

PROCESSO - A. I. N° 094858.0006/10-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CLARILDA MENEZES BRITO (SUPER MINIPREÇO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF N° 0242-03/10
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 26/09/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0293-12/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. SINISTRO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA INCORREÇÃO DO LEVANTAMENTO FISCAL. ART. 143 DO RPAF/BA. 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. A ocorrência de incêndio no estabelecimento e a mera elaboração de demonstrativo sem efetiva indicação do meio de pagamento adotado na operação ou prestação por meios fiscais não elide a presunção do art. 4º, §4º, VI da Lei nº 7.017/96. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 3ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, através do Acórdão JJF nº 0242-03/10, lavrado para imputar ao sujeito passivo omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito, no exercício de 2008, período de 1º de janeiro a 31 de dezembro.

No julgamento de Primeira Instância, inicialmente o Relator consignou que, o processo encontrava-se revestido de suas formalidades legais, em momento algum o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo o contribuinte recebido o Relatório Diário de Operações TEF, que traduz diariamente todas as operações realizadas.

No mérito, assim se pronunciou o Relator da JJF:

“(...)

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, recebem 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 planilha à fl. 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, à época da ocorrência dos fatos objeto da imputação, 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 do ICMS apurados na “Planilha comparativa de vendas por meio de Cartão de crédito/débito”, à fl. 07, 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 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 exceção aqueles enquadrados nesse regime:

RICMS/BA:

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 permanece. A Lei estabelece normas de caráter geral quanto à criação das obrigações principais e acessórias – 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.

Porém, é razoável admitir-se que, nas condições apresentadas pelo sujeito passivo, e diante do levantamento das notas fiscais emitidas no período, conforme demonstrativo fiscal de fls. 11 a 50, tenha ocorrido o descumprimento desta obrigação acessória sem que deste fato tenha advindo, necessariamente, prejuízo ao erário.

O autuado questionou objetivamente os valores apurados pela fiscalização e, utilizando os dados do demonstrativo analítico do levantamento fiscal realizado com base em suas notas fiscais, às fls. 11 a 50 dos autos, comprovou que, em algumas das datas que constam na tabela apresentada em sua impugnação, os valores diários de vendas com a emissão de notas fiscais superaram os valores dos pagamentos de vendas, também diárias, que foram informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

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, juntou ao processo demonstrativo das operações de vendas realizadas no período objeto da imputação, correlacionando-as com os valores das notas fiscais emitidas, que foram discriminadas pelo Fisco na presente ação fiscal, para provar que foram emitidos os documentos fiscais correspondentes a parte das vendas realizadas com a utilização de cartões. Tendo assim providenciado, o contribuinte provou ser insubstancial parte da imputação. Assim, foi parcialmente elidida a imputação, que resta subsistente no valor total de R\$8.231,18, conforme tabela a seguir e dados dos demonstrativos fiscais de fls. 07, e 11 a 50:

DATA OCORRÊNCIA	ICMS
31/01/2008	2.600,70
28/02/2008	1.537,74
31/03/2008	737,42
30/04/2008	1.161,00
31/05/2008	1.169,37
30/06/2008	55,72
31/07/2008	238,45
30/09/2008	269,71
31/10/2008	110,36
30/11/2008	180,17
31/12/2008	170,55
TOTAL	8.231,19

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$8.231,18.”

Ao final do seu voto, recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 2, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendo que merece reparos o julgado de Primeira Instância quando concluiu pela Procedência em Parte do lançamento de ofício ora em apreciação, por não estar em consonância com a legislação aplicável à matéria.

A infração imputada ao sujeito passivo refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito, presunção amparada nos termos do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Nos autos, não há provas capazes de elidir a presunção de omissão de saídas de mercadorias. O art. 143 do RPAF é bem claro em determinar que: “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

Entendo que a autuada foi incapaz de demonstrar, dia a dia, quais foram os valores concernentes a cupons fiscais ou as notas fiscais referentes a mercadorias pagas através de cartão de crédito ou débito.

O levantamento efetuado na peça de Defesa é uma mera conjectura que não pode ser considerada como prova fiscal eficaz e capaz de afastar a exação pretendida. Digo que a referida planilha elaborada pelo autuado e levada em consideração pela JJF não prova que foram respeitados os ditames legais do art. 238, §7º do RICMS/BA. Os supostos dados diários relacionados pela empresa não foram embasados em nenhum documento fiscal e nem contábil.

Se o autuado tentar rebater essa afirmação com a tese de que todos os documentos fiscais foram perdidos, pergunto: como ele conseguiu elaborar o seu levantamento diário na sua Defesa, se não havia nenhum dado ou documento fidedigno para se basear?

Portanto, não acolho a planilha apresentada pelo recorrido por entender que este não comprovou que a diferença apontada pelo autuante entre o somatório dos cupons fiscais por ele emitidos e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e débito estava incorreta.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **094858.0006/10-9**, lavrado contra **CLARILDA MENEZES BRITO (SUPER MINIPREÇO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$44.841,19**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

CLAUDIA MAGALHÃES GUERRA - REPR. DA PGE/PROFIS