consumidor final em lugar de cupons fiscais (infração 02).

O débito da infração 01 encontra-se devidamente especificado na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito” (doc. fl. 06), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, o total das vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras (débito e cartão de crédito), os valores mensais das vendas líquidas extraídas da Redução Z + as vendas através de notas fiscais; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o imposto devido calculado à alíquota de 17%; a dedução do crédito de 8% dada a condição de microempresa enquadrada no SIMBAHIA; e finalmente, o ICMS devido.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “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”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Em outros processos que tratam de exigência fiscal apurada com base em informações das administradoras de cartões de crédito/débito, para que o contribuinte possa se defender da acusação fiscal, tem sido observado se foram fornecidos ao contribuinte os “Relatório Diário Operações TEF”, pois, é através dos TEFs diários que o contribuinte pode elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, fazendo o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento ECF e/ou nas notas fiscais, de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.

Neste processo, os referidos relatórios TEF diários e por operações foram anexados à informação fiscal (fls. 45 a 56), sendo entregues ao autuado conforme intimação às fls. 57/8, porém não havia sido reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, pois tais documentos já deveriam ter sido entregues na conclusão fiscal. Por conta disso, esta Junta baixou o processo em diligência para reabertura do prazo de defesa, tendo a Infaz de origem cumprido o despacho à fl. 62, permitindo ao autuado, a partir desse momento, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Em suas manifestações, em especial a constante às fls. 67 a 73, o autuado considerou inaplicável a autuação no art. 2º, § 3º, inciso VI do RICMS/907, por entender que sua escrituração fiscal indica valores de vendas superiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito.

A simples alegação de que o montante de vendas declarado nos livros fiscais foi superior o montante das vendas com cartões de crédito não elide a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, uma vez que no montante das vendas também existem valores com outros modos de pagamentos, tais como, cheques, dinheiros, etc.

Observo que o Acórdão CJF nº 0333-11/05, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal citada na peça defensiva trata de matéria diversa da presente.

O método adotado para a apuração do débito tem amparo legal, sendo observado que embora o estabelecimento estivesse inscrito no SIMBAHIA, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, a exigência fiscal foi calculada pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida.

Assim, para que fosse elidida de modo válido a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o autuado deveria ter feito o cotejamento entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF e/ou nas notas fiscais emitidas, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal, haja vista que nos citados TEF’s diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente. Nestas circunstâncias, concluo que o sujeito passivo não elidiu a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo integralmente a exigência fiscal.

Com relação a infração 02, a multa foi aplicada em virtude de, na condição de usuário de ECF, o autuado ter emitido notas fiscais série D-1 em lugar do cupom fiscal.

O artigo 238, § 2º, do RICMS/97 prevê que o contribuinte usuário de ECF só pode emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor, em substituição ao Cupom Fiscal, quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivos técnicos, e nesses casos, deve o estabelecimento proceder conforme determina o artigo 293, § 2º, do RICMS/97, a fim de documentar o fato.

Quanto a alegação de que estava inscrito na condição de microempresa e a época estava desobrigado de utilizar o ECF, verifiquei no INC – Informações do Contribuinte na SEFAZ que no ano de 2005 até 31/03/06, o estabelecimento estava enquadrado como microempresa, e a partir de 01/04/06 passou para empresa de pequeno porte. Portanto, no período em que foi cometida a infração, o estabelecimento se encontrava como microempresa e como EPP, não se enquadrando na norma prevista o artigo 824-B, § 2º e § 3º, II, do RICMS/97.

Nestas circunstâncias, mantenho a multa aplicada, uma vez que o autuado não justificou o motivo para emissão de notas fiscais em lugar do ECF. Contudo, considerando o disposto na Lei nº 10.847 de 27/11/07, que alterou o inciso XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, e aplicando-se o princípio da retroatividade benéfica da lei (art. 106, II, “c” do CTN), o valor da multa fica adequado para R\$106,00, calculado pelo percentual de 2% sobre as notas fiscais de saídas do período fiscalizado.

Ante o exposto, voto **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração, no valor de R\$4.601,19, ficando o demonstrativo de débito da infração 02 modificado conforme abaixo.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
28/02/2002	28/02/2002	1.280,00	-	2	25,60	2
31/03/2006	31/03/2006	1.839,00	-	2	36,78	2
30/04/2006	30/04/2006	96,00	-	2	1,92	2
31/05/2006	31/05/2006	900,00	-	2	18,00	2
30/06/2006	30/06/2006	670,00	-	2	13,40	2
31/08/2006	31/08/2006	335,00	-	2	6,70	2
30/09/2006	30/09/2006	180,00	-	2	3,60	2
				TOTAL	106,00	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 022211.0010/07-1, lavrado contra **STILLOCAR EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.495,19**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$106,00**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h” do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologado o valor recolhido através do parcelamento (fl. 158).

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR