

PROCESSO - A. I. N° 180460.0005/07-0
RECORRENTE - FUN HOUSE PIZZARIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0309-01/07
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 13/08/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0206-11/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. É dever do contribuinte fazer constar do cupom fiscal, no momento da venda, a informação relativa ao meio de pagamento utilizado pelo consumidor final, possibilitando, com isso, o correto confronto entre os dados remetidos pelas administradoras de cartões de crédito e de débito e aqueles constantes do seu ECF. Assim não agindo e, mais, deixando de trazer aos autos provas capazes de demonstrar que as operações apontadas como omissas foram, ainda que sem o cumprimento da formalidade, submetidas a tributação, o contribuinte descumpre o seu encargo de infirmar a presunção legal, o que enseja a manutenção da Decisão proferida em primeiro grau administrativo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0309-01/07), que julgou procedente em parte o presente Auto de Infração, através do qual foi atribuído ao sujeito passivo, ora recorrente, o cometimento de três irregularidades:

1. omissão de saída de mercadorias tributadas, 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, relativo aos meses de janeiro a julho e setembro a dezembro de 2006, exigindo ICMS no valor de R\$ 46.363,03, acrescido da multa de 70%;
2. multa no valor de R\$460,00, por falta de escrituração do livro de inventário, relativo aos estoques finais dos exercícios de 2005 e 2006;
3. multa no valor de R\$50,00, por emissão de documento fiscal, sem indicar a operação ou prestação, não havendo, entretanto, prejuízo do cumprimento da obrigação principal. Consta ainda que o documento foi emitido sem a discriminação das mercadorias.

As infrações 2 e 3 foram mantidas, na íntegra, pela Junta de Julgamento Fiscal, tendo em vista a ausência de contestação por parte do contribuinte.

Quanto à infração 1, a Junta de Julgamento Fiscal esclareceu, inicialmente, que foi entregue o relatório TEF de operações diárias em meio magnético, conforme recibo à fl. 22, contendo os elementos necessários para a identificação da operação: a data em que se realizou a venda, o tipo de operação, se a crédito ou débito, o valor e o número da autorização.

No mérito, esclareceu que a acusação está amparada pelo art 4º, §4º, da Lei nº 7014/96, que confere natureza de presunção ao lançamento de notas e cupons fiscais referentes às saídas de mercadorias em valor inferior ao montante de vendas informado pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito/débito, invertendo, em razão disso, o ônus da prova, para que o contribuinte apresente as provas capazes de elidir a exigência fiscal.

Asseverou que não foram comprovadas as intervenções no equipamento emissor de cupom fiscal e, mesmo que elas tivessem ocorrido, caberia, ainda assim, a demonstração através das notas fiscais com valores e datas correspondentes às operações de vendas através de cartões de créditos fornecidas pelas administradoras.

Disse que, ao analisar a “Planilha Comparativa de Vendas Por Meio de Cartão de Crédito/Débito”, constante à fl. 11, relativa ao exercício de 2005, verifica-se que os valores constantes em todos os meses, concernentes da coluna “Vendas com Cartão Informada pelas Administradoras”, não conferem com o “Total Geral” mensal do “Relatório de Informações TEF – Anual”, constante à fl. 10, em relação aos respectivos meses. Assim, para utilizar corretamente os valores dos meses de janeiro a dezembro de 2005, da coluna “Vendas com Cartão Informado pelas Administradoras”, constante da “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito” de 2005, à fl. 11, foi feita uma nova “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito” de 2005, que segue abaixo transcrita:

Exercício de 2005	Vendas com Cartão Constante na Redução Z	Vendas Cartão Informado Pelas Adm	Diferenças Encontradas B. calculo	ICMS	Crédito Presumido de 8% SIMBAHIA	ICMS Devido
Meses	A	B	C=B-A	D=E x17%	E= 8%*E	F= D-E
JANEIRO		0	0			
FEVEREIRO		10.298,43	10.298,43	1.750,73	823,87	926,86
MARÇO		8.193,49	8.193,49	1.392,89	655,48	737,41
ABRIL		7.993,49	7.993,49	1.358,89	639,48	719,41
MAIO		8.828,55	8.828,55	1.500,85	706,28	794,57
JUNHO		8.616,61	8.616,61	1.464,82	689,33	775,49
JULHO		10.592,80	10.592,80	1.800,78	847,42	953,35
AGOSTO		11.074,93	11.074,93	1.882,74	885,99	996,74
SETEMBRO		8.711,84	8.711,84	1.481,01	696,95	784,07
OUTUBRO		12.078,15	12.078,15	2.053,29	966,25	1.087,03
NOVEMBRO		7.972,76	7.972,76	1.355,37	637,82	717,55
DEZEMBRO		11.149,29	11.149,29	1.895,38	891,94	1.003,44
TOTAL DO EXERCICIO DE 2005						9.495,92
DEMAIS EXERCÍCIOS DA INFRAÇÃO 01:						
TOTAL DO EXERCICIO DE 2006						21.276,06
TOTAL DO EXERCICIO DE 2007						1.816,43
TOTAL GERAL DO DÉBITO						32.588,41

Com tais considerações reduziu o montante da infração 1 para R\$32.588,41.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 50/51, aduzindo, em síntese:

- a) que não possuía a informação de que ao emitir o seu cupom fiscal de venda de mercadoria teria de informar o meio de pagamento utilizado;
- b) efetuou um total de vendas em 2005 de R\$212.881,41 e no ano de 2006 R\$272.374,57, conforme relatórios de saídas anexados à sua peça recursal, valores esses que são superiores ao montante informado pelas administradora de cartão de crédito, “*não sendo justo estas vendas na sua totalidade serem desconsideradas apenas por não informar a forma de pagamento*”.

Pugna, ao final, pelo provimento do Recurso interposto, afastando-se a exigência contida no presente Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, às fl. 144, requereu a realização de diligência no sentido de remeter ao autuante a documentação trazida pelo contribuinte no Recurso Voluntário, para que informasse se, em função deles, há alguma alteração a ser feita no lançamento de ofício. O pleito foi indeferido por esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, fl. 146.

No Parecer conclusivo de fls. 148/150, a PGE/PROFIS opinou pelo Improvimento do apelo interposto, aduzindo, basicamente, que cabia ao contribuinte trazer ao feito provas que vinculassem as operações comerciais alegadas na peça recursal aos valores informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito, sem o que deve incidir a norma contida no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Consoante relatado, o contribuinte embasa a sua pretensão recursal em apenas dois argumentos, ambos atinentes à infração 1, a saber: a falta de conhecimento acerca da necessidade de indicação do meio de pagamento no momento da emissão do cupom fiscal e o fato de ter realizado vendas globais em valores superiores àqueles informados pelas administradoras de cartões de crédito e de débito.

Quanto ao primeiro, cumpre consignar, inicialmente, que a responsabilidade tributária é objetiva, o que significa dizer que a caracterização das infrações dessa natureza não dependem da intenção do agente, muito menos do efetivo conhecimento da legislação própria. É o que estabelece o art. 136, do Código Tributário Nacional, cujo conteúdo foi repetido no §2º, do art. 40, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável ou da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Além disso, deve-se invocar a máxima jurídica segundo a qual a ninguém é dado desconhecer o direito. Essa regra, conquanto comporte hoje diversas exceções, é de grande utilidade para que se possa garantir a efetividade do ordenamento jurídico e dos atos editados de acordo com a legalidade. Sem ela, decerto o caos se instauraria, prejudicando a todos, cumpridores ou não das normas vigentes.

No que concerne à matéria objeto do pleito recursal, o dever do contribuinte do ICMS usuário do ECF indicar o meio de pagamento no cupom fiscal foi introduzido pela Alteração nº 38 ao RICMS (Decreto nº 8.413, de 30/12/2002), consoante se observa do art. 824-E, §3º, a seguir transcrito:

"Art. 824-E. A impressão de Comprovante de Crédito ou Débito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito realizado por meio de transferência eletrônica de fundos deverá ocorrer no ECF, vedada a utilização, no estabelecimento do contribuinte, de equipamento do tipo Point Of Sale (POS), ou qualquer outro, que possua Recursos que possibilitem ao contribuinte a não emissão do comprovante.

§ 3º O contribuinte que receber como meio de pagamento cartão de crédito ou de débito deverá informar no anverso do respectivo comprovante, nos casos em que o comprovante não seja impresso no ECF, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, se for o caso, do número sequencial do equipamento no estabelecimento, devendo o tipo do documento fiscal emitido ser indicado por:

I - CF, para Cupom Fiscal;

II - BP, para Bilhete de Passagem;

III - NF, para Nota Fiscal;

IV - NC, para Nota Fiscal de Venda a Consumidor; (efeitos a partir de 01/01/03 - Decreto nº 8435/03);

V - NS, para Nota Fiscal de Prestação de Serviço."

Conquanto o referido art. 824-E tenha sido revogado pela Alteração nº 73 ao RICMS (Decreto nº 9.760, de 18/01/2006), em 21/01/2004, foi inserida no mesmo regulamento norma de idêntico sentido, através do Decreto nº 8.882, de 20/01/2004:

"Art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação a mesma operação e/ou prestação:

(...)

§ 7º Deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação".

Logo, como os fatos geradores objeto da infração 1 ocorreram no exercício de 2006, é inquestionável que o sujeito passivo tinha o dever de indicar, no cupom fiscal, o meio de

pagamento utilizado pelo consumidor final nas operações de vendas de mercadorias e, assim não agindo, não apenas descumpriu obrigação acessória, mas também possibilitou a aplicação da presunção de omissão de saídas prevista no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, calcada na existência de divergências entre os dados do ECF e os informes das administradoras de cartões de crédito e de débito.

Não se quer com isso afirmar que o mero descumprimento do dever instrumental é fato gerador do ICMS; a consequência de que se trata nesta oportunidade é a aplicação da presunção legal, transferindo para o contribuinte o dever de provar que não houve omissão de saídas, o que, contudo, não foi feito pelo oro recorrente.

A tese recursal de que as vendas totais do período fiscalizado são em valores superiores àqueles indicados pelas administradoras de cartões é imprópria. É óbvio que na totalização de suas vendas, o contribuinte considera aquelas efetivadas por outro meio de pagamento (dinheiro, cheque etc.), o que torna imprestável a comparação pretendida para fins de elidir a acusação fiscal. Caberia ao recorrente, na verdade, trazer aos autos cópias dos boletos de vendas a cartão de crédito, correlacionando-os com documentos fiscais que demonstrasse o oferecimento da operação à tributação (notas fiscais manuais), de modo a permitir a comparação de vendas da mesma natureza.

Os documentos trazidos com a peça recursal, da mesma forma, nada comprovam em favor do recorrente, pois se trata de mero impresso de computador elaborado unilateralmente pelo contribuinte e que contempla todas as saídas realizadas no período, dado este que, como visto linhas atrás, é completamente imprestável à dissolução da demanda administrativa.

Por todos esses motivos, é forçoso reconhecer que a Junta de Julgamento Fiscal decidiu com acerto ao propugnar pela procedência parcial da autuação, devendo ser IMPROVIDO o Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 180460.0005/07-0, lavrado contra **FUN HOUSE PIZZARIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.588,41**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$510,00**, conforme incisos XV, alínea “d” e XXII do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS