

A. I. Nº - 115236.0115/08-4
AUTUADO - TOK FINAL MODA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO MERCÊS MARQUES
ORIGEM - INFAZ/VAREJO
INTERNET - 31/03/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-03/09

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. Infração comprovada. Valor da autuação reduzido pela aplicação do crédito de 8%. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 24 de julho de 2008 através de funcionário fiscal lotado na Inspetoria do Varejo contra a empresa TOK FINAL MODA LTDA. e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 40.922,44 acrescido de multa no percentual de 70%, pela constatação por parte do mesmo de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, fato ocorrido durante o exercício de 2007, meses de janeiro, fevereiro, março, abril, julho, agosto, outubro e dezembro.

Consta, ainda, do auto de infração, planilha contendo dados das reduções “Z”, planilha comparativa de vendas por meio de cartão, intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, DME, relatório de TEF anual, recibo de entrega do mesmo, firmado pela empresa autuada, CD contendo planilha de TEF diária (fls. 05 a 13).

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante de fl. 17, na qual, argui em sua defesa que a empresa não se opõe a pagar o auto de infração; apenas discorda do valor cobrado, vez que, se estivesse na condição de empresa inscrita no SIMPLES Nacional aquele seria bem menor.

Que o seu pedido de enquadramento naquele sistema de pagamento de ICMS foi postergado por razões alheias à sua vontade, vez que o estabelecimento não possuía comprovante de inscrição no IPTU, exigência imposta pela Prefeitura Municipal de Salvador, o que impediu a emissão do TVL (Termo de Viabilidade de Localização), o que somente conseguiu em 13 de agosto de 2008.

Por tal razão, entende que a empresa não pode ser apenada, por não ter dado causa ao motivo que levou à demora na concessão da licença necessária por parte da Prefeitura, solicitando, *in fine*, a revisão de tal valor.

Informação fiscal prestada pelo autuante de fl. 26 apenas relata o teor do auto de infração e da defesa apresentada pela empresa autuada, informando o período de fiscalização, o valor apurado através do lançamento e confirma a pendência existente junto à Prefeitura Municipal por parte da autuada, concluindo que o auto de infração há de ser julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, verifico que não há preliminar de nulidade suscitada pelo autuado; observo que encontram-se no processo todos os seus pressupostos de validade, tendo sido identificados o autuado, o montante e os fatos geradores do débito exigido; constato, ainda, que foram obedecidas as determinações legais para o lançamento, além do que tendo a autuada argumentado pontualmente sobre a imputação que lhe foi dirigida, fato que demonstra que compreendeu o teor da infração que lhe foi imputada, exerceu, de forma ampla, o seu direito de defesa.

Passo, pois, à análise do mérito. O lançamento tributário ora apreciado atribuiu ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito.

Neste sentido o art. 4º, § 4º, da 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:

*“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
(...)”*

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos 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”.

Cumpra registrar que, por ser o autuado contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS - Simbahia, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve tomar como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, conforme a Lei nº. 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº. 7.357/98. Por outro lado, os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei nº. 7.357/98).

A Redução “Z” é um documento emitido pelo equipamento ECF do contribuinte ao final do dia, contemplando toda a movimentação do estabelecimento no período, tais como vendas de mercadorias tributadas, isentas ou sujeitas a substituição tributária, valores recebidos nas diversas modalidades de pagamento, *v.g.*, dinheiro, cartões de crédito ou débito, tickets, etc.

Encontra-se, entretanto, obrigada a informar a forma de pagamento nas Reduções “Z”, vez que o artigo 238 do RICMS/BA, em sua redação vigente a partir de 21/01/2004 teve inserido, em seu §7º, a previsão de tal obrigação neste dispositivo em específico.

Ademais, o artigo 824-T, do mesmo Regulamento, em redação vigente desde sua introdução ao RICMS/BA pela Alteração nº. 38 - produzida pelo Decreto nº. 8413, de 30/12/02, publicada no DOE de 31/12/02, vigente desde esta data - já determinava que, além das disposições contidas naquele Capítulo IV – “Do Emissor de Cupom Fiscal”, aplicava-se, no que coubesse, o disposto no Convênio ICMS nº. 85/01, de 28 de setembro de 2001.

Este Convênio ICMS nº 85/01 - que dentre outros pontos estabelece procedimentos aplicáveis ao contribuinte usuário de ECF - por sua vez, em sua Cláusula Centésima Sétima determina a produção de seus efeitos a partir de 01/11/2001, portanto regia todo o período objeto da Infração, que compreende os exercícios de 2007.

E, em suas Cláusulas Trigésima Quarta, inciso IV, alínea “o”, e Trigésima Oitava, inciso IV, alíneas “c” a “e”, e inciso X, o mencionado Convênio ICMS nº 85/01 prevê:

Convênio ICMS nº 85/01:

Cláusula trigésima quarta. A Redução Z, de implementação obrigatória, deverá conter:

IV - o valor acumulado nos seguintes totalizadores:

o) parciais de meios de pagamento e de troco;

Cláusula trigésima oitava. O Cupom Fiscal deverá conter:

IV - no caso de ECF que emita Registro de Venda:

c) a indicação, se for o caso, de divisão de pagamento do valor total das operações ou prestações, com uso da expressão “CONTA DIVIDIDA”, impressa em letras maiúsculas e em negrito;

d) a indicação do número da conta dividida e do número total de divisões do documento a serem emitidas, se for o caso;

e) o valor a ser pago em cada documento da conta dividida, se for o caso;

X - meio de pagamento, observadas as regras da Seção VII do Capítulo III deste Título;

O Título I trata “Dos Requisitos de Hardware, de Software e Gerais para Desenvolvimento de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal”); o Capítulo III dispõe acerca “Do Software Básico”, e sua Seção VII, “Das Condições Para Registro de Meio de Pagamento” determina, em suas Cláusulas Décima Sexta e Décima Sétima, inciso I, alínea “a”, e inciso II, alínea “a”:

Convênio ICMS nº 85/01:

Cláusula décima sexta. O Software Básico deverá aceitar o cadastramento dos meios de pagamentos a partir de sua denominação e da vinculação a Comprovante de Crédito ou Débito.

Cláusula décima sétima. Para registro do meio de pagamento, o Software Básico deverá:

I - aceitar os seguintes argumentos de entrada:

a) identificação do meio de pagamento;

II - registrar no documento em emissão as seguintes informações:

a) identificação do meio de pagamento;

Assim, uma vez recepcionado pelo RICMS/BA o quanto contido no mencionado Convênio ICMS/BA nº. 85/01, está demonstrado, pelo exame da legislação aqui exposta, que a partir de 31/12/02 já existia, para os contribuintes usuários de ECF neste Estado, a obrigatoriedade de informar a forma de pagamento, no cupom fiscal emitido, informação que deve, fidedigna e obrigatoriamente, migrar para o resumo diário de operações com o equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF que se denomina Redução “Z”.

Ou seja, com a inserção do §7º ao artigo 238 do RICMS/BA, o contribuinte de ICMS, no Estado da Bahia, estava já obrigado a informar, tanto em seus cupons fiscais, quanto em suas Reduções “Z”, a forma de pagamento nas vendas que realizasse com uso de ECF, e tal obrigação está explícita nos textos legais que transcrevi neste voto, inexistindo qualquer insegurança jurídica a respeito. Em resumo, esta obrigação acessória existiu durante todo o período objeto da infração ora julgada.

Ademais, o Convênio ECF nº. 01/98, que dispõe sobre a obrigatoriedade de uso de Equipamento ECF por estabelecimento que promova venda a varejo, situação em que se enquadra o autuado, com produção de efeitos a partir de sua publicação no Diário Oficial da União em 25/02/1998, consoante determinado por sua Cláusula Sétima, determina o uso obrigatório de ECF nas vendas com pagamento por meio de cartões de crédito e de débito, e sua Cláusula Sexta fixou em 31/12/2000 o termo final do prazo concedido para que os estabelecimentos que praticassem vendas, ou revendas de bens e mercadorias passassem a apenas vender mediante pagamentos por meio de cartões de crédito ou de débito:

Convênio ECF nº 01/98:

Cláusula quarta. A partir do uso de ECF pelas empresas a que se refere a cláusula primeira, a emissão do comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuado com cartão de crédito ou débito automático em conta corrente somente poderá ser feita por meio de ECF, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal emitido na operação ou prestação respectiva, conforme disposto na legislação pertinente.

A argumentação apresentada pela empresa autuada não elidiu a infração, vez que o simples fato de não conseguir a inscrição no sistema SIMPLES Nacional não é razão para o não recolhimento das parcelas cobradas pelo autuante. A empresa autuada não rebateu a acusação fiscal, e o seu silêncio deve ser interpretado como confissão. Apenas insurge-se contra os valores apurados pela fiscalização. Aliás, em momento algum da peça defensiva o contribuinte atacou a metodologia de apuração, apenas contestou os valores apurados na autuação, e sua alegação não pode ser considerada à luz do direito.

Apesar de tal fato, verifico que embora estivesse a autuada inscrita na condição de microempresa integrante do SIMBAHIA à época do fato gerador até o mês de junho de 2007, no cálculo do imposto devido o autuante não concedeu o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas computadas na apuração, bem como tomou como base os critérios e alíquota aplicáveis às operações de empresas inscritas no cadastro de contribuintes na condição de apuração normal do imposto durante parte do período fiscalizado, agindo, portanto, em desconformidade com o preceito da legislação do ICMS vigente.

Por tal razão, a planilha constante às fls. 08 deve ser refeita, com os seguintes valores:

MÊS	DIFERENÇA APURADA (BASE DE CÁLCULO)	ICMS DEVIDO	CRÉDITO 8%	ICMS DEVIDO
Janeiro	R\$ 52.262,85	R\$ 8.884,68	R\$ 4.181,03	R\$ 4.703,65
Fevereiro	R\$ 56.423,37	R\$ 9.591,87	R\$ 4.513,87	R\$ 5.078,00
Março	R\$ 74.498,72	R\$ 12.664,78	R\$ 5.959,90	R\$ 6.704,88
Abril	R\$ 50.095,08	R\$ 8.516,16	R\$ 4.007,61	R\$ 4.508,55
Julho	R\$ 2.044,54	R\$ 347,57	R\$ 0,00	R\$ 347,57
Agosto	R\$ 129,27	R\$ 21,98	R\$ 0,00	R\$ 21,98
Outubro	R\$ 946,88	R\$ 160,97	R\$ 0,00	R\$ 160,97
Dezembro	R\$ 4.319,61	R\$ 734,33	R\$ 0,00	R\$ 734,33
TOTAL		R\$ 40.922,34	R\$ 18.662,41	R\$ 22.259,93

Dessa forma, diante da falta de comprovação dos fatos alegados no lançamento e tendo em vista a redução dos valores originalmente lançados a maior, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela.

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 **115236.0115/08-4** lavrado contra **TOK FINAL MODA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22.259,93**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF 20 de março de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR