

PROCESSO - A. I. Nº 299131.0006/07-6
RECORRENTE - STRUTURA COMERCIAL DE PAPEL LTDA. (STRUTURA DE PAPEL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0012-01/08
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 15/05/2009

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C/JF Nº 0093-12/09

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Reduzido o débito exigido, com base em diligência saneadora. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente o Auto de Infração lavrado para imputar ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do imposto, constatada pela 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a novembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$14.944,07, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa afirmando que a presunção prevista no artigo 2º, §3º, inciso IV, do RICMS/BA, somente poderá ser caracterizada quando os valores das vendas são inferiores aos informados pela administradora, fato não ocorrido, conforme se verifica e comprova através do relatório diário de operações TEF que elaborou, contendo as operações tidas como omissas, detalhadas com o respectivo número do cupom fiscal, data e número do ECF, que acobertam tais operações. Registra que no período fiscalizado raros cupons fiscais não foram localizados por se referirem a transações que não dizem respeito à circulação de mercadorias, a exemplo de liquidação de compras a prazo, devolução de cheque que o cliente faz um acordo para pagar com cartão de crédito. Salienta que tais valores montam em R\$ 2.504,03, sendo ínfimos em relação ao período autuado.

Na informação fiscal o autuante afirma que chama a atenção na peça de defesa o fato de o autuado discriminar na planilha que elaborou os cupons fiscais que diz se relacionarem aos pagamentos realizados através de cartão de crédito, contudo, não anexa tais cupons, limitando-se apenas a informar através de cópias do livro caixa com a singela informação grifada, o que diz não sustentar a defesa.

A 1ª JF, considerando as alegações defensivas e a informação fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o PAF em diligência (fls. 151/152), a fim de que o autuado fosse intimado a apresentar os documentos fiscais emitidos para acobertar as operações realizadas através de cartão de crédito/débito, constantes dos demonstrativos por ele elaborados, acostados aos autos às fls. 57 a 98.

Intimado, o contribuinte apresenta os documentos fiscais emitidos que acobertaram as operações não realizadas através de cartão de crédito/débito no período da autuação.

A fls. 524 e 525, o autuante ao se manifestar sobre a diligência solicitada e o atendimento por parte do autuado, assevera que este anexou ao processo as cópias dos comprovantes de vendas

através de cartão de crédito/débito, que não são documentos fiscais, para justificar a informação constante em seu livro Caixa, porém, não comprovou o mais importante e o que foi solicitado na diligência, ou seja, as notas fiscais ou cupons fiscais que deveriam acobertar as vendas através de cartão. Acrescenta que, os documentos apresentados pelo autuado como planilha, cópia do livro Caixa e cópias dos comprovantes de vendas através de cartão são meramente repetições de papéis que apenas informam o que já está informado no processo através do Relatório Diário de Operações –TEF acostado aos autos, às fls. 15 a 48.

O julgador de Primeira Instância, ao emitir o seu voto, argumenta que nos termos do artigo 824-B, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, abaixo transcrito, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações, sendo esta a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de equipamento emissor de Cupom Fiscal.

Prosseguindo, diz que:

1. do exame das peças processuais verifica que o autuado alega que a presunção prevista no artigo 2º, §3º, inciso IV, do RICMS/BA, somente se caracteriza quando os valores das vendas são inferiores ao informado pela administradora de cartão de crédito/débito, fato não ocorrido, conforme comprova o relatório diário de operações TEF que elaborou, contendo as operações tidas como omissas, detalhadas com o respectivo número do cupom fiscal, data e número do ECF, que acobertam tais operações.
2. a auditoria fiscal levada a efeito pelo autuante identificou divergências nas vendas realizadas com cartões de crédito/débito, conforme informações prestadas pelas administradoras de cartões, com as vendas registradas pelo contribuinte no equipamento emissor de Cupom Fiscal – ECF, nas Reduções “Z”; assim, para que as vendas mencionadas pelo autuado pudessem ser consideradas, os documentos fiscais deveriam conter a indicação de se referirem a venda com cartão de crédito/débito.
3. vale registrar que a 1ª JF, considerando as alegações defensivas de que as diferenças apontadas na autuação não existem, conforme comprovariam o relatório diário de operações TEF que elaborou, contendo as operações tidas como omissas, detalhadas como o respectivo número do cupom fiscal, data e número do ECF, que acobertaram tais operações, converteu o processo em diligência, a fim de que o autuado apresentasse os documentos fiscais emitidos para acobertar as operações realizadas através de cartão de crédito/débito, constantes dos demonstrativos por ele elaborados.
4. ocorre que, conforme bem observado pelo autuante, o autuado anexou ao processo cópias dos comprovantes de vendas através de cartão de crédito/débito, que não são documentos fiscais, para justificar a informação constante em seu livro Caixa, porém, não comprovou o mais importante e o que foi solicitado na diligência, ou seja, as notas fiscais ou cupons fiscais que deveriam acobertar as vendas através de cartão.
5. a planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, acostada à fl. 09 dos autos, aponta as diferenças encontradas, resultando no total de R\$ 166.045,19, que representa a base de cálculo do imposto apurado no valor de R\$ 28.227,68.
6. constata, ainda, que por ser o autuado optante pelo SimBahia, inscrito na condição de empresa de pequeno porte, o autuante apurou corretamente o imposto devido observando os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, nos termos da Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98;
7. foi observado, também, como crédito fiscal o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, conforme manda o artigo 19, §§ 1º e 2º da Lei nº 7.357/98, no total de R\$ 13.283,62, resultando no ICMS devido no valor de R\$ 14. 944,07.

Finalmente, o julgador, considerando a ausência de elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal, considera a autuação totalmente subsistente e vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente alega, em síntese, que os cupons fiscais

permanecem em poder dos clientes e que os boletos das vendas por cartões de crédito indicam os dados do cupom fiscal, sendo, assim, impossível anexar os cupons constantes das fitas detalhes.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por considerar que foi dada oportunidade ao contribuinte de comprovar a regularidade de suas operações, o que poderia ter sido feito com a correlação entre os valores informados como vendas por cartões pela administradora e os cupões constantes das fitas detalhe. Não sendo, portanto, afastada a presunção, conclui, resta caracterizada a omissão de saídas anteriores, com a exigência do ICMS correspondente.

Na assentada de julgamento o colegiado da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deliberou pela remessa do processo à ASTEC para a realização de diligência, visando certificar se o contribuinte registrou vendas em cartão como se fossem operações pagas em dinheiro ou acobertadas com emissão de nota fiscal, considerando que nos meses de janeiro a setembro, as reduções Z não apresentaram qualquer registro de vendas via cartão de crédito ou débito.

Para tanto, deverá o diligente intimar a empresa a correlacionar as operações de vendas que possivelmente tenham sido registradas em dinheiro ou acobertadas com emissão de nota fiscal, com os valores constantes dos TEF diários anexados ao PAF. Demonstrado que o contribuinte ofereceu à tributação as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito ou débito, proceder as exclusões pertinentes. Deverá o diligente identificar também se o contribuinte opera no ramo comercial de papelaria e artigos correlatos, promove vendas de mercadorias imunes, isentas ou tributadas antecipadamente. Caso comprovado, promover a aplicação da proporcionalidade, nos termos da Instrução Normativa nº 56/2007.

O fiscal diligente informa inicialmente que o contribuinte apresentou relatório extraído de seu ECF, com as seguintes considerações:

- o equipamento utilizado em seu estabelecimento no período de janeiro a setembro/2006, não estava programando para registrar vendas como efetuadas com cartão de crédito; por isso, as reduções Z não apresentaram qualquer registro de vendas via cartão.
- seu equipamento ECF é uma máquina térmica que possui o recurso de memória de fita detalhe (MFD), diferenciando-se, portanto, de outros equipamentos que geram a 2ª via da fita detalhe em papel; desse modo, ficou impossibilitada de apresentar a 2ª via de cada cupom fiscal impresso correlacionado com os boletos das vendas em cartão;
- alega que emitiu todos os cupons fiscais relativos às vendas realizadas em seu estabelecimento e diante da necessidade em provar o alegado, solicitou a intervenção em seu equipamento a fim de que fosse gerado relatório descritivo de todas as suas operações.

Prosseguindo, diz o diligente que, em visita ao estabelecimento autuado, o contribuinte apresentou relatório descritivo de suas operações, onde pode ser constatados data, horário, valor dos produtos e quantidades comercializadas, e o respectivo número do cupom fiscal. De fato, assevera o diligente, foi comprovado que o equipamento possui o recurso de memória de fita detalhe (MFD) e não gera a 2ª via da fita detalhe em papel, ressaltando que o convenio 114/08 já autoriza a SEFAZ a exigir a utilização pelos contribuintes somente deste tipo de ECF.

Prossegue o diligente em sua informação:

- do relatório extraído do supra citado equipamento, foi constatado que os cupons fiscais registrados em demonstrativos pelo autuado, fls. 57 a 98, se correlacionaram com os boletos de vendas com cartão de crédito, coincidindo data e horário, conforme se pode verificar em cópias anexadas por amostragem (fls. 558/609).
- em algumas operações ocorre diferença em torno de uma hora entre a emissão de cupom e boleto, o que foi justificado como horário de verão adotado nos estados onde estão estabelecidas as administradoras de cartão e não seguido pelo Estado da Bahia, sede da empresa;
- diante da inexistência da 2ª. Via dos cupons fiscais em fita detalhe impressa, foi anexado ao PAF, CD contendo a totalidade das cópias de cupons fiscais emitidos pelo autuado e extraídos do seu equipamento, referentes ao exercício de 2006 (fl.610);

- de posse dos dados apresentados pelo autuado, e correlacionando com o Relatório TEF de vendas com cartões informadas pelas administradoras, restaram não comprovados os valores descritos na planilha anexa (fl. 61), considerando na haver sido indicado cupom fiscal correspondente, conforme se verifica no relatório do contribuinte (fls. 57 a 98);
- dessa forma, não ficou comprovado o pagamento através de cartão de crédito/débito, das vendas com cupons fiscais, os valores que discrimina;
- com relação à solicitação 3 da diligência, o autuado declara que só comercializa mercadorias tributadas, portanto não se aplica a determinação da Instrução Normativa nº 56/07.

CONCLUSÃO

“Ante o exposto, comprovado o pagamento com cartão de crédito/débito das vendas efetuadas através de ECF, após ajustes realizados demonstrados na planilha de fl. 612, o valor do débito que era de R\$ 14.944,07 passa a ser de R\$ 255, 84, conforme demonstrado na tabela a seguir”.

O autuado manifesta, à fl. 618, a sua concordância com o Parecer conclusivo da ASTEC.

A Douta PGE/PROFIS, em novo Parecer, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, com base no Parecer técnico da ASTEC, acompanhado pelo procurador do Estado.

VOTO

A bem elaborada diligência realizada pela ASTEC demonstra que ficou comprovado o pagamento com cartão de crédito/débito das vendas realizadas através de ECF, apurando, após os ajustes realizados, um débito no valor de R\$255,84, com a concordância do contribuinte e do autuado, corroborado pelo Parecer da PGE/PROFIS.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, conforme o demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO FL. 612						
MÊS	VENDAS INF. PELAS ADMINIST.	VENDAS COMPROV. PELO AUTUADO	DIFERENÇA (B. DE CÁLCULO)	ICMS 17%	CRÉD. PRESUMIDO (SIMBAHIA) 8%	ICMS DEVIDO
JANEIRO	39.347,96	38.369,42	978,54	166,35	78,28	88,07
FEVEREIRO	69.387,62	68.329,12	1.058,50	179,95	84,68	95,27
MARÇO	25.890,31	25.518,97	371,34	63,13	29,71	33,42
ABRIL	8.837,45	8.837,45	0,00	0,00	0,00	0,00
MAIO	7.113,60	7.053,60	60,00	10,20	4,80	5,40
JUNHO	2.231,00	2.216,20	14,80	2,52	1,18	1,33
JULHO	4.994,15	4.865,25	128,90	21,91	10,31	11,60
AGOSTO	4.717,55	4.672,10	45,45	7,73	3,64	4,09
SETEMBRO	3.371,90	3.227,60	144,30	24,53	11,54	12,99
OUTUBRO	2.674,70	2.664,80	9,90	1,68	0,79	0,89
NOVEMBRO	4.824,95	4.824,95	0,00	0,00	0,00	0,00
DEZEMBRO	5.315,30	5.284,40	30,90	5,25	2,47	2,78
TOTAL	178.706,49	175.863,86	2.842,63	483,25	227,41	255,84

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299131.0006/07-6, lavrado contra **STRUTURA COMERCIAL DE PAPEL LTDA. (STRUTURA DE PAPEL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$255,84**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS