

A. I. Nº - 206908.0021/08-3
AUTUADO - ENXOVAIS NETO CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ANDRÉ LUIZ FACCHINNETTI DIAS SAMPAIO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 21. 08. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0260-01/09

EMENTA. ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Acusação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 21 de agosto de 2008 através de Auditor Fiscal lotado na Inspetoria do Varejo contra a empresa **ENXOVAIS NETO CONFECÇÕES LTDA.** e refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$ 24.776,72, acrescido de multa no percentual de 70%, pela constatação por parte do mesmo de omissão de saída de mercadorias tributadas 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 2006, mês de dezembro.

Constam ainda do Auto de Infração, planilha comparativa de vendas por meio de cartão de débito/crédito, três intimações para apresentação de livros e documentos fiscais, DME do ano de 2006, relatório de informação TEF anual, recibo de entrega dos arquivos eletrônicos firmado pela empresa autuada, declaração do contribuinte assinada pelo sócio dando conta de extravio de notas fiscais (fls. 05 a 14).

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante as fls. 18 e 19, na qual, argui em sua defesa que a empresa encontra-se enquadrada no regime SIMBAHIA, na condição de Microempresa II, e que o valor cobrado não a faz mudar de faixa, e consequentemente passar a recolher mais aos cofres públicos. Que ocorreu um “lapso da contabilidade”, devidamente corrigido com a retificação nos valores informados na DME, e que por tal razão, mesmo acrescendo à receita bruta os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito, continuaria como Microempresa V, com pagamento mensal de R\$ 270,00.

Entende que apenas infringiria a legislação estadual se ultrapassasse a faixa de faturamento de R\$ 360.000,00, caso em que pugna pelo recolhimento apenas da diferença dos valores superiores ao “teto regimental”.

Por tal razão, entende que a empresa não pode ser apenada, devendo o Auto de Infração ser julgado improcedente, por ser de direito.

Informação fiscal prestada pelo Autuante às fls. 32 e 33 ao tempo em que descreve a cobrança contida no Auto de Infração, afirma que a defesa não anexou a DME retificadora, vez que tal procedimento foi adotado posteriormente ao conhecimento dos valores apresentados no relatório TEF.

Aduz que a defesa não esclarece como foram obtidos os dados que serviram de referência à elaboração de tal documento, nem “onde estão baseados estes novos valores”. Dispõe-se a rever o trabalho realizado, vez que não pretende cobrar aquilo que não for efetivamente devido.

É o relatório

VOTO

Inicialmente, verifico que não há preliminar de nulidade suscitada pelo autuado; observo que se encontram 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, demonstra que compreendeu o teor da infração que lhe foi imputada, e 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, 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”.

Cumpre 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.

O 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 o exercício de 2006.

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 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 transcritos 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 consegue elidir a infração, vez que o simples fato de ter retificado a DME, como alega, apesar de não trazer ao processo qualquer prova do fato, bem como na sua peça defensiva ter confundido mudança de faixa ou desenquadramento do próprio SIMBAHIA com a infração ora imputada.

Com efeito, a legislação estadual, ao estipular quando da implantação do SIMBAHIA faixas de faturamento, considerou tais dados com base no faturamento declarado pelos contribuintes através dos documentos de informações econômico-fiscais a que estão obrigados a apresentar periodicamente, dentre eles a Declaração de Microempresa (DME).

Baseado em tais faixas de faturamento, o valor a ser recolhido por cada contribuinte seria mensal e fixo, com pagamento, via de regra, através da conta de energia elétrica indicada por cada um deles.

Por outro lado, a legislação estadual, estribada na Lei nº 7.357/98, Artigo 15, Inciso V, combinado com o artigo 19 do mesmo dispositivo legal, estatui que a alíquota aplicável quando da apuração do imposto devido é a de 17%, deduzindo-se apenas o crédito presumido de 8%, procedimento este que foi devidamente atendido pelo autuante, conforme se verifica no demonstrativo integrante do processo (fl. 11), tendo tal diploma legal vigência até 30 de junho de 2007.

Além disso, o Artigo 408-L, Inciso V do Regulamento do ICMS prevê que a infração descrita no Inciso III do Artigo 915, a qual aborda a constatação de omissão de receita tributável apurada mediante levantamento fiscal, deve ser considerada grave, e consequentemente, estende-se a todos os contribuintes inscritos no Cadastro, independentemente do regime de apuração pelo qual optaram (normal, SIMBAHIA, receita bruta, etc.). Logo, a sistemática de apuração do imposto diante da constatação do preposto do Fisco encontra- se perfeita e com respaldo na legislação.

Ademais, a Autuada não conseguiu demonstrar, sequer apresentou qualquer dado que serviu de referência para a retificação da DME, nem como conseguiu chegar aos valores de faturamento que informa naquele documento, ao contrário, apresentou declaração firmada pelo sócio, dando conta do extravio de notas fiscais.

Dessa forma, diante da falta de comprovação dos fatos alegados na impugnação e tendo em vista a corretteza dos valores originalmente lançados, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração **206908.0021/08-3** lavrado contra a empresa **ENXOVAIS NETO CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.776,72**, acrescido da multa de 70%, na forma prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR