

A. I. N° - 300449.0252/07-8
AUTUADO - MALHARIA SUL BAHIA LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 27/11/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0349-03/08

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. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007, refere-se à exigência de R\$9.407,76 de ICMS, acrescido da multa de 70%, pela 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, nos meses de julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2006.

O autuado apresentou impugnação (fls. 14 a 17), requerendo preliminarmente que todas as questões constantes das alegações defensivas sejam apreciadas e decididas fundamentalmente e com a necessária e indispensável motivação adequada e pertinente. Quanto ao imposto exigido no presente Auto de Infração, o defendente alega que não praticou a irregularidade que lhe fora imputada. Diz que atendendo intimação, apresentou livros fiscais, cupons diários de leitura Z e DAEs, e que o autuante, ao solicitar a documentação, não incluiu o pedido para apresentação dos talonários de Notas Fiscais de Venda a Consumidor - NFVC, série D-1. Por isso, o autuante levou em consideração apenas os valores de cartão de crédito das reduções Z, o que motivou a não apuração dos valores referentes às vendas com cartão de crédito contidas nas NFVC, notadamente no período compreendido entre os dias 27/07/2006 e 10/08/2006, quando a empresa ficou sem o Emissor de Cupom Fiscal, em virtude da necessidade de troca do equipamento por uma impressora fiscal, conforme comprovam os Atestados de Intervenção e Cessação de Uso e respectivas Notas Fiscais. Além disso, o defendente assevera que no mês de dezembro/2006, por ser um período de intenso movimento, houve um volume maior de tais documentos, por solicitação de alguns clientes. Diante dos mencionados fatos, o autuado diz que elaborou planilha indicando as datas, numerações e valores das NFVC referentes às operações com cartões de crédito/débito do período fiscalizado, informando que os talonários em questão encontram-se disponibilizados no estabelecimento autuado, separados com os respectivos comprovantes das administradoras, constando inclusive o número do cartão e nome do cliente. Em relação aos meses de julho e agosto de 2006, o defendente alega que realizou conferência da Planilha elaborada pelo autuante constatando que o valor da redução Z, de R\$4.859,98 lançado no dia 01/08/2006, em verdade se refere ao dia 26/07/2006, último dia em que funcionou o equipamento ECF-MR, cujo uso já foi cessado, passando os citados meses a totalizar os seguintes valores: 07/2006 (vendas com cartão no valor de R\$112.092,47); 08/2006 (vendas com cartão no valor de R\$78.112,12). Diz ainda, que não foram computados os cupons de redução Z dos movimentos dos dias 04/12/2006 e 13/12/2006, esse último extraviado, sendo desconsiderados os valores de

R\$11.581,09 e R\$16.925,00, passando o mês de dezembro de 2006 a totalizar o valor de R\$406.144,34. Portanto, consolidando a apuração dos fatos alegados, o defendente elaborou planilha à fl. 16 apurando os valores do ICMS devido, considerando todas as correções indicadas nas razões de defesa. O defendente pede que seja efetuada revisão no procedimento fiscal para que seja apurada a verdade dos fatos; que o autuante reconheça os equívocos apontados. O defendente reconhece como devida a diferença de R\$758,21 e informa que o mencionado valor foi recolhido, conforme DAE à fl. 51, e pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 53/54 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que os documentos de fls. 22 a 25 não comprovam o não funcionamento do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, e como se verifica no demonstrativo de fl. 10, houve lançamento no dia 01/08/2006, data intermediária, considerando o período indicado pelo defendente. Diz que não foram colacionadas as notas fiscais que deveriam ter sido emitidas, caso o equipamento tivesse apresentado algum defeito, e como se verifica no extrato INC – ECF Detalhado, os acontecimentos são outros. Assevera que o equipamento fiscal YANCO teve seu uso cessado em 01/08/2006 e o BEMATECH teve o seu uso iniciado em 26/07/2006, concluindo que o autuado, no período de 26/07/2006 a 01/08/2006 tinha dois equipamentos em uso. Diz que os reparos indicados pelo defendente se referem a outras datas, anteriores ou posteriores ao período fiscalizado, daí a confusão de datadas que fez o defendente. Salienta que, se no período havia equipamento fiscal em perfeito estado de uso, o autuado tinha a obrigação leal de emitir cupom fiscal, independente de ter ou não emitido nota fiscal. Argumenta ainda, que o autuado não juntou aos autos a redução Z dos dias 01/08/2006 e 26/07/2006 para comprovar que estão incorretos os lançamentos constantes do demonstrativo de fl. 10; Quanto ao documento de fl. 33, o autuante apresenta o entendimento de que o mesmo carece de autenticação, mesmo porque o defendente afirmou que os cupons encontram-se extraviados. Finaliza, dizendo que, por não concordar com as alegações defensivas, pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 58, o presente PAF foi encaminhado à Infaz Itabuna pela Secretaria do Consef para que o autuante juntasse o Relatório Diário Operações TEF do período fiscalizado, e entregasse ao autuado, mediante recibo, o mencionado relatório, reabrindo o prazo de defesa, e que produzisse nova informação fiscal.

Conforme despacho à fl. 60 e recibo à fl. 61, o defendente recebeu cópia do Relatório Diário Operações TEF relativo ao período de 01/07/2006 a 31/12/2006, num total de 379 páginas impressas e numeradas.

Intimado da reabertura do prazo de defesa, o defendente apresentou nova impugnação às fls. 65/66, aduzindo que, de posse do Relatório Diário Operações TEF, realizou o confronto do citado relatório com os comprovantes de operações das vendas com Cartão de Crédito/Débito, encontrando dados inconsistentes. Assim, o autuado totalizou os valores inconsistentes, conforme planilha que elaborou, à fl. 65, dizendo que foi corrigida em relação à apresentada na impugnação inicial, apurando o ICMS devido no período fiscalizado, totalizando R\$512,95. Pede que o Auditor Fiscal e este Conselho reconheçam os equívocos apontados, e que seja decidido pela procedência parcial do presente Auto de Infração.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 71/72, aduzindo que o autuado não contestou a informação fiscal anteriormente prestada e agora traz dados sem a necessária comprovação. Salienta que, seguindo a determinação da Junta de Julgamento Fiscal (fl. 58) entregou ao defendente cópia do Relatório Diário Operações TEF, e que anexa aos autos novo demonstrativo com as informações diárias, confrontando as vendas diárias efetuadas com cartão de crédito com os valores diários informados pelas administradoras de cartão de crédito. Diz que efetuou confronto diário e não mensal, constatando que o imposto a recolher é ainda maior que o anteriormente apurado. Por não concordar com as alegações defensivas, o autuante pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 81, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC para que o diligente adotasse as seguintes providências:

- 1) Intimasse o autuado a apresentar demonstrativo com as notas fiscais série D-1, excluindo os valores efetivamente comprovados.
- 2) Cotejasse os valores relativos aos meses de julho, agosto, setembro e dezembro de 2006 com os demonstrativos elaborados pelo autuante e procedesse aos ajustes, se necessário.
- 3) Que o autuado e autuante tomassem conhecimento do resultado da diligência requerida, e fosse concedido o prazo de dez dias para o defendente se manifestar, querendo.

Em atendimento ao solicitado, a diligente informou no PARECER ASTEC Nº 103/2008 (fls. 82/83), que o autuado apresentou demonstrativo das vendas com notas fiscais D-1, cujos pagamentos foram efetuados por meio de cartões de crédito/débito. Na diligência, foram confrontados os valores indicados no mencionado demonstrativo com os respectivos comprovantes de vendas, atestando a veracidade dos valores informados, conforme documentos anexados aos autos, por amostragem, fls. 105/355. Assim, a diligente informou que ficou comprovado o pagamento por meio de cartão de crédito/débito, das vendas efetuadas com notas fiscais D-1, relacionadas analiticamente no demonstrativo de fls. 84/104, totalizando os valores mensais constantes da planilha elaborada no Parecer (fl. 83). Em seguida, a diligente elabora demonstrativos adicionando os valores apurados pelo autuante, relativos às vendas registradas no ECF à vendas efetuadas com Notas Fiscais D-1, apresentadas pelo contribuinte. Assim, a diligente diz que ficou comprovado o pagamento através de cartão de débito/crédito das vendas efetuadas através de Notas Fiscais D-1, indicadas no demonstrativo apresentado pelo autuado às fls. 84/104, e que, efetuada a retificação no levantamento fiscal, o valor do débito que era de R\$9.407,76 passa a ser de R\$2.257,20, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 83.

Expedida intimação ao autuado (fl. 357), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 103/2008 e demonstrativos, não foi apresentada qualquer manifestação. O autuante também tomou conhecimento (fl. 356 - verso), e não se pronunciou quanto ao mencionado Parecer.

VOTO

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, nos meses de julho, agosto, outubro novembro e dezembro de 2006, conforme demonstrativos às fls. 09/11.

Considerando a alegação do autuado de que constatou equívocos no levantamento fiscal, a exemplo de Notas Fiscais de Venda a Consumidor - NFVC, série D-1, não consideradas pelo autuante, foi realizada diligência fiscal por preposto da ASTEC, em atendimento à solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, sendo informado pela diligente no PARECER ASTEC Nº 103/2008 (fls. 82/83), que o autuado apresentou demonstrativo das vendas com notas fiscais D-1, cujos pagamentos foram efetuados por meio de cartões de crédito/débito; que foram confrontados os valores indicados no mencionado demonstrativo com os respectivos comprovantes de vendas, atestando a veracidade dos valores informados pelo contribuinte; que ficou comprovado o pagamento por meio de cartão de crédito/débito, das vendas efetuadas com notas fiscais D-1, relacionadas analiticamente no demonstrativo de fls. 84/104; que foram elaborados demonstrativos adicionando os valores apurados pelo autuante, relativos às vendas registradas no ECF às vendas efetuadas com Notas Fiscais D-1, apresentadas pelo contribuinte; e que, efetuada a retificação no levantamento fiscal, o valor do débito que era de R\$9.407,76 passa a ser de R\$2.257,20, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 83.

No caso em exame, após a revisão efetuada por preposto da ASTEC, ainda 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, 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”.

Vale salientar, que foi expedida intimação ao autuado (fl. 357), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 103/2008 e demonstrativos, mas não foi apresentada qualquer manifestação. O autuante tomou conhecimento (fl. 356 - verso), e também não se pronunciou quanto ao mencionado Parecer.

Constato que, estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, 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, acato os cálculos efetuados pela diligente e demonstrativo à fl. 83, apurando o débito no valor total de R\$2.257,20.

Quanto à emissão de notas fiscais em lugar de cupom fiscal, não acatada pelo autuante, observo que tal fato constitui irregularidade que pode resultar na aplicação de penalidade prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, o que não consta do no presente Auto de Infração, haja vista que os usuários de equipamento emissor de Cupom Fiscal somente estão autorizados a emitir nota fiscal nas situações elencadas nos incisos I e II, e no § 2º do art. 238.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300449.0252/07-8**, lavrado contra **MALHARIA SUL BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.257,20**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR