

A. I. Nº - 178891.9003/08-0
AUTUADO - EDMUNDO PAZ DA SILVA
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 16/12/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0335-03/10

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. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 23/12/2008 para exigir ICMS no valor de R\$25.965,59, 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/2006 a junho/2007. Demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 08 a 16. Recibo de entrega do Relatório Diário por Operações com Transferência Eletrônica de Fundos - TEF à fl. 17.

O autuado ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 23 e 24, aduzindo ser microempresa que se mantém na condição de quitandinha de bairro, em forma de subemprego do seu titular e familiares, comprando mercadorias no mercado local, nos Atacadões, para revenda no varejo. Que, tendo sido auditada por esta SEFAZ, foi surpreendida com o presente Auto de infração.

Expõe que o período auditado foi de 01/01/2006 a 30/06/2007, que a infração refere-se à não separação nos totalizadores dos Relatórios "Z" da Máquina Registradora, configurando uma suposta vendas em cartões sem o devido Cupom Fiscal, ou notas fiscais modelo e série D-1.

O contribuinte aduz que em todas as fitas "Relatórios" o total geral das vendas é maior do que os valores apresentados nos Relatórios dos Cartões de Créditos / Débitos. Que as diferenças entre o total das vendas declaradas e valores apresentadas pelos cartões são os valores de pagamentos realizados em dinheiro. Que, se for feita uma verificação entre os valores individualizados por operação nos Relatórios dos cartões comparando isto com as cópias das fitas detalhe da Máquina Registradora, que chama de "rolinhos", pode-se verificar cada operação registrada. Que, assim, não teria havido qualquer operação com omissão de receita de vendas. Que o que ocorreu foi que a operadora da máquina registradora desconhecia a importância, p vendas por modalidade "dinheiro" e "cartão", e sempre registra o valor em dinheiro, daí verificando-se que todas os dias o valor total dos Rel

os totais das vendas com pagamento por meio de cartões. Que estaria evidente que não houvera a intenção de dolo e um equívoco, provocado por desinformação, gerou a autuação que, a seu ver, seria injusta.

Conclui pedindo a extinção do Auto de Infração, o perdão do pagamento do valor total lançado de ofício, porque se condenado não teria condição de arcar com o ônus.

O autuante presta informação fiscal à fl. 29 aduzindo que como o contribuinte, em sua defesa, não apresentou fatos novos, reitera integralmente o teor da autuação.

Às fls. 31 e 32, diante das alegações defensivas e dos elementos do processo, inclusive do fato de que trata-se de contribuinte que opera no ramo de comércio varejista de produtos alimentícios (mercearia), esta 3ª JF, na busca da verdade material, em pauta suplementar deliberou por converter o PAF em diligência à INFAZ de origem para que o autuante, ou preposto fiscal designado, intimasse o contribuinte a apresentar, anexando à intimação cópia daquela diligência:

- 1) Demonstrativo, por operação individualizada, das vendas nas quais comprovadamente houvera a respectiva emissão de cupom fiscal, realizadas por meio de cartão de crédito/débito, no período autuado, cotejando cada documento fiscal com a respectiva operação informada pelas administradoras de cartão de crédito/débito.
- 2) Demonstrativo do percentual de comercialização com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, isentas, e não tributadas, e as mercadorias tributadas nas saídas, indicando neste demonstrativo o percentual de operações com estas mercadorias no período objeto da autuação.
- 3) Estes demonstrativos deveriam ser anexados aos autos.

Na referida diligência constava que, a partir do cotejamento dos demonstrativos elaborados pelo sujeito passivo com os documentos fiscais originais, solicitava-se ao representante do Fisco que elaborasse demonstrativo correspondente às diferenças mensais referentemente às quais o contribuinte não comprovasse ter emitido cupom fiscal, considerando também os termos da Instrução Normativa nº 56/2007, acerca da proporcionalidade, no cálculo do imposto a ser lançado de ofício. A Diligência também solicitou, à INFAZ de origem, que após o atendimento do quanto solicitado ao autuante, entregasse ao autuado cópia dos demonstrativos fiscais de fls. 08 a 16, e dos documentos acostados pelo preposto do Fisco aos autos em atendimento a esta Diligência e que, na data da entrega do quanto citado ao contribuinte, reabrisse-lhe o prazo de defesa de trinta dias.

À fl. 34, o autuante presta nova informação fiscal aduzindo que contatou o contribuinte, após o que intimou o contador da empresa, conforme solicitado por esta 3ª Junta, para apresentar as informações que permitissem a ele, autuante, proceder à Diligência. Que o representante do contribuinte e seu contador estiveram com o preposto do Fisco em 20/08/2010 e solicitaram dilação do prazo para apresentação dos documentos. Que, como não dispunha de autorização para conceder tal prazo, pelo fato de também ter prazo para apresentar a informação fiscal, considerava como não atendida a intimação e remetia a situação para apreciação do mérito por este Conselho.

O autuante acosta, à fl. 35, Termo de Intimação assinado pelo contribuinte na data de 16/08/2010, conforme solicitado por esta 3ª Junta. Acosta, à fl. 36, petição do contribuinte, datada de 20/08/2010, solicitando a dilação de prazo para apresentação dos documentos necessários ao cálculo da proporcionalidade.

À fl. 38, despacho do Inspetor da INFAZ Atacado datado de 24/08/2010, concedendo a dilação de vinte dias de prazo ao contribuinte.

Intimado para ter ciência do despacho concessório da dilação de p das fls. 35, 36 e 38 do PAF, conforme Termo de Intimação e Aviso d pelos correios, respectivamente às fls. 41 e 42 dos autos, o contribui

VOTO

O Auto de Infração em lide trata de exigência ICMS 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 a presunção prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Por dever de ofício, esta 3ª Junta deliberou pela conversão do processo em diligência à INFAZ de origem, para que fossem tomadas as providências também já enunciadas no mencionado Relatório deste Acórdão.

Ademais, esta diligência determinou também a reabertura do prazo de impugnação ao lançamento de ofício, para que o contribuinte comprovasse as suas alegações defensivas, diante da ausência, no processo, de documentos fiscais que, comprovando os argumentos do sujeito passivo, porventura elidissem a presunção.

Cientificado da Diligência determinada, e da dilação de prazo para apresentar a documentação solicitada, o contribuinte manteve-se silente, o que inviabilizou, inclusive, a aplicação do critério da proporcionalidade, também determinado por esta 3ª JJF, na determinação do ICMS lançado de ofício.

O sujeito passivo, à época dos fatos geradores do débito tributário apurado, estava enquadrado no Regime Simplificado de Apuração de ICMS – SIMBAHIA, consoante afirma, e confirmado através do Sistema Informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ.

Os contribuintes enquadrados neste regime, 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 às fls. 08 e 12. O artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA, define que se trata de infração de natureza grave a prevista no inciso III do artigo 915 do mesmo Regulamento, e este artigo 915, em seu inciso III, vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária, incluía a constatação de omissões de receitas tributáveis por meio de levantamento fiscal. O texto do inciso III do artigo 915 do RICMS/BA espelhava o quanto disposto, até hodiernamente, no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, ainda em vigor.

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 do ICMS apurados na “Planilha comparativa de vendas por meio de Cartão de crédito/débito”, às fls. 08 e 12, e o demonstrativo do débito do Auto de Infração.

Ressalto, porém, que o fato de estar enquadrado no regime simplificado de apuração do imposto não eximia 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 equ
Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, (...), n
destinadas a não contribuinte do ICMS, observa*

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 nos valores apurados pela fiscalização, e não apresentou documentos que elidissem a imputação.

A situação de que a empresa apresente 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 às cópias dos cupons fiscais processados por seu ECF, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de débito/crédito, e cópias das notas fiscais expedidas, para provar que foram emitidos os documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas com a utilização de cartões. Não tendo assim providenciado, o contribuinte não provou ser ilegítima a presunção, o que caracteriza o cometimento da infração e a sua subsistência.

Assinalo, por oportuno, que a responsabilidade pelo cometimento de infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente, ou beneficiário, nos termos do §2º do artigo 40 da Lei nº 7.014/96.

Diante do 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** Auto de Infração nº **178891.9003/08-0**, lavrado contra **EDMUNDO PAZ DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.965,59**, 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, 01 de dezembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR