

PROCESSO - A. I. N° 299634.0011/08-7
RECORRENTE - MERCADINHO NH LTDA. (MERCADINHO NOVO HORIZONTE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0243-04/08
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 08/09/2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0233-11/09

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 à 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 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0243-04/08), que julgou procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2008 para exigir o ICMS no valor de R\$28.160,56 acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas 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 cartões de crédito.

A Decisão recorrida fundamenta-se nos seguintes argumentos, *in verbis*:

"Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 28.160,56 acrescido de multa de 70% referente à diferença apurada no período de julho 06/junho de 07, entre os valores totais de vendas com cartão de crédito e de débito constantes na redução "Z" e os fornecidos por instituição financeira ou administradora de cartão de crédito, ocasionando a presunção de omissão de saída de mercadoria tributada, nos termos da Lei de ICMS do Estado da Bahia.

Neste sentido, o artigo 4º, § 4º, Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, considera ocorrido o fato gerador do imposto a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, atribuindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção.

Examinando as peças processuais, constatei que o autuante apresentou arquivo eletrônico TEF (transferência eletrônica de fundos) contendo o relatório movimento detalhado com as vendas diárias vindo da administradora, conforme recibo encartado os autos (fls. 21/26). Além disso, observei que foi entregue ao sujeito passivo demonstrativo e planilhas de cálculos, identificando a base de cálculo, a alíquota e o valor do imposto apurado, de acordo com recibo de fl. 11.

Em sua impugnação à fl. 33, o autuado solicita revisão do presente Auto de Infração para que se admita os créditos do ICMS já pagos através de DAE, cujas cópias são anexadas às fls. 35/40. Afirma que tais documentos não foram entregues na época oportuna porque estavam com outro preposto fiscal. Verifico que os DAEs trazidos aos autos se referem a recolhimentos efetuados no código de receita 1844 - ICMS Empresa de Pequeno Porte / SimBahia – Contribuinte Inscrito. Tais documentos não se prestam a comprovar o pagamento do imposto apurado por meio da presunção.

O confronto das vendas a ser feito com as informações fornecidas pelas instituições administradoras de cartões há de ser os valores constantes na redução, por quanto é através do meio de pagamento “cartões”, contido na redução Z, local de registro das operações havidas com cartões de crédito ou de débito. Estas parcelas não constam da redução Z informadas pelo autuado e, portanto, os pagamentos efetuados não lhe são correspondentes. Ademais, não têm o condão de suprimir a presunção legal relativamente às vendas não declaradas com cartões de crédito e de débito.

Competia em tal situação ao sujeito passivo o dever de mostrar que não houve o fato infringente com provas robustas e em contrário da afirmação fiscal. Tal providência consistia em juntar aos autos, no período em que não existem registros de valores apurados na redução Z (julho 06/junho 07), cópias dos boletos comprovantes de pagamentos através de cartões de débito ou crédito e que, efetivamente, constasse do relatório TEF, entregue ao contribuinte às fls. 22/26, que autorizaria sua exclusão dos valores exigidos no presente Auto de Infração. Por outro lado, com relação à alíquota aplicada, verifico que tendo o autuante apurado a base de cálculo das omissões, aplicou a alíquota devida deduzindo um crédito de 8%, previsto na legislação do ICMS, tendo em vista o estabelecimento estar inscrito no SIMBAHIA e apurar imposto pelo regime simplificado. Mesmo a petição complementar juntada aos autos, fls. 56/63, não consegue elidir a presunção, tendo em vista que não foi identificada qual daquelas notas fiscais correspondem às vendas efetuadas mediante cartões de crédito ou de débito.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 73/74, aduzindo, em síntese:

- a) que em momento algum foram contestados os valores apresentados pelas empresas de cartões de crédito e débito; o que se contesta é que essas operações não estavam acobertadas por documentos fiscais;
- b) que a empresa, em dezembro de 2006, data limite para colocação do equipamento emissor de cupom fiscal, adquiriu um equipamento de segunda mão, tendo em vista a sua situação financeira, sofrendo problemas de ordem técnica e na instalação elétrica, o que impediu o correto funcionamento do referido ECF, somente posto em atividade em 2008, quando o preposto fiscal lá esteve e emitiu a redução “Z”;
- c) que no período fiscalizado, de 01 a 31 de julho de 2006, ainda não possuía o ECF, pois assim era permitido pela legislação, ressalvando que até 30 de setembro de 2006 estava inscrita como microempresa e a forma de cálculo do ICMS era diversa daquela utilizada pelo fiscal autuante, o que também ocorreu no período de outubro de 2006 em diante, quando a empresa passou a ser EPP;
- d) que no período autuado, as operações estavam acobertadas por documentos fiscais, conforme relação apresentada na petição de 13/08/2008;

Transcreve a sua movimentação, em reais, dos estoques inicial e final, entradas e saídas de mercadorias, consoante informações declaradas nas DME de 2006 e 2007, pugnando, ao final, pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto.

A PGE/PROFIS, às fls. 181, requereu a realização de diligência no sentido de remeter à ASTEC 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. 185.

No Parecer conclusivo de fls. 187, a PGE/PROFIS opinou pelo improvimento do apelo interposto, aduzindo, basicamente, que cabia ao contribuinte trazer ao feito provas que vinculasse 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

Inicialmente, registre-se que, ao revés do quanto aduz o recorrente em seu apelo, no período fiscalizado havia, sim, a obrigação quanto ao uso do equipamento emissor de cupom fiscal, bem como quanto à indicação do meio de pagamento utilizado pelo consumidor final, consoante a Alteração nº 38 ao RICMS (Decreto nº 8.413, de 30/12/2002), que inseriu o art. 824-E, §3º, a seguir transscrito:

"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 seqüencial 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 ora recorrente.

A tese recursal implícita no demonstrativo apresentado pelo contribuinte, 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, dado este que, como visto linhas atrás, é completamente imprestável à dissolução da demanda administrativa.

A relação dos documentos fiscais emitidos nas saídas das mercadorias, também, não se presta a afastar a presunção legal, vez que a comprovação quanto ao oferecimento da operação à tributação deve ser feita pela apresentação do próprio documento fiscal, eleito pela legislação tributária como suporte físico hábil a materializar fato gerador do ICMS e a sua submissão ao Órgão competente do Fisco.

Por derradeiro, não se pode acatar as justificativas quanto à não utilização do ECF, seja porque não foi apresentado o atestado de intervenção emitido por quem de direito, seja porque, não tendo havido a apresentação dos documentos fiscais manuais que demonstrem o oferecimento das operações à tributação, é absolutamente irrelevante o fato de o equipamento ter ou não funcionado durante o período.

Ante o exposto, é forçoso reconhecer que a Junta de Julgamento Fiscal decidiu com acerto ao propugnar pela PROCEDÊNCIA da autuação, devendo ser IMPROVIDO o Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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** o Auto de Infração nº 299634.0011/08-7, lavrado contra **MERCADINHO NH LTDA. (MERCADINHO NOVO HORIZONTE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.160,56**, 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, 20 de agosto de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS