

PROCESSO - A. I. Nº 156743.0002/07-4
RECORRENTE - S.S. BIDÚ & CIA. LTDA. (HIPER BOM SUPERMERCADO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0297-03/10
ORIGEM - INFACILHÉUS
INTERNET - 25/11/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0324-11/11

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 15/02/2007 para exigir ICMS no valor de R\$19.780,69, acrescido da multa de 70%, por imputar ao sujeito passivo 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 junho/2006 (Demonstrativo do levantamento fiscal de fl. 07).

A JJF dirimiu a lide sob os seguintes fundamentos, em síntese:

(...)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 três diligências à INFACILHÉUS de origem, para que fossem entregues, ao contribuinte, as cópias de todos os demonstrativos do levantamento fiscal realizado. Ademais, nestas diligências determinou-se 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 das Diligências determinadas, e das reaberturas de seu prazo para impugnação, inclusive tendo recebido os demonstrativos elaborados pelo autuante, o contribuinte manteve-se silente o que inviabilizou, inclusive, a aplicação do critério da proporcionalidade, também determinado de ofício 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. 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, inclui 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”, às fls. 09 e 11, 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 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 nos valores apurados pela fiscalização. 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 improcedência da autuação, não apresentou documentos que a elidissem.

Assinalo, por oportuno, que 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.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 283/285, argüindo, resumidamente, apenas que, como explora o comércio varejista de produtos alimentícios como um minimercado, e que na condição de SimBahia as respectivas mercadorias são predominantemente isentas, com antecipação tributária e substituição tributária nos termos do Anexo 88 do RICMS c/c art. 353 do RICMS, cujas saídas subsequentes estão desoneradas de tributação pelo ICMS, concluindo que a suposta infração não restou caracterizada, tendo a fiscalização utilizado procedimentos e roteiros inapropriados para esse ramo de atividade.

Disse que, na absurda hipótese de suposta omissão de saídas de mercadorias que está comprovado que a quase totalidade das mercadorias vendidas estava enquadrada no regime de substituição tributária, sendo indevida nova exigência de ICMS independentemente de emissão de nota fiscal de saídas de produtos para se evitar a bitributação e o enriquecimento sem causa pelo Estado da Bahia.

Acrescentou que, do exame do processo operacional do seu procedimento para emissão de cupom fiscal, constatou que, em diversas vendas com cartão de crédito (pagamento único) e débito consta registrada como forma de pagamento em dinheiro, o que a JJJ entendeu equivocadamente, que se trataram de vendas com pagamento à vista, considerando-as como pagas em dinheiro.

Argumentou que, para efeito de levantamento comparativo, os autuantes deveriam ter se baseado somente no teor da Redução Z como forma de pagamento, para evitar interpretações distorcidas e que a cópia da documentação que lhe foi solicitada encontra-se sob a guarda da autuante Nilza C. Pires da SEFAZ-ILHÉUS, o que lhe retira a possibilidade de apresentá-la.

Por fim, pugnou pela Improcedência do Auto de Infração.

Instada a PGE/PROFIS para se manifestar sobre a súplica recursal opinou à fl. 292 pelo Improvimento por considerar ausentes argumentos e documentos capazes de sustentá-la, ou seja, que o recorrente não logrou comprovar que as mercadorias por si comercializadas eram na sua totalidade sujeitas à antecipação/substituição tributária.

VOTO

Do exame dos autos constato que o cerne da tese defensiva reside na alegação de que o estabelecimento autuado, como minimercado, comercializava mercadorias sujeitas à antecipação/substituição tributária, e que a exigência contida no Auto de Infração estaria, assim, por configurar em bitributação e enriquecimento sem causa pela recorrente.

Ocorre que, como pontuado pela JJJ e pela PGE/PROFIS, o sujeito passivo não apresentou os documentos comprobatórios correlatos no curso do PAF, tendo se limitado a alegar - mas sem provar - que a quase totalidade dessas mercadorias sujeitava-se ao regime de antecipação/substituição tributária, o que, evidentemente, não pode ser acolhido a mingua de prova.

Como supra relatado, importa salientar ainda que, o fato do recorrente estar enquadrada no regime simplificado de apuração do imposto não a eximia do cumprimento das obrigações acessórias a teor do que dispõe o art. 238, §7º, do RICMS/BA, ou seja, *in casu*, que deveria ao se valer de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF ter indicado a forma de pagamento respectiva no documento emitido, independentemente do regime que estivesse enquadrada.

E assim como não se desincumbiu de comprovar os alegados erros incorridos pela fiscalização, mesmo tendo, em diligência, sido lhe concedido novo prazo para tanto, concluo ser procedente a lavratura do auto infracional quanto às diferenças que emanaram 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. Legítima, pois, a presunção de que houve a omissão de receitas, tudo à luz do que rege o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 c/c §7º do artigo 238 do RICMS/BA.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário mantendo a PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 156743.0002/07-4, lavrado contra S.S. BIDÚ & CIA. LTDA. (HIPER BOM SUPERMERCADO), devendo ser intimado o corrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$19.780,69, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, 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, 25 de outubro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS