

A. I. N° - 022211.0064/08-2

AUTUADO - BEIRA MAR COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA

AUTUANTE - JOÃO LEITE DA SILVA

ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS

INTERNET - 16/07/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0199-03/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z - ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Concedido o crédito presumido de 8% previsto pelo §1º do artigo 19 da Lei n° 7.357/98 (Lei do SIMBAHIA), em vigor à época dos fatos geradores do tributo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 18/06/2008 e exige ICMS no valor de R\$41.462,09, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Período de janeiro/2006 a abril/2007. Demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 09 a 11, e 14 a 63. Relatório Diário por Operações de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF às fls. 64 a 359.

O autuado, por intermédio de mandatários com Procuração à fl. 371 (volume II), ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 362 a 369, aduzindo que “a “omissão” constatada pelo ilustre autuante não passa de um equívoco, decorrente de erro material na emissão dos cupons fiscais no período apontado, não representando, no entanto, nenhum prejuízo para a Fazenda Pública.” Aduz ser mini-mercado localizado na localidade de Vera Cruz, Ilha de Itaparica, que cumpre suas obrigações e que no período autuado era optante pelo regime simplificado de apuração do imposto SIMBAHIA, como Empresa de Pequeno Porte - EPP. Transcreve os artigos 1º, 2º, e 7º da Lei n° 7.357/98 e diz que o imposto a ser recolhido era apurado aplicando-se a alíquota de 2,5% sobre o seu faturamento total, conforme artigo 8º da mesma Lei. Aduz que a maioria das vendas realizadas em outras modalidades foi efetuada a dinheiro. Que não houve dolo. Que não houve recolhimento a menos do tributo, que fora calculado sobre o total de vendas efetuadas. Que os extratos de fechamento de caixa, que anexa (fls. 383 e 384) a título exemplificativo, comprovaram sua afirmação. Que por se tratar de empresa localizada na Ilha de Itaparica, seu movimento é sazonal, concentrando-se nos meses do verão, e que os turistas são seus principais consumidores, pelo que se explica o alto índice de vendas realizadas a cartão. Requer a realização de diligência para apurar a verdade material. Conclui pedindo pela improcedência da autuação.

O autuante presta informação fiscal à fl. 473, aduzindo que o contribuinte foi autuado porque não emitiu documentação fiscal suficiente para registro de suas vendas com cartão de crédito/débito,

e que suas alegações nada acrescentam de novo, e não possuem embasamento legal. Que, embora tenha havido diversas vendas com emissão de cupom fiscal, em tais documentos não estava indicada a forma de pagamento como sendo por meio de cartão de crédito/débito, e que os valores eram inferiores aos informados pelas administradoras de cartões. Assevera que o autuado confirma em sua impugnação, ao juntar cópias de extratos de fechamento de caixa, que comprovam que as vendas teriam sido feitas a dinheiro. Conclui pedindo pela procedência integral da autuação.

Submetido a pauta suplementar, à fl. 477 esta 3^a Junta de Julgamento Fiscal – JJF, considerando que não foi juntado aos autos o recibo do autuado comprovando que o mesmo recebeu a cópia das fls. 09 a 359 do PAF, referentes aos demonstrativos do levantamento fiscal e aos Relatórios Diários por Operações TEF; considerando que a empresa atua no ramo de comércio varejista de produtos alimentícios; considerando as alegações defensivas e o teor da Instrução Normativa nº 56/2007, deliberou por converter o processo em diligência à INFRAZ de origem para que a INFRAZ de origem intimasse o autuado e fornecesse-lhe cópia das fls. 09 a 359 do PAF e daquela Diligência, reabrindo o prazo de defesa. Determinou que na intimação deveria constar a informação de que, caso o autuado quisesse apresentar nova impugnação ao lançamento fiscal, para comprovar as alegações defensivas porventura existentes, e tendo em vista a possibilidade de aplicação do critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, ele, contribuinte deveria apresentar demonstrativo, por operação individualizada, das vendas nas quais comprovadamente houvera a emissão de documento fiscal (nota fiscal ou cupom fiscal), realizadas por meio de cartões de crédito/débito, no período de 01/01/2006 a 30/04/2007 apresentando, junto à cópia de cada documento fiscal, cópia do respectivo boleto TEF (ou o número da autorização do pagamento por cartão, constante nos Relatórios TEF) que comprovassem que a venda fora realizada por aquele meio. Este demonstrativo e cópias deveriam ser anexadas aos autos; cópias dos documentos fiscais (notas fiscais/cupons fiscais) que comprovassem a venda, por operação, realizada por meio de cartão de crédito/débito, no período de 01/01/2006 a 30/04/2007, das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, isentas e não tributadas, e das mercadorias tributadas. Determinava ainda, a Diligência, que caso o autuado se manifestasse no prazo concedido, a INFRAZ deveria encaminhar o processo para que o autuante, a partir dos documentos apresentados pelo autuado, elaborasse demonstrativo correspondente às diferenças mensais nas quais a emissão de documento fiscal (notas fiscais ou cupons fiscais) não fora comprovada pelo contribuinte. E que, caso o contribuinte apresentasse os documentos citados, o preposto do Fisco elaborasse demonstrativo dos valores das aquisições, pelo autuado, de mercadorias tributáveis, não tributáveis e enquadradas no regime de substituição tributária, no período de 01/01/2006 a 30/04/2007, indicando os percentuais que correspondessem às mercadorias tributáveis, nos termos da Instrução Normativa nº 56/2007, e com base nestes percentuais elaborasse novo demonstrativo de débito da infração 01.

Intimado para manifestar-se, tendo recebido cópias das fls. 09 a 359 do PAF, e cientificado da reabertura de seu prazo de defesa, por determinação contida na Diligência desta 3^a JJF, e consoante documentos de fls. 479 e 482, o contribuinte manteve-se silente, conforme despacho do Coordenador Administrativo da INFRAZ de origem, à fl. 483.

VOTO

O Auto de Infração em lide trata de exigência ICMS no valor total de R\$41.462,09, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado contesta o cometimento da infração, pelas razões expostas no Relatório que antecede este voto, mas não apresentou documentos que elidisse a presunção prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Por dever de ofício, esta 3^a Junta deliberou pela conversão do processo em

diligência à INFRAZ de origem, para que fossem entregues, ao contribuinte, as cópias de todos os demonstrativos do levantamento fiscal realizado, embora o contribuinte não tenha apresentado alegação neste sentido. Ademais, esta diligência determinou também a reabertura do prazo de impugnação ao lançamento de ofício, para que o contribuinte comprovasse as suas alegações defensivas, diante da ausência, no processo, de documentos fiscais que, comprovando os argumentos do sujeito passivo, porventura elidissem a presunção. Cientificado da Diligência determinada, e da reabertura de seu prazo para impugnação, inclusive tendo recebido os demonstrativos elaborados pelo autuante e os documentos de fls. 09 a 359 do PAF, o contribuinte manteve-se silente o que inviabilizou, inclusive, a aplicação do critério da proporcionalidade, também determinado de ofício por esta 3^a JJF, na determinação do ICMS lançado de ofício.

O sujeito passivo, à época dos fatos geradores do débito tributário apurado, estava enquadrado no Regime Simplificado de Apuração de ICMS – SIMBAHIA, consoante afirma, e confirmado através do Sistema Informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ.

Os contribuintes enquadrados neste regime, nos termos da legislação fiscal estadual, recebiam tratamento diferenciado inclusive no momento da apuração de saldo devedor de ICMS, tal como ocorre no caso presente, em que, tendo sido corretamente aplicada a alíquota de 17% no cálculo do débito tributário - consoante artigo 19, combinado com o inciso V do artigo 15 da Lei nº 7.357/98, vigente até 30/06/2007, que previa, à época da autuação, para o caso de infração de natureza grave, a utilização da alíquota de 17% na apuração do imposto - foi deduzido, no cálculo do débito tributário lançado de ofício, o crédito presumido de 8%, procedimento adotado no levantamento fiscal, conforme planilhas às fls. 09 e 11. O artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA, define que se trata de infração de natureza grave a prevista no inciso III do artigo 915 do mesmo Regulamento, e este artigo 915, em seu inciso III, inclui a constatação de omissões de receitas tributáveis por meio de levantamento fiscal.

Embora não questionado pelo contribuinte, esclareço que a colocação da alíquota de 17% no demonstrativo do débito do Auto de Infração, por imposição do programa de informática do Sistema Informatizado de emissão de Auto de Infração utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, não onerou o sujeito passivo, como se comprova do cotejamento entre os valores do ICMS apurados na “Planilha comparativa de vendas por meio de Cartão de crédito/débito”, às fls. 09 e 11, e o demonstrativo do débito do Auto de Infração.

Ressalto, porém, que o fato de estar enquadrado no regime simplificado de apuração do imposto não exime a empresa de cumprir com as obrigações acessórias regulamentares, e o artigo 238, §7º, do RICMS/BA, define, como obrigação acessória dos contribuintes que possuem equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, que a forma de pagamento deverá ser indicada no documento emitido, sem exceção aqueles enquadrados nesse regime:

art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, (...), nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, (...):

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

O RICMS/BA, norma infra-legal, regulamenta os termos da Lei nº 7.357/98, vigente até 30/06/2007, e seu poder determinante dela promana. A Lei estabelece normas de caráter geral quanto à criação das obrigações principal e acessória – a segunda para garantir, inclusive, a exequibilidade do controle do cumprimento da primeira - e o Regulamento, instrumento do Poder Executivo, determina, detalhadamente, as regras necessárias ao seu cumprimento. Portanto, existe previsão legal para a indicação da forma de pagamento utilizada nas operações de venda por meio de cupom fiscal.

Assinalo que a emissão do documento fiscal é de responsabilidade do contribuinte, cabendo-lhe providenciar o cumprimento da legislação fiscal informando, corretamente, qual a forma de pagamento utilizada no cupom fiscal que emite.

O autuado não comprovou, de forma objetiva, erro nos valores apurados pela fiscalização. Reaberto o prazo de defesa, e sendo-lhe entregues o relatório de todas as operações individualizadamente informadas pelas administradoras de cartão de débito e crédito para que, querendo, comprovasse a improcedência da autuação, não apresentou documentos que a elidissem.

A situação de que a empresa apresente valores de vendas mensais, efetuadas com, e sem, a utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, em montantes superiores àqueles que as administradoras de cartões de débito e de crédito informam à SEFAZ/BA como sendo os resultantes das operações de vendas com cartões em cada mês, não comprova que ocorreu a emissão de nota fiscal, ou de cupom fiscal, nas vendas das quais resultaram a diferença que foi objeto do lançamento de ofício, resultante do confronto dos valores de operações com o uso de cartões informados em suas leituras diárias das operações realizadas por seu ECF - denominadas Reduções "Z" - com os dados fornecidos pelas administradoras de cartões.

O legislador, ao determinar, no mencionado §7º do artigo 238 do RICMS/BA, que o contribuinte deverá indicar, no cupom fiscal, o meio de pagamento adotado na operação, viabiliza o controle, pelo Fisco, das vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito, diferenciando esta forma de operação das demais. Neste sentido, tendo sido encontrada diferença entre o valor de vendas através de cartões de crédito/débito apurado pelo contribuinte em suas leituras Reduções "Z", e o valor informado pelas empresas administradoras dos citados cartões, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, observando-se ainda o teor do citado §7º do artigo 238 do RICMS/BA, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção.

Pelo exposto, o autuado, de posse do relatório que lhe foi entregue, mesmo tendo descumprido a obrigação acessória de discriminar a forma de pagamento realizada por seus clientes, em suas operações com ECF, poderia ter juntado ao processo demonstrativo das operações de vendas realizadas no período objeto da imputação, correlacionando-as às cópias dos cupons fiscais processados por seu ECF, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de débito/ crédito, e cópias das notas fiscais expedidas, para provar que foram emitidos os documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas com a utilização de cartões. Não tendo assim providenciado, o contribuinte não provou ser ilegítima a presunção, o que caracteriza o cometimento da infração e a sua subsistência.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 022211.0064/08-2, lavrado contra **BEIRA MAR COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$41.462,09**, acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR