

A. I. N°. - 140781.0007/08-6
AUTUADO - GATTO PENIDO COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - LUIZ ELÁDIO LIMA HUMBERT
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 22.12.2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0429-01/09

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. Com base na comprovação de que foram emitidas notas fiscais em substituição aos cupons fiscais, o valor do débito foi reduzido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2008, foi atribuída ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias, em razão do não lançamento dos documentos fiscais nos livros fiscais próprios, concernentes a vendas de mercadorias tributadas, mediante pagamento com cartões eletrônicos de compras, nos meses de janeiro e abril de 2007, exigindo imposto no valor de R\$1.817,70, acrescido da multa de 70%.

Na “Descrição dos Fatos” consta que a omissão foi apurada com base nas informações prestadas pelas administradoras de cartões eletrônicos de compras e na inexistência dos registros fiscais correspondentes, na documentação apresentada.

O autuado apresentou impugnação às fls. 17 e 18, insurgindo-se parcialmente contra os termos da autuação. Ressalta que no mês de janeiro de 2007 o autuante deixou de considerar as vendas realizadas nos dias 02, 03, 04 e 05, por meio da emissão de notas fiscais de venda a consumidor, série D-1, de nº.s 5.501 a 5.627 e 5.689 a 5.750, no valor total de R\$19.509,80, conforme cópias dessas notas fiscais (Anexo III - fls. 19 a 42), que foram utilizadas devido à impossibilidade de emitir os cupons fiscais.

Aduz que apesar de ter conhecimento que as empresas que possuem ECF (equipamento emissor de cupom fiscal) não podem emitir outro documento fiscal, entretanto também sabe que é permitido o uso de notas fiscais nos casos de impossibilidade de funcionamento do ECF. Realça que entre os dias 01 e 05 de janeiro de 2007, o microcomputador apresentou problemas de *hardware* e de *software*, os quais impossibilitaram a utilização da impressora fiscal para emissão dos cupons fiscais, obrigando-o a emitir notas fiscais de venda a consumidor.

Como funciona na Praia do Forte, em Mata de São João, não há disponibilidade de suporte técnico no local, dependendo de empresa de manutenção sediada em Salvador, que tem restrições contratuais quanto ao número de visitas àquele local, inclusive em razão de se referir a um ambiente próximo à praia, propenso à oxidação de peças e partes do equipamento.

Acrescenta que uma dificuldade adicional se refere à falta de Internet “banda larga”, para manutenção e atualização do *software* de frente de loja, forçando-o a deslocar o equipamento para Salvador, pois a empresa que fornece o software é sediada no Rio de Janeiro. Ademais, os equipamentos são operados por funcionários que não possuem conhecimento técnico suficiente para resolver mesmo problemas simples de configuração de sistemas.

Requer que seja dispensada qualquer punição pela utilização das notas fiscais D-1, pelos motivos apresentados. Afirma que sendo consideradas as vendas com emissão de notas fiscais, o total de vendas declaradas passa a ser de R\$68.022,70, contra o valor de R\$68.633,20, informado pelas administradoras de cartões de crédito e débito, de modo que o valor não declarado pelo autuado no mês de janeiro de 2007 passa para R\$610,50.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 46, aduzindo que após realizar testes, comprovou que as notas fiscais arroladas pelo autuado correspondem em data e valor aos registros diários fornecidos pelas administradoras de cartões eletrônicos. Assim, opina pela alteração do valor do débito relativo ao mês de janeiro de 2007 para o montante de R\$610,50.

Em conformidade com os documentos juntados às fls. 49 a 60, o contribuinte foi intimado, inclusive através de AR (aviso de recebimento) e edital publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia, para tomar ciência da informação fiscal, no entanto não consta dos autos nenhuma manifestação a respeito.

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 cartões 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 Decreto 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 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, 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.

Noto que o contribuinte impugnou parcialmente a exigência tributária, argumentando que durante os primeiros dias do mês de janeiro de 2007 ficara impossibilitado de emitir cupons fiscais, devido a problemas técnicos ocorridos no equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), razão pela qual emitira 89 notas fiscais de venda a consumidor, cópias das quais trouxe ao processo. O autuante, à vista desses documentos fiscais, confirmou que correspondiam em valores e datas aos dados repassados pelas administradoras dos cartões de crédito e de débito, sugerindo a manutenção parcial da autuação.

Após realizar uma análise comparativa das mencionadas notas fiscais com os dados constantes no Relatório TEF por Operações, anexado em meio eletrônico, percebo que o autuante agiu com acerto ao acatar tais elementos de prova. Constatou, entretanto, que o preposto fiscal incorreu no seguinte equívoco: o valor tido como débito remanescente (R\$610,50), na realidade se refere à diferença entre o valor total das vendas do mês de janeiro (R\$68.633,20) e o novo montante das vendas respaldadas por documentos fiscais, após a aceitação das notas fiscais (R\$68.022,70).

Deste modo, essa base de cálculo resulta no imposto de R\$103,78, que deduzido o valor correspondente ao crédito presumido de 8% (R\$48,84), em razão do enquadramento do contribuinte no Regime do SimBahia, passa a representar o débito remanescente de R\$54,94. Quanto ao débito referente ao mês de abril de 2007, no valor de R\$6,87, fica mantido, tendo em vista que não foram trazidas provas que desconstituíssem o lançamento. Assim, a autuação resta caracterizada parcialmente, no montante de R\$61,81.

Pelo exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **140781.0007/08-6**, lavrado contra **GATTO PENIDO COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61,81**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR