

A. I. N°. - 156743.0012/06-1
AUTUADO - ARI DA CUNHA RODRIGUES
AUTUANTE - RICARDO JORGE FERNANDES DIAS
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 28. 12. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0442-01/09

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 23/12/2006, 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 janeiro a junho de 2006, exigindo imposto no valor de R\$6.027,09, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou impugnação à fl. 09, arguindo que não possuía o equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, utilizando-se tão somente de talões de notas fiscais D-1 e NF-ME, onde não consta nenhum campo obrigatório para que seja informada a forma de pagamento/recebimento. Acrescenta que adquiriu e homologou o ECF em 27/11/2006, portanto após o período fiscalizado.

Alega que pode ser constatado que os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e de débito são inferiores àqueles correspondentes aos documentos emitidos pelo seu estabelecimento.

Requer que o Auto de Infração seja extinto.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 13, aduzindo que os argumentos defensivos não procedem, sendo meramente protelatórios. Assim, sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Através de despacho exarado à fl. 15, a Coordenação Administrativa do CONSEF devolveu o processo à INFRAZ Ilhéus, para que fosse anexado aos autos e fornecido ao contribuinte o Relatório Diário de Operações TEF, quando deveria ser reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Caso o sujeito passivo se manifestasse, o autuante deveria apresentar nova informação fiscal.

Às fls. 17 a 41 foram anexados os Relatórios Diários de Operações TEF, concernentes ao período fiscalizado.

A Coordenação Administrativa do CONSEF fez retornar o processo à Repartição Fiscal de origem (fl. 44), tendo em vista que no comprovante de entrega dos mencionados relatórios não consta a identificação do preposto que atestou o seu recebimento. Foi determinada a adoção das seguintes medidas: que o autuado fosse intimado para identificar quem assinou o recebimento daqueles relatórios; que fosse reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para que o contribuinte,

querendo, pudesse fazer o confronto dos valores informados pelas administradoras de cartões com aqueles lançados no ECF; que o autuante produzisse nova informação fiscal; e que os autos fossem devolvidos ao CONSEF para julgamento.

Por meio da intimação constante à fl. 45 o contribuinte foi cientificado a respeito das determinações supra, quando lhe foram fornecidas as cópias reprográficas dos Relatórios Diários de Operações TEF, não constando dos autos, entretanto, nenhuma manifestação a respeito.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 48, quando manteve a autuação de forma integral.

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 o 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, o que não ocorreu.

Noto, por outro lado, que o contribuinte baseou sua defesa na argumentação de que somente após a ação fiscal adquiriu e regularizou na Repartição Fazendária o equipamento emissor de cupom fiscal. Por outro lado, apesar de alegar que emitira notas fiscais nas vendas efetivadas através de cartões de crédito e de débito, não trouxe aos autos nenhuma prova em favor de suas argumentações.

De forma contrária, constato que, em atendimento a determinação oriunda da Coordenação Administrativa deste CONSEF foram entregues ao contribuinte os relatórios TEF contendo todas as operações realizadas por meio dos referidos cartões, para que ele pudesse carrear ao processo as provas atinentes às alegações apresentadas na peça defensiva, no entanto nenhum elemento de prova foi trazida aos autos.

Constatando que tendo em vista que o contribuinte estava cadastrado no Regime do SimBahia, na apuração do imposto (fl. 05) foram seguidos os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, de acordo com previsão contida no artigo 408-S do RICMS/97, conforme alteração introduzida pelo Decreto nº. 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/2000, com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº. 8.413/02.

Pelo exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **156743.0012/06-1**, lavrado contra **ARI DA CUNHA RODRIGUES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.027,09**, 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, 18 de dezembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR