

A. I. N° - 022211.0020/07-7
AUTUADO - OSCAR DIAS BARRETO
AUTUANTE - JOÃO LEITE DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 16.02.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0003-02/09

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS ATRAVÉS DE 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. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 5% do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado. Infrações comprovadas. Aplicado o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional - CTN, reduzindo o percentual da multa aplicada de 5% para 2%, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 10.847/07, por ser mais benigna. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/11/2007, para constituir o crédito tributário no valor de R\$11.436,76, em razão de:

- 1- 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 de cartão de crédito, com ICMS devido no valor de R\$10.478,20.
- 2- Multa no valor de R\$958,56, imputando ao autuado a acusação de emitir outro documento fiscal em lugar do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado às folhas 32/34 impugnou o lançamento tributário, em relação a infração 01, alega que o autuante não considerou nenhuma venda realizada com cupom fiscal, que corresponde a 80% a 90% das vendas.

Aduz que a presunção prevista no artigo 2º, § 3º, inciso IV do RICMS, somente poderá ser caracterizada quando os valores das vendas são inferiores ao informado pelas administradoras, fato que não ocorreu, uma vez que sua venda no exercício foi de R\$150.316,04, conforme cópia da DME, sendo que as vendas com cartão foram de R\$135.596,36.

Aduz que houve erro de seus funcionários, que não indicaram a forma de pagamento corretamente.

Em relação a infração 02, diz que apesar de reconhecer a infração cometida ao utilizar nota fiscal em lugar do ECF - Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, jamais deixou de cumprir com suas obrigações no que tange ao pagamento do imposto.

Frisa que o § 7º do seu artigo 42 do RICMS, prevê que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser canceladas ou reduzidas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não implique falta de recolhimento do imposto, razão pela qual requer o cancelamento da multa aplicada.

Ao finalizar, requer pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, aduz que a apuração de vendas por meio de Cartão de Crédito/Débito é feita com base no detalhamento da redução “Z” do ECF e não pela informação constante da DME, e que não foi considerada porque no detalhamento da redução “Z”, não consta que o pagamento referente àquela operação era com Cartão, conforme prevê o artigo 238, § 7º.

Em relação a infração 02, destaca que o autuado reconheceu a prática da infração.

Salienta que, considerando a alegação do autuado de que os valores das vendas com Cartão de Crédito/Débito estão englobados no faturamento da empresa, sugeriu que fosse reaberto o prazo para que o contribuinte apresentasse relatório relacionando cada venda por meio de Cartão de Crédito/Débito com o nº do respectivo documento fiscal emitido (cupom fiscal ou nota fiscal), acompanhado com cópias dos boletos TEF e respectivos documentos fiscais, informando que estava anexando o relatório detalhado fornecido pela administradora para subsidiar tal comprovação.

Em nova manifestação defensiva, fl. 184, o autuado reitera as alegações anteriores e acrescenta, em relação a infração 02, que a falta de utilização do ECF decorreu da falta de energia e por problemas operacionais.

O PAF foi convertido em diligência para reabertura do prazo de defesa em trinta dias.

O contribuinte foi intimado sobre a reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias, porém não se manifestou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 02 duas infrações.

Na infração 01 é imputado ao autuado a 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 administrativa de cartão de crédito.

Observo que o levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*:

"Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

§ 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."

Em sua defesa o autuado alega que os valores das vendas são superiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de créditos e/ou débito, entendo não ser possível aplicar a presunção acima.

Ocorre que essa alegação não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a jurisprudência consolidada desse Conselho de Fazenda, em seus diversos acórdãos sobre o tema, firmou o entendimento de que a comparação somente pode ocorrer entre operações equivalentes, ou seja, as vendas declaradas pelo contribuinte como sendo pagas por cartões de crédito/débito são comparadas com as operações que foram pagas com cartão de débito/crédito informadas pelas administradoras de cartões. Nas vendas declaradas na DME são informadas as vendas totais do estabelecimento, sem nenhuma identificação de qual foi o meio de pagamento.

Em relação ao argumento de que houve erro no registro do meio de pagamento, entendo que cabe ao autuado comprovar que realizou vendas com cartão de créditos/Débitos e que esses pagamentos foram registrados por seus funcionários com se fossem em dinheiro, pois a obrigação de treinar os funcionários é do empresário e não do governo, devendo o contribuinte treinar seus funcionários para essa situação, ademais, se a própria defesa se negar a realizar esta prova, mesmo tendo recebido o relatório TEF-Diário onde são relacionadas operação a operação, inclusive com a reabertura do prazo de defesa em 30 dias, mediante diligência solicitada por essa Junta de Julgamento Fiscal, prevalece a presunção legal de venda de mercadorias tributáveis sem documento fiscal, sendo devido o imposto, prevista no art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, acima transcrito.

O argumento defensivo de que 80% a 90% de suas vendas são realizadas mediante cartão de crédito, não é capaz de elidir a acusação, uma vez que o contribuinte autuado não apresentou nenhuma planilha discriminado quais as operações que foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito e que foram registradas como sendo vendas em dinheiro. Caberia ao autuado elaborar essa planilha e acostar cópia dos comprovantes dos cartões de créditos, e os respectivos cupons fiscais relativas às operações ali apontadas. Ressalto que o artigo 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Logo, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

Na infração 02 é imputado ao autuado a emissão de outro documento fiscal em lugar do uso de Equipamento de Controle Fiscal nas situações em que está obrigado, sendo aplicada a multa de 5% sobre as operações.

O autuado diz reconhecer a infração, porém argumenta jamais deixou de cumprir com suas obrigações no que tange ao pagamento do imposto e que a não utilização do ECF foi em decorrência de falta de energia elétrica e por problemas operacionais, sem apresentar nenhuma prova das ocorrências. Ressalto mais uma vez que o artigo 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Observo que a infração encontra-se embasada nas planilhas, onde o autuante especifica as datas, números e valores das notas fiscais emitidas no lugar dos cupons fiscais.

Ressalto que o Art. 824-E, do RICMS/97, estabelece que 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.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa, o mesmo não pode ser acatado, pois o art.158, do RPAF/99, trata das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Devo salientar que a infração 01 é decorrente da falta de recolhimento do ICMS. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Entretanto, entendo que deva ser aplicado o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional - CTN, reduzindo o percentual da multa aplicada de 5% para 2%, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 10.847/07, por ser mais benigna.

Logo, a infração 02, com a redução do percentual da multa para 2%, fica reduzida para R\$383,45, conforme abaixo:

Seq.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Vlr. Histórico	Multa (%)	Vlr. Julgado-JJF	Multa (%)
13	31/1/2006	31/1/2006	14,76	5	5,91	2
14	28/2/2006	28/2/2006	9,85	5	3,94	2
15	31/3/2006	31/3/2006	15,35	5	6,14	2
16	30/4/2006	30/4/2006	24,06	5	9,63	2
17	31/5/2006	31/5/2006	19,23	5	7,70	2
18	30/6/2006	30/6/2006	3,76	5	1,51	2
19	31/7/2006	31/7/2006	16,39	5	6,56	2
20	31/8/2006	31/8/2006	304,39	5	121,76	2

21	30/9/2006	30/9/2006	67,44	5	26,98	2
22	31/10/2006	31/10/2006	340,19	5	136,08	2
23	30/11/2006	30/11/2006	131,04	5	52,42	2
24	31/12/2006	31/12/2006	12,10	5	4,84	2
TOTAL			958,56		383,45	

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **022211.0020/07-7**, lavrado contra **OSCAR DIAS BARRETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.478,20**, 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\$383,45**, prevista no art. 42, XIII-A, "h" da mesma lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2009.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

VALTERCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR