

A. I. Nº - 207162.0010/08-8
AUTUADO - LITORAL COMERCIAL DE PRODUTOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 25/02/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0016-03/10

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. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Indeferido o pedido de perícia. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 29/03/2008 e exige ICMS no valor de R\$104.455,06, acrescido da multa no percentual de 70%, em razão da omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Consta, na descrição dos fatos, que apesar de intimado por diversas vezes o contribuinte não apresentou, à Fiscalização, a documentação solicitada, pelo que foi elaborada planilha contendo apenas o lançamento dos valores de vendas informados à SEFAZ/BA pelas administradoras de cartões de débito/crédito, e não os valores de vendas em Reduções “Z”. Consta, ainda, que no período objeto da ação fiscal a empresa estava na condição de contribuinte sob regime normal de apuração do imposto, pelo que não lhe foi concedido o crédito presumido. Exercício de 2006 – meses de julho a dezembro; Exercício de 2007 – meses de janeiro a junho. Termos de Intimações às fls. 05 e 06. Demonstrativos fiscais às fls. 08 a 12. Relatório Diário por Operações de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF às fls. 13 a 16.

Às fls. 26 e 27 o sujeito passivo, por intermédio de advogados com Procuração à fl. 28, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício. Inicialmente discorre acerca da tempestividade da defesa e, em seguida, acerca da infração a ele imputada. Afirma que a presente autuação não tem procedência, aduzindo que o crédito tributário lançado já está sendo discutido no Auto de Infração nº 207162.0011/08-4, anexado às fls. 54 a 74. Que não existe qualquer tipo de omissão de saídas de mercadorias tributadas, nem qualquer tipo ou divergência entre os valores declarados pelo contribuinte e os informados por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito. Alega que há que ser ponderado que as mercadorias comercializadas pelo autuado são isentas ou estão em regime de substituição tributária (ou em regime de antecipação tributária). Diz ainda, caso as premissas alegadas não sejam verdadeiras, que o Auto de Infração não considerou, nem presumiu os créditos decorrentes da compra das n que não fez a necessária compensação, afirmando haver excesss
provar o alegado, protesta pelo depoimento pessoal do autuant

perícia (ou diligência). Conclui pedindo pela improcedência do Auto de Infração, ou, no máximo, procedente em parte, retirando o excesso de cobrança (inclusive reduzindo a multa aplicada).

Às fls. 76 e 77 o autuante presta informação fiscal não acatando o pleito defensivo. Inicialmente discorre acerca da autuação e das alegações do impugnante. Em seguida afirma que o Auto de Infração nº 207162.011/08-4, citado na impugnação, também foi lavrado pelo mesmo preposto fiscal, mas contra filial do autuado, nas mesmas circunstâncias e detalhes que o presente Auto de Infração, ou seja, sem o recebimento da documentação solicitada.

O autuante diz que em relação ao item 05 da defesa, no qual o autuado declara que não foram considerados, nem presumidos os créditos a que teria direito, não cabe ao autuado nesta fase do PAF se utilizar deste argumento, porque durante a fase anterior, e após a lavratura do Auto de Infração, o contribuinte contrariou o que determina o RICMS/BA, de modo que não ofereceu nenhuma documentação para que a fiscalização pudesse ser executada. Diz que o autuado em momento algum ofereceu à Fiscalização documentação que comprovasse ou permitisse a verificação do que alega, alegando que para contestar efetivamente os valores do Auto de Infração o sujeito passivo deveria ter anexado planilha demonstrativa detalhando operação por operação, uma vez que afirma ter o autuado recebido, via AR, cópia do Auto de Infração contendo arquivo eletrônico com todas as operações de vendas realizadas diariamente com cartões de débito/crédito, no período de 01/01/2006 a 31/12/2006, conforme documentos de fls. 17 e 18 dos autos. Diz que também não recebeu as notas fiscais de entrada e o respectivo livro de Registro. Conclui pedindo pela procedência da autuação.

Às fls. 80 e 81, considerando que não consta nos autos prova inequívoca de que o contribuinte recebeu cópia, em mídia ou papel, do Relatório contendo a totalidade das operações, individualizadamente informadas, realizadas pelo contribuinte, que serviu de base para a autuação, esta 3ª JF, na busca da verdade material, e para prevenir a possibilidade de alegação de cerceamento de direito de defesa, deliberou, em pauta suplementar, por converter o processo em diligência à INFAZ de origem para que fosse intimado o autuado para fornecer-lhe cópia do mencionado Relatório, bem como daquela diligência, contra recibo. Que fosse reaberto o prazo de defesa de 30 dias para que o contribuinte se manifestasse. Que na intimação constasse a informação de que, caso quisesse apresentar nova impugnação, o sujeito passivo deveria apresentar demonstrativo, correlacionando a totalidade das vendas indicadas pelas administradoras nos mencionados relatórios com os respectivos documentos fiscais. Que na mesma intimação também constasse que, caso o contribuinte tivesse comercializado, no período objeto da ação fiscal, com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, isentas e não tributáveis, apresentasse demonstrativo das operações com tais mercadorias e com mercadorias sujeitas à tributação na saída, para o cálculo da proporcionalidade prevista na Portaria nº 56/2007.

À fl. 82, em atendimento ao solicitado na diligência, o autuante informa que foram cumpridas as providências solicitadas, conforme recibos do contribuinte anexados às fls. 83 a 85, porém não houve manifestação do contribuinte.

À fl. 87, a INFAZ de origem envia o PAF para julgamento, por ter-se mantido silente o contribuinte.

VOTO

Preliminarmente, observo que o contribuinte, descumprindo o quanto previsto no artigo 145 do RPAF/99, ao pedir a realização de perícia à fl. 27 dos autos não formula quesitos a serem respondidos. Assinalo, ainda, que a realização da mencionada perícia é desnecessária em razão de que os documentos constante nestes autos são suficientes para o convencimento, considerando, inclusive, que a apuração dos valores deve partir dos dados do sujeito passivo enviados pelas administradoras

que o contribuinte não forneceu, até o presente momento, a documentação que lhe foi solicitada pelo Fisco no decorrer da ação fiscal, conforme intimações de fls. 05 e 06, e indicada por esta 3ª JJF, às fls. 80 e 81. Pedido de perícia indeferido nos termos dos artigos 145, parágrafo único, e 147, inciso II, alínea “a”, ambos do RPAF/99.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leituras Reduções “Z” das máquinas emissoras de cupom fiscal) e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito no período fiscalizado. Uma vez que o contribuinte não apresentou ao Fisco, quando para tanto intimado, as leituras Reduções “Z”, e não as trouxe a este processo sequer quando da realização da diligência determinada por esta 3ª JJF na busca da verdade material, o Fisco acertadamente considerou tais leituras com valor “zero”, conforme explicitado à fl. 01 do presente Auto de Infração, do qual o autuado recebeu cópia.

O Auto de Infração nº 207162.0011/08-4, cuja cópia o contribuinte traz aos autos às fls. 55 a 58, foi lavrado contra a empresa com inscrição estadual nº 41.796.175, e não contra o ora autuado, pelo que a imputação objeto daquela outra ação fiscal não tem repercussão sobre a lide em análise no presente PAF.

O autuado não comprovou de forma objetiva a inexatidão quanto aos valores apurados pela fiscalização. Ressalto que, 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 totalidade do quanto alegado em relação aos valores lançados na Infração 01, o contribuinte não elidiu a presunção.

Pela análise dos documentos juntados ao processo constato que, em relação à infração 01, nos demonstrativos acostados pelo autuante à fl. 08, cuja cópia o contribuinte recebeu, foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas respectivas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores, informados como “zero”, das vendas registradas nas Reduções “Z”, que são leituras diárias emitidas individualizadamente em cada encerramento do uso da máquina emissora de cupom fiscal, por comando mecânico do usuário, no caso, o autuado.

Embora não tenha sido fornecida pelo contribuinte ao Fisco, assinalo que a Redução “Z” é um documento emitido pelo equipamento ECF do contribuinte. Por este motivo, havendo diferença entre os valores de suas Reduções “Z” e os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito a esta SEFAZ, cabia-lhe provar, com os seus boletos TEF que, de fato, todas as vendas a cartão que praticou e que estivessem constando em suas Reduções “Z”, e cujos totais contrariassem as informações de vendas por este meio que as administradoras informam teriam sido, de fato, vendas realizadas a cartão. Tal oportunidade lhe foi concedida, não tendo sido apresentadas tais provas, ao longo do processo.

Ressalto, ainda, que apurada diferença entre o valor de vendas através de cartão de débito/crédito informado pelo contribuinte e o valor informado pelas empresas administradoras desses cartões, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no artigo 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu, conforme já relatado neste voto.

Assinalo que o artigo 238 do RICMS/BA, em sua redação vigente a partir de 21/01/2004 teve inserida, em seu §7º, a previsão da obrigação de informar a forma de pagamento nas Reduções “Z”, portanto abrangendo o período objeto da presente ação fiscal.

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 31/12/02, vigente desde esta data - já determinava que, além das

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.

Este 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 01, que compreende os exercícios de 2006 e de 2007.

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/BA 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, de 01/07/2006 a 30/06/2007, 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.

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 maior dos prazos concedidos para que os estabelecimentos que praticassem vendas, ou revendas, de bens e mercadorias, passassem a apenas vender mercadorias com 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.

Porém, na busca da verdade material, se o contribuinte houvesse comprovado que houvera emitido notas fiscais em lugar dos cupons a que estava obrigado, em todas as vendas que realizou no período objeto da ação fiscal, tendo em vista que esta imputação 01 refere-se a falta de recolhimento de ICMS, estaria elidida a imputação em relação à existência de débito de ICMS, sem prejuízo da possibilidade de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória vinculada a obrigação principal, nos termos do artigo 157 do RPAF/99. O contribuinte, contudo, não apresentou provas neste sentido.

O pedido para redução de multa por descumprimento da obrigação principal, que é a imputação presente no Auto de Infração em foco, pode ser dirigido à Câmara Superior deste CONSEF, nos termos do artigo 159 do RPAF/99, inexistindo previsão normativa para sua apreciação nesta instância de julgamento administrativo fiscal, motivo pelo qual não o analiso.

Diante de tudo quanto 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 207162.0010/08-8, lavrado contra **LITORAL COMERCIAL DE PRODUTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$104.455,06**, acrescido da multa no percentual de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR