

A. I. N° - 113231.0402/09-3
AUTUADO - JBMAR LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ DIONÍSIO NÓBREGA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 06.07.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0172-05/11

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. Infração caracterizada, com a correção dos cálculos relativos ao crédito presumido. Negado o pedido de diligência ou de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/12/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$ 55.255,70 com multa de 70% em razão da seguinte irregularidade:

“Omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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. Valores apurados no confronto entre informações das instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito e as informações prestadas pelo contribuinte através das DMEs do período fiscalizados”.

O autuado ingressa com defesa, fl. 23 e, logo, solicita que o Auto de Infração seja desconsiderado, pois no cálculo do valor devido, a fiscalização que efetuou o levantamento do débito, considerou todos os valores dos cartões de crédito/débito e não levou em consideração os valores que foram pagos pela empresa. Junta uma planilha que demonstra os valores pagos e os que deixaram de ser pagos. Pede que sejam levantados os valores corretos, para que possa efetuar o pagamento.

O autuante na informação fiscal, fls. 27/29, informa que verificou a planilha elaborada pelo autuado (fls. 09 e 10) e pôde ver que, diferentemente do que argumentou o preposto, foram considerados 100% (cem por cento), dos valores apresentados nas DMEs, referentes aos exercícios de 2006 e 2007 (fls. 11 a 14).

Esclarece que, a partir de 01/07/2007, a empresa cadastrou-se no SIMPLES NACIONAL e não apurou o ICMS sobre a receita informada pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito após esta data.

Declara que procedeu dentro das normas de auditoria e reafirma a procedência total do Auto de Infração.

Na manifestação, fls. 34 a 49, o patrono do autuado realizou uma breve retrospectiva a respeito do ocorrido, em relação ao Auto de Infração, pois foi lavrado em razão de suposta omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio da diferença entre as informações prestadas por instituições financeiras (administradoras de cartão de crédito/débito) e as informações prestadas pelo contribuinte por meio das DMEs.

Também o contribuinte apresentou, no prazo legal, impugnação na qual alegou existirem equívocos no levantamento quantitativo do débito, uma vez que não teriam sido abatidos os valores de venda anteriormente apurados, isto é, como se nenhuma das vendas declaradas por meio da DME tivesse sido pagas pelos clientes por meio de cartão de crédito ou débito, inclusive, sem observar as fitas-detalhes da máquina emissora de cupom fiscal.

Disse que o fiscal se limitou a aduzir que a planilha de cálculo constante nos autos, estaria inteiramente correta com a afirmação da procedência da autuação, contudo aduz que esta se encontra maculada por vícios de forma, justamente por olvidar-se das vendas declaradas nas DMEs.

Asseverou que em razão da desconsideração dos valores declarados nas DME's, as referidas planilhas pecam na aplicação do crédito presumido, uma vez que a sua concessão foi realizada de forma equivocada.

Trouxe questões que ainda não foram objeto de petição, mas, que devem ser conhecidas e apreciadas por este Conselho de Contribuintes, por influenciar de forma direta no deslinde da presente querela. Sienta que o *“Relatório de Informações TEF- Anual”*, relativo aos exercícios de 2006 e 2007, constantes nos autos, só faz referência ao suposto montante das vendas realizadas mediante débito e crédito, apresentando um valor geral por mês, os quais são somados para se obter o valor utilizado para a presunção de receitas. Assim, este documento se limita a trazer aos autos um demonstrativo global de supostas vendas, impossibilitando qualquer análise a respeito da efetiva ocorrência destes pagamentos.

Aduz que não lhe foi apresentada a cópia das declarações prestadas pelas empresas administradoras, tampouco qualquer documento que discriminasse cada uma das vendas realizadas, culminando com uma irreparável ofensa ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Observou que a entrega destes documentos é indispensável para o exercício do direito de defesa, não se tratando de uma mera formalidade técnica, sem maiores repercussões no mundo dos fatos, pois, caso o contribuinte não tenha vistas do documento apresentado pelas administradoras de cartão de crédito/débito, fundamento do levantamento, não é possível que verifique, sequer, a efetiva existência do mesmo, deixando a produção dos elementos de prova ao exclusivo arbítrio da autoridade fazendária.

Ressalta que, no documento anexado aos autos não há a informação relativa aos dias em que as vendas teriam ocorrido, nem há a referência operadora (Empresa administradora) que teria promovido a operação financeira – vale informar que o autuado opera com três destas empresas.

Assim, neste sentido, em face dos princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais devem ser prestigiados no Processo Administrativo Fiscal (PAF), o autuado, requer que este Conselho de Contribuintes declare a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, reiterou que a cobrança do crédito tributário constituído por meio do auto de infração é inteiramente insubsistente. Esta afirmação encontra lastro na condição de microempresa submetida ao regime do SimBahia da empresa autuada, pois a Lei nº 9.522/2005 promoveu algumas alterações no Regime Simplificado de Apuração e Pagamento do ICMS – SimBahia (originalmente regido pela Lei nº 7.357/98), dentre as quais estabeleceu novos limites de enquadramento para as microempresas e empresas de pequeno porte, como pode ser observado no quadro resumo obtido no site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (DOC. 03), o que é

observado que a microempresa será enquadrada na denominada “Faixa 3” e pagará, mensalmente, o valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) na hipótese de o seu faturamento ser entre R\$198 mil e R\$252 mil.

Observa-se, também, que nas faturas de energia elétrica do período fiscalizado (**DOC. 04 e DOC. 05**), bem como nas próprias DME's dos anos de 2006 e 2007 (**DOC. 06 e DOC. 07A e 07B**), o contribuinte arcou com o pagamento do montante de R\$120,00 mensais a título de ICMS apurado por meio do SimBahia.

Frisou que se a faixa de faturamento anual na qual o contribuinte está inserido possui como teto o montante anual de R\$252.000,00 (duzentos e cinquenta e dois mil reais), um eventual Auto de Infração somente poderia ser lavrado se o faturamento da empresa ultrapassasse este montante.

Reclamou quanto aos vícios existentes nas planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito, pois as mesmas possuem equívocos que as tornam imprestáveis para definir com exatidão o valor do ICMS supostamente devido.

Para demonstrar a ocorrência de tais erros, requereu a juntada da reconstituição da planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito (**DOC. 08 e 09**), a partir dos seguintes itens:

1-MAJORAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO: O valor de saídas constantes na DME, de R\$181.075,31 não foi abatido dos valores informados pela instituição financeira administradora do cartão de crédito/débito (R\$242.118,29).

Assim, o valor denominado de “*Omissão de Saída Apurada (Base de Cálculo)*” deve ser obtido mediante a subtração do valor total da “Venda Apurada Através do DME no Exercício” do valor total informado pela financeira, constante na rubrica “*Venda com Cartão de Crédito/Débito Informado Pelas Adm. Financeiras*”, da seguinte forma:

VENDA APURADA ATRAVÉS DA DME NO EXERCÍCIO	VENDA COM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO INFORMADO PELAS ADM. FINANCEIRAS	OMISSÃO DE SAÍDA APURADA (BASE DE CÁLCULO)
R\$ 181.075,31	R\$ 242.118,29	R\$ 61.042,98

Volta a observar que os valores declarados na DME foram regularmente escriturados no ECF, e que aqueles também foram utilizados como faturamento bruto para fins de aferição do valor a pagar em razão do seu enquadramento no Simples, como pode ser observado nos DARF's relativos ao ano de 2006 (**DOC. 10**), os quais indicam, mês a mês, a receita acumulada do ano de 2006, a qual totaliza R\$ 181.075,31.

Quanto ao exercício de 2007, apresentou dois equívocos:

1.1- O valor constante na planilha elaborada pelo Auditor Fiscal, de R\$ 21.839,00, corresponde, tão-somente, às vendas realizadas nos meses de janeiro e fevereiro de 2007 (DME – **DOC. 7A**), mas não foram computados no valor TOTAL as vendas realizadas, nos meses de março a junho/2007 (DME – **DOC. 7B**, no montante de R\$ 60.165,50). Assim, não há que se falar em omissão de receitas, uma vez que o autuado declarou na forma correta o valor correspondente ao seu faturamento bruto, como pode ser observado nos DARF's correspondentes ao período fiscalizado de 2007 (**DOC. 11**).

Fez observações quanto à soma do faturamento dos meses de janeiro e fevereiro de 2007 que corresponde, exatamente, ao valor considerado pela fiscalização como o total declarado no primeiro semestre de 2007, assim, as vendas realizadas no período de janeiro a junho/2007 corresponde a R\$82.004,50, montante compatível com o enquadramento do contribuinte no SimBahia faixa 3 (Faturamento anual ate R\$252.000,00), obrigando-o ao pagamento de R\$120,00 por mês, o qual foi religiosamente realizado, como pode ser observado nas faturas de energia elétrica já anexadas aos autos (**DOC. 05**).

1.2- alegou que no ano de 2007, ocorreu o mesmo procedimento da planilha de 2006, o não abatimento do montante total das vendas realizadas, constante na DME, do valor declarado pela

instituição financeira para fins de obtenção da omissão de saídas. Assim, após a consideração das vendas realizadas durante o período de janeiro a junho/2007, apuração da base de cálculo sobre a qual poderia haver a incidência do ICMS se dá mediante a seguinte tabela:

VENDA APURADA ATRAVÉS DA DME NO EXERCÍCIO	VENDA COM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO INFORMADO PELAS ADM. FINANCEIRAS	OMISSÃO DE SAÍDA APURADA (BASE DE CÁLCULO)
R\$ 82.004,50	R\$ 111.179,04	R\$ 29.174,54

2- SITUAÇÃO OBJETIVA DO ESTABELECIMENTO COM RELAÇÃO ÀS RECEITAS DECLARADAS MEDIANTE DME's. ENCERRAMENTO DA FILIAL INSCRIÇÃO Nº 58.411.902 E DA SUCESSÃO PELA MATRIZ INSCRIÇÃO Nº 55.913.115: Esclareceu que a filial funcionava na Avenida Presidente Vargas, especificadamente no Ondina Apart Hotel, loja 27, enquanto que a matriz estava situada na Avenida Otávio Mangabeira, no Multishop Boca do Rio. No entanto, ocorre que em 06/03/2007 foi arquivado perante a Junta Comercial do Estado da Bahia – JUCEB - a “*Alteração e Consolidação do Contratual da Sociedade Empresária Limitada JBMAR LTDA ME*” (DOC. 02). Por meio desta alteração contratual foi promovido o encerramento das atividades da filial (IE nº 58.411.902) situada no Ondina Apart Hotel e realizada a alteração da sede da matriz (IE 55.913.115) do Multishop para o Ondina Apart Hotel.

Acrescenta, ainda que a filial encerrou suas atividades formalmente em março/2007, informação que é corroborada com Consulta realizada na base de dados do SINTEGRA (DOC. 12 e DOC.13) a qual demonstra que a inscrição estadual da matriz aparece como “habilitada” e que a da filial consta como “não habilitada”, conseqüentemente o endereço de ambas é a loja situada no Ondina Apart Hotel e que a própria base de dados da Secretaria da Fazenda demonstra que a filial se encontra em procedimento de baixa, conforme o HISTÓRICO DE SITUAÇÃO (DOC. 14).

Assim, após fevereiro/2007 a loja situada no Ondina Apart Hotel continuou a funcionar, só que sob a Inscrição Estadual nº 55913115 (Matriz), razão pela qual a movimentação financeira por meio de cartão de crédito/débito, como teria informado as empresas administradoras, incorridas a partir de março/2007 foram realizadas, invariavelmente, em benefício desta, uma vez que é materialmente impossível, ante a constatação de que a filial já teria encerrado as suas atividades, de que a filial realizasse vendas.

No caso de serem consideradas, para fins de apuração de suposta omissão de receitas da filial, as vendas realizadas por meio do cartão de crédito/débito realizadas pela matriz (período de março a junho/2007), por meio do mesmo critério jurídico adotado é imperioso considerar as vendas realizadas pela matriz e regularmente informadas à SEFAZ/BA por meio da entrega da respectiva DME (DOC. 07 B). Para fins de redução da base de cálculo indicada pelas operadoras de cartão de crédito é necessário que haja o abatimento das vendas relativas ao exercício de 2007 informadas pela DME da filial - IE 58411902 (DOC. 07 A) e na DME da matriz – IE 55913115 (DOC. 07 B).

Registrou, então, que a soma das vendas informadas por meio das DME's perfaz o montante de R\$82.004,50 (oitenta e dois mil, quatro reais e cinquenta centavos), valor exatamente igual ao faturamento bruto do período compreendido entre janeiro e junho de 2007 e regularmente declarado à União para fins de apuração do valor a ser pago em razão da inclusão da empresa no SIMPLES, consoante documentos de arrecadação já anexados a estes autos (DARF 2007 DOC. 11), como também, é indispensável que todas as vendas declaradas no exercício de 2007, conforme as DME's (filial e matriz DOC. 07 A e 07 B) sejam utilizadas para fins de abatimento do valor informado pelas empresas administradoras de cartão de crédito e apuração da base de cálculo da suposta omissão de saídas, consoante a reconstituição da planilha relativa ao referido exercício (DOC.09).

3-EQUIVOCADA CONCESSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO: de início, diz ser optante do Simples Nacional e optante do Simbahia à época da ocorrência dos fatos geradores (janeiro/2006 a junho/2007). Assim, caso verificada a ocorrência de suposta omissão de saídas, a legislação determina que seja concedido um crédito de 8% (oito por cento),mas este fora concedido de

forma equivocada, pois deve incidir sobre o valor das saídas computadas na apuração do imposto.

Assim, aponta que é evidente a imperiosa necessidade de rever a planilha utilizada para a apuração do ICMS devido nos anos de 2006 e 2007, a fim de fazer incidir o crédito de 8% na forma correta, como demonstrado na Reconstituição das Planilhas de vendas (DOCs. 08 e 09).

Por fim, pede: a nulidade do Auto de Infração, em razão da inexistência de extrato detalhado das vendas informadas pelas operadoras de cartão de crédito; a improcedência em face do montante reputado como devido ser inferior ao limite máximo legal para enquadramento da microempresa na faixa 3 do SimBahia. Aduz que estando o imposto sujeito à estipulação da Lei nº 9522/2005, que alterou a redação da Lei nº 7357/98 (art. 7º, inciso I); em relação à ausência de abatimento das vendas declaradas nas DMEs (DOCs. 06, 07A e 07B), daquele montante informado pelas administradoras de cartão de crédito, de sorte a reduzir o valor tido como omissão de saída (base de cálculo do ICMS) e; pela incorreta aplicação do crédito presumido de 8% (oito por cento).

Protesta por todos os meios de prova, juntada de documentos e demonstrativos, parecer, decisões dos tribunais administrativos e judiciais. Em contraprova pede revisão do lançamento pela ASTEC/CONSEF, para verificar a veracidade do resultado encontrado nos Demonstrativos de Reconstituição do Débito. Requer, ainda, que as futuras intimações relativas ao presente feito sejam feitas, concomitantemente, em nome dos advogados José Carlos Garcia Landeiro e Pedro César Ivo Trindade Mello, no endereço: “*nesta capital, na Av. Tancredo Neves nº 1189, sala 714, Caminho das Árvores, CEP Nº 41.520-021*”.

O autuante presta novamente nova informação fiscal, fls. 111 a 118, rebate o pedido de nulidade da autuação, pois diz que na primeira defesa, o autuado, não arguiu a “*falta de entrega das informações transmitidas diariamente pelas administradoras de Cartões de Crédito/Débito*”, pois foi entregue o relatório destes valores em informações mensais (fls. 15 e 16), os quais não foram contestados. Anexou o RELATÓRIO DIÁRIO OPERAÇÕES TEF, gravado em meio magnético, com cópia, e solicitou que a mesma fosse entregue ao nobre defensor.

Salienta que a agravante, na presente lide, é que a empresa mesmo baixada continuou a operar junto às administradoras de cartões.

Reconhece o cometimento de equívoco na concessão de crédito presumido, assim, anexou “*PLANILHA COMPARATIVA DE VENDAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO*”, com os novos valores reclamados para o exercício de 2006 no montante de R\$5.493,87 e no ano de 2007, o montante de R\$8.040,60, e pede a procedencia parcial do auto de infração.

Em nova manifestação, fls. 134 a 141, o sujeito passivo reforça a necessidade de subtração do montante das “*Vendas apuradas através da DME*” da suposta “*Omissão de saída apurada*”, a fim de se apurar o montante da receita tida como omitida. Reitera as razões de defesa anteriormente apresentadas.

Pede que, caso não se entenda que todo o valor devido a título de ICMS, foi regularmente adimplido, haja a utilização do crédito de 8%, que resta incontroverso nos autos, visto que este posicionamento fora acolhido pela própria Autoridade Autuante.

Concluiu reiterando todos os termos da primeira manifestação (07/05/2010) e requereu a improcedência do Auto de Infração ou a Procedência Parcial, acolhendo o valor retificado pelo autuante (exercício de 2006 no valor de R\$5.493,87), com o acolhimento das razões contidas nesta manifestação, no sentido de considerar as DMEs entregues referentes aos meses de março a junho/2007, o que reduz a quantia devida.

Na informação fiscal apresentada, fl. 145, em contrapartida à manifestação, fls. 134/141, o autuante foi sucinto e constatou que não fora apresentado qualquer fato que já não tivesse sido objeto da informação fiscal inicial prestada. Manteve integralmente a segunda argumentação fiscal (fls. 111 a 118).

VOTO

Inicialmente, nego o pedido de diligência, haja vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de meu juízo de valor, a teor do disposto no art. 147, I do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Ressalto que o Relatório Diário de Operações – TEF, foi entregue ao contribuinte, fls. 123/127 e reaberto o prazo de defesa, assegurado, assim, o contraditório e promovido o direito à ampla defesa.

No mérito, está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante as vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito e não oferecidas à tributação, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e de janeiro a junho de 2007, consoante planilhas de fls. 09/10 do PAF.

De acordo com o disposto no § 4º, art. 4º, da Lei nº 7.014/96, *“o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”*

O defendente argumentou que as operações de vendas de mercadorias estavam registradas nas DMES, e que não teriam sido abatidas da base de cálculo do imposto exigido. Também refutou a exigência fiscal, com base no argumento de que, na condição de microempresa, inscrita no Simbahia, nada devia ao fisco, além dos recolhimentos mensais que efetuava regularmente, por meio de sua conta de energia elétrica, pois não ultrapassou a faixa de faturamento para o enquadramento no Simbahia.

Entendo que estes argumentos não merecem acolhida, pois as operações de vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito, constantes do Relatório Diário de Operações – TEF, devem ter seu correspondente valor comprovado por meio de cupons fiscais emitidos no Equipamento de Cupom Fiscal – ECF, ou ainda por meio das competentes notas fiscais, nos casos previstos na legislação, desde que seus valores tenham sido oferecidos à tributação.

O defendente também argumentou que seu faturamento passou a ser feito exclusivamente pela matriz, somente havendo um equívoco perante as operadoras de cartão de crédito, que passaram a informar à SEFAZ, de forma indevida, as supostas vendas efetuadas pela filial (a autuada), que já estava com suas atividades encerradas.

Contudo, apesar dos argumentos trazidos pela defesa, o sujeito passivo não comprovou que teria lançado na inscrição da matriz, as vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito, que estão relacionadas no Relatório TEF Diário que fundamenta a presente autuação. Deste modo, o sujeito passivo apenas nega o cometimento da infração, mas não consegue elidi-la com provas documentais, embora pudesse fazê-lo, por meio da apresentação de notas fiscais/cupons fiscais, e informar em quais livros fiscais teria registrado os valores recebidos por meio de cartões de crédito/débito, da inscrição estadual do estabelecimento objeto deste Auto de Infração.

Ademais, 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, deduzido, no cálculo do débito tributário lançado de ofício, o crédito presumido de 8%, procedimento adotado no levantamento fiscal, conforme planilhas às fls. 09/10. 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.

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.

Ressalto que a emissão do documento fiscal é de responsabilidade do contribuinte, cabe-lhe providenciar o cumprimento da legislação fiscal e informar, corretamente, qual a forma de pagamento utilizada no cupom fiscal que emite.

O autuado não comprovou, de forma objetiva, erros nos valores apurados pela fiscalização, e não apresentou documentos que elidissem a imputação, a não ser a quanto a forma de cálculo do crédito presumido, mas que o autuante acatou e reconheceu que se enganara na fórmula anteriormente aplicada, e após promover a devida retificação, resultou em diminuição do ICMS exigido.

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 Diário de Operações – TEF, 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.

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.

Embora o autuante tenha corrigido o cálculo do crédito presumido de 8%, verifico que abateu os valores das vendas informadas na DME, mas não concordo com esse abatimento, haja vista que

nestas novas planilhas, de fls. 121/122, foram considerados estes valores, e abatidos da base de cálculo do imposto omitido, sem que haja a prova da vinculação dessas receitas com os cupons fiscais relativos às vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito, e que correspondam às operações discriminadas nos Relatórios Diários de Operações – TEF.

Deste modo, a planilha comparativa de vendas por meio de Cartão de Crédito/débito assume a seguinte configuração, com base nos dados constantes na planilha originária de fls. 09/10.

Mes/ano	Venda com cartão de crédito/débito	ICMS	Crédito presumido (8%)	ICMS devido
Janeiro/2006	14.677,38	2.495,15	1.174,19	1.320,96
Fevereiro	12.900,50	2.193,09	1.032,04	1.161,05
Março	17.311,22	2.942,91	1.384,89	1.558,01
Abril	21.494,31	3.654,03	1.719,54	1.934,48
Maiο	21.411,10	3.639,89	1.712,88	1.926,99
Junho	24.179,96	4.110,59	1.934,40	2.176,19
Julho	19.807,44	3.367,26	1.584,59	1.782,66
Agosto	16.210,50	2.755,79	1.296,84	1.458,94
Setembro	17.892,58	3.041,74	1.431,41	1.610,33
Outubro	15.287,52	2.598,88	1.223,00	1.375,88
Novembro	20.375,60	3.463,85	1.630,04	1.833,80
Dezembro/2006	40.570,18	6.896,93	3.245,61	3.651,32
TOTAL DO EXERCICIO DE 2006				21.790,61
Janeiro/2007	17.191,50	2.922,56	1.375,32	1.547,24
Fevereiro	12.758,30	2.168,91	1.020,66	1.148,25
Março	24.789,34	4.214,19	1.983,15	2.231,04
Abril	14.541,60	2.472,07	1.163,33	1.308,74
Maiο	22.053,90	3.749,16	1.764,31	1.984,85
Junho/2007	19.844,40	3.373,55	1.587,55	1.786,00
TOTAL DO EXERCICIO DE 2007				10.006,12
TOTAL DO DEMONSTRATIVO				31.796,73

Deste modo, o ICMS a ser exigido neste lançamento é de R\$ 31.796,73, relativo ao exercício de 2006 e do período de janeiro a junho de 2007.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 113231.0402/09-3, lavrado contra **JBMAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.796,73**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR