

A. I. N°. - 206878.0009/08-8
AUTUADO - CARMINHA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 07. 04. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0058-01/09

EMENTA. ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, foi atribuída ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de agosto a dezembro de 2006, janeiro a março e maio de 2007, exigindo imposto no valor de R\$32.268,62, acrescido da multa de 70%. Consta no campo “Descrição dos Fatos” que foram apuradas divergências entre as vendas realizadas através de cartões de débito/crédito, registradas nas reduções “Z” e os valores fornecidos pelas administradoras dos cartões.

O autuado apresentou impugnação às fls. 152/153, alegando que ao apresentar os livros e documentos fiscais referentes aos exercícios de 2006 e 2007, ressalvara que houvera feito denúncia espontânea em relação ao mencionado período, representando todas as vendas efetuadas através de cartão, a qual vem sendo paga de forma parcelada (fls. 156 a 163).

Esclarece que a denúncia foi apurada com dois regimes de apuração: empresa de pequeno porte, sendo apurado o ICMS de acordo com o regime do SimBahia (de agosto de 2006 a março de 2007) e na condição de empresa normal, quando foi apurado o imposto através da conta corrente (de abril de 2007 a junho de 2008). Ressalta que na denúncia houve equívoco nos códigos utilizados 03.07.02 e 03.01.01, que se referem respectivamente a recolhimento a menor de ICMS – EPP e normal, quando o correto seria o código 05.08.01, que trata de omissão de mercadoria tributada 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.

Ressalta que está sendo injustamente tributada, por fato que já foi denunciado, razão pela qual pugna pela desconsideração da autuação, mesmo porque a Auditora Fiscal se equivocou ao lavrar o Auto de Infração, mesmo tendo sido informada que a denúncia espontânea já havia sido efetuada. Requer a completa anulação do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fls. 169/170, salientando que o impugnante reconhecia que se utilizara de códigos equivocados ao efetivar a denúncia espontânea e afirmara que o preposto fiscal fizera confusão, pois mesmo tendo conhecimento da denúncia lavrara o Auto de Infração.

Refuta as razões defensivas, afiançando ter levado em consideração na apuração do crédito tributário a Denúncia Espontânea nº. 600000.0050/08-6 (fl. 12), constando nas planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito (fls. 15/16) todos os valores reconhecidos pelo contribuinte. Observa que ainda assim, do total de onze meses fiscalizados, em nove deles ainda permaneceram diferenças de imposto a recolher, resultando na autuação.

Ressalta que a prática da infração de código 05.08.01 (omissão de saídas) enseja a apuração do imposto com a aplicação da alíquota de 17% mesmo para os contribuintes enquadrados no regime do SimBahia, conforme previsto na legislação tributária. Reafirma a ação fiscal e sugere que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Observo que foi atribuída ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento de vendas realizadas com pagamento através de cartão de crédito e de débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras dos referidos cartões e instituições financeiras.

Saliento, inicialmente, que a infração imputada ao sujeito passivo tem previsão objetiva no RICMS/97, estando o fato gerador devidamente apontado, o que lhe dá fundamentação legal, tendo em vista, ademais, que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Dec. nº. 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei nº. 7.014/96, que trata sobre esse imposto no Estado da Bahia.

Constatou que tendo em vista o resultado do levantamento realizado, o autuante presumiu ter ocorrido omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, baseado na previsão contida no artigo 4º, § 4º da Lei nº. 7.014/96, que transcrevo abaixo. Assim, ao atender o que determina o mencionado dispositivo legal, foram confrontados os dados relativos às vendas efetuadas através da redução Z do ECF com os valores informados pelas administradoras de cartões e instituições financeiras. Tendo sido verificada a existência de divergências entre os referidos dados, foi exigido o imposto concernente à diferença apurada.

“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.”

Nos termos dos artigos 824-B, *caput*, do RICMS/97, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestarem serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de cupom fiscal para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de ECF.

O mesmo RICMS/BA estabelece no artigo 238, nos seus incisos, alíneas e parágrafos, os procedimentos que devem ser observados pelo contribuinte usuário de ECF, inclusive, quando emite Nota Fiscal de Venda a Consumidor, série D-1 e Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, por solicitação dos clientes, conforme transcrito abaixo:

“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 à mesma operação e/ou prestação:

I - a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, se a Legislação Federal dispuser desta forma;

II - a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do adquirente dos bens.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos I e II, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexada à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

§ 2º Quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas, serão emitidos de forma manual, datilográfica ou eletrônica, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, observada a natureza da operação ou prestação.

§ 3º O cancelamento de Cupom Fiscal, Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou Bilhete de Passagem, emitido ou em emissão poderá ser feito no próprio ECF, caso em que os documentos originais deverão ser armazenados junto à Redução Z emitida para as respectivas operações ou prestações, sendo que a não conservação dos originais dos documentos cancelados ou de cancelamentos faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação e às penalidades previstas na legislação.

§ 4º No caso emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor em ECF para cancelamento de Nota Fiscal de Venda a Consumidor anterior, aquela deverá ser emitida em jogo de formulário em branco.

§ 5º O documento fiscal emitido em ECF não poderá ser retido pelo emitente, sendo permitida, contudo, a retenção de cupom adicional ao Cupom Fiscal, emitido para este fim.”

Conforme se conclui da leitura desses dispositivos, no caso de emissão de nota fiscal de venda a consumidor ou nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do cliente, o contribuinte usuário de ECF, obrigatoriamente deverá juntar a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF – cupom fiscal – à via fixa da nota fiscal emitida, na qual deverão ser consignados o número sequencial atribuído ao equipamento emissor de cupom fiscal e o número do cupom fiscal. Observo que tendo em vista que no presente caso estamos diante de uma presunção legal relativa, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº. 7.014/96, cabe ao contribuinte o ônus da prova, mediante a apresentação dos elementos necessários à desconstituição dos fatos presumidos, o que efetivamente não ocorreu.

Noto, por outro lado, que o contribuinte baseou sua defesa na argumentação de que efetuara denúncia espontânea referente ao período objeto da ação fiscal e que o autuante não teria considerado os valores reconhecidos, que se refeririam aos débitos concernentes às vendas efetuadas através de cartões de crédito/débito, ao que o autuante refutou, afirmando que deduzira tais montantes na apuração realizada.

Analizando os demonstrativos de apuração da diferença do ICMS devido pelo contribuinte, pertinente à mencionada denúncia espontânea, constato, entretanto, que efetivamente os valores apurados através da denúncia se referiram ao tributo devido na condição de empresa de pequeno porte (de janeiro de 2006 a março de 2007) e pelo seu enquadramento como empresa normal (de abril a junho de 2007), não tendo nenhuma vinculação com os débitos apurados através da presente ação fiscal.

Verifico, também, que em relação ao mês de maio de 2007, quando o contribuinte se encontrava sujeito ao regime normal de apuração, não cabia a concessão do crédito presumido de 8%, conforme efetivado pelo autuante. Considerando, no entanto, que os montantes porventura devidos somente podem ser exigidos através de nova autuação, com base no disposto no art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que determine a realização de novo procedimento fiscal, visando apurar se existem valores efetivamente devidos em relação ao mês de maio de 2007.

Pelo exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206878.0009/08-8**, lavrado contra **CARMINHA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.268,62**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais. Recomenda-se a instauração de procedimento fiscal complementar, para exigir a parcela do imposto reclamada a menos no presente Auto de Infração, em conformidade com a disposição contida no art. 156 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR