

A. I. Nº - 147074.0029/09-8
AUTUADO - MARIVALDO MARQUES DA SILVEIRA
AUTUANTE - ANTÔNIO CARLOS SALES ICÓ SOUTO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 29/11/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0315-03/10

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. Concedido o crédito presumido de 8% previsto pelo §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98 (Lei do SIMBAHIA), em vigor à época dos fatos geradores do tributo. Imputação parcialmente elidida. Refeitos os cálculos pelo autuante, foi reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 16/12/2009 para exigir ICMS no valor de R\$11.273,44, acrescido da multa de 70%, em razão de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos por meio de cartões de crédito/débito em valor inferior ao montante informado por instituições financeiras e administradoras de cartões, no período de janeiro a dezembro/2007. Demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 07 a 11.

Às fls. 13 a 25, Relatório Diário por Operações com Transferência Eletrônica de Fundos – TEF; Declaração de Movimento Econômico de Microempresa e empresa de Pequeno Porte – DME às fls. 26 e 27.

O autuado ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 33 e 34, aduzindo que no meses de julho, setembro e outubro/2007 teve movimento, mas que lhe foram pedidas “as ecf da empresa e essas reduções z do referido mês foi extraviados, mas esses faturamentos foram escriturados conforme livro que vai em anexo com esta defesa, e também vai em anexo o mês 07/2007 e vem reforçar que uma firma com seu funcionamento normal como teria um faturamento zerado nos respectivos meses.” Conclui pedindo a que suas razões sejam compreendidas.

O autuado acosta, às fls. 34 a 45, cópias de seu livro Registro de saídas; às fls. 46 a 53, cópias de suas leituras Reduções Z.

O autuante presta informação fiscal à fl. 58, aduzindo que a ação fiscal que ensejou a lavratura do Auto de Infração é decorrente do cumprimento da O. S. nº 514.235/09 e teve seu início em 22/10/2009 com a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos. O Auto de Infração foi lavrado e assinado pelo preposto do contribuinte devidamente intimado, o contribuinte apresentou as Notas Fiscais

exercício de 2007, à exceção das referentes aos meses de julho, setembro e outubro. Que, na impugnação, apresentou folhas emitidas por processamento de dados, intitulando-as de livro de Registro de Saídas do exercício de 2007, e cópias das Reduções Z apenas do mês de julho. Que a simples alegação de escrituração do livro Registro de Saídas não permite identificar se as vendas com cartão de crédito/débito foram realizadas com a correspondente emissão de documento fiscal. Que, em razão da apresentação das cópias das Reduções Z do mês de julho de 2007, ele, autuante, refez as planilhas de Vendas Diárias com Cartões de Crédito/Débito (Reduções Z) e a Planilha Comparativa de Vendas por meio de Cartão de Crédito/Débito, das quais anexou cópias, alterando assim o valor da diferença encontrada de R\$74.881,38 para R\$66.299,38, e do ICMS a recolher de R\$12.729,83 para R\$11.270,89, do que, deduzido o montante de R\$1.456,39 de crédito presumido, totaliza-se o novo valor de ICMS devido. Planilhas às fls. 59 e 60,

Conclui pedindo pela procedência da autuação.

Intimado para manifestar-se, tendo recebido cópias das fls. 58 a 60 do PAF, o contribuinte manteve-se silente.

VOTO

O Auto de Infração em lide trata de exigência ICMS no valor total de R\$11.273,44, 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 elidissem, na totalidade, a presunção prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Contudo, tendo apresentado as Reduções Z referentes ao mês de julho/2007, comprovando que houvera emitido o documento fiscal – cupom fiscal – correspondente às vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito em relação a parte do valor lançado de ofício, tais documentos foram devidamente considerados pelo autuante, que reduziu, às fls. 58 a 60, em sua informação fiscal, o débito de ICMS a ser exigido.

O sujeito passivo, em parte da época dos fatos geradores do débito tributário apurado – ou seja, até junho/2007, estava enquadrado no Regime Simplificado de Apuração de ICMS – SIMBAHIA, e até à data de lavratura do Auto de Infração não estava enquadrado como optante do Simples nacional, consoante confirmado pelos dados do Sistema Informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ.

Os contribuintes enquadrados no regime SIMBAHIA, 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 fiscais. O artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA, definia que se tratava de infração de natureza grave a prevista no inciso III do artigo 915 do mesmo Regulamento, e este artigo 915, em seu inciso III, incluía 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 de ICMS apurados na “Planilha comparativa de vendas por meio de Cartão de crédito/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 excetuar 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 quanto à totalidade dos valores apurados pela fiscalização. 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 de todo.

A situação de que a empresa apresente livros fiscais escriturados com 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 com os dados processados por seu ECF, juntamente com os boletos de venda com cartão de crédito/débito, e cópias das notas fiscais expedidas, para pro

documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas com a utilização de cartões. Não tendo assim providenciado, o contribuinte não provou ser ilegítima a totalidade da presunção, o que caracteriza o cometimento da infração e a sua subsistência parcial.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$9.814,50, conforme novo demonstrativo do levantamento fiscal anexado pelo autuante à fl. 59.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147074.0029/09-8, lavrado contra **MARIVALDO MARQUES DA SILVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.814,50**, acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, com redação em vigor à época dos fatos geradores do débito tributário, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR