

A. I. Nº - 088299.0001/11-9
AUTUADO - EDGAR DA SILVA MELO
AUTUANTE - DJALMA BOAVENTURA DE SOUSA
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 09. 07. 2013

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0132-01/13

EMENTA: ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, constatou assistir razão ao autuado quanto à sua alegação de que a maquineta utilizada no estabelecimento pertencia ao estabelecimento matriz. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Infração parcialmente subsistente. 2. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM VEZ DA UTILIZAÇÃO DE ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Autuado apenas alegou que não emitiu o cupom fiscal “seja por problemas técnicos, seja por problemas de energia”, contudo, não comprovou o alegado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 09/06/2011, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$151.032,89, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$150.192,66, acrescido da multa de 70%;
2. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$840,23. Consta que o contribuinte emitiu Notas Fiscais de Venda ao Consumidor em lugar do Cupom Fiscal sem que tenham ocorrido as hipóteses previstas no art. 238, do RICMS/BA.

O autuado apresentou defesa (fls. 47 a 49) consignando que se trata de uma empresa de pequeno porte cuja matriz está localizada na Rua Praia de Guaratuba, Qd D, 156-A, com Inscrição Estadual nº 31.134.378, assim como possui uma filial localizada na Alameda da Praia, s/n, lote 26, Stella Maris com Inscrição Estadual nº 55.698.683.

Alega que todos os cadastros nas Administradoras dos Cartões de Crédito e Débito foram feitos com os dados da matriz, de forma que a suposta omissão de saída apurada na matriz, Inscrição

Estadual nº 31.134.378, na verdade, se trata de venda em cartão de crédito registrada no ECF da filial, Inscrição Estadual nº 55.698.683.

Diz que tal fato fica devidamente comprovado com a análise das “Reduções Z” da filial que anexa, por amostragem, onde estas indicam as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito, cujas transações foram operacionalizadas com as maquinetas da matriz, até porque a filial não possui qualquer cadastro junto às administradoras de cartão de crédito.

Registra que solicitou das Administradoras cópias dos cadastros para comprovar que a filial não possui nenhuma maquineta, e que as que são utilizadas no seu estabelecimento, encontram-se no nome da matriz. Solicita que a Secretaria da Fazenda da Bahia, por ter acesso às administradoras, intervenha no sentido de fornecer dados desta inscrição estadual.

Assinala que anexou uma planilha confrontando as Notas Fiscais D1 emitidas pela filial com o relatório fornecido pela administradora de cartão de crédito, como sendo da matriz, sendo diversos valores exatamente os mesmo, o que comprova que a maquineta utilizada pela filial é exatamente a maquineta da matriz.

Salienta que diante da demora no atendimento pelas administradoras, solicita uma nova diligência para que estes documentos possam ser anexados. Diz que apresentará tais provas no curso do processo.

Quanto à infração 02, afirma que não assiste razão o autuante, pois a empresa utilizou Nota Fiscal de Venda a Consumidor D1, por impossibilidade de emitir o cupom fiscal, seja por problemas técnicos, seja por problemas de energia, não justificando a penalidade.

Conclui requerendo a realização de revisão do Auto de Infração, para comprovação de que o ICMS exigido foi recolhido em nome da filial, bem como autorização para entrega das provas.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 63 a 65) consignando que os elementos que respaldaram o levantamento foram as informações fornecidas pela SEFAZ dando conta das operações TEF efetuadas pelo autuado, e as vendas registradas como meio de pagamento cartão de crédito/débito nas Reduções Z e nas Notas fiscais D1.

Lembra que o Relatório de Operações TEF é gerado pelo número da Inscrição Estadual do estabelecimento. Afirma que a alegação defensiva de que a omissão apurada refere-se a venda em cartão de crédito registrado no ECF da filial não procede e não foi comprovada.

Sustenta que as cópias de duas Reduções Z anexadas ao processo (fl. 60) pelo autuado não comprovam absolutamente nada do alegado. Afirma ainda que não foi anexado nenhum documento que comprovasse o cadastro nas administradoras de cartões.

Menciona que as planilhas aduzidas pelo autuado, fl. 52 a 58, apresentam-se incompletas uma vez que somente considera o Relatório Diário de Operações TEF até o dia 10 de janeiro de 2009 e o compara com os dados das Nota Fiscais D1 emitidas pela filial durante todo o mês de janeiro de 2009, além de não guardar qualquer relação com o objeto da autuação.

Relativamente à infração 02, diz que conforme se pode verificar nos dados constantes no ECF Detalhado (fl. 39), o equipamento emissor do cupom fiscal nunca sofreu intervenção após a sua iniciação para uso fiscal. Diz que desse modo, a alegação de emissão de NVVC, por problemas técnicos do ECF, não prospera. Acrescenta que a falta de energia quando ocorrer, deve ficar registrada no livro de ocorrências. Afirma que de acordo com as cópias do livro anexadas às fls. 40 e 41, tais registros não existem.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do presente processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF - ASTEC/CONSEF, (fl. 69), a fim de que fossem adotadas as seguintes providências:

1 – Designasse Auditor Fiscal que deveria verificar se a maquineta utilizada na filial encontra-se em nome da matriz, conforme alegado pelo autuado.

2. Após a verificação referida no item anterior, caso se confirmasse a alegação defensiva, deveria o diligenciador intimar o autuado para que apresentasse demonstrativos segregando os valores referentes à matriz e filial, bem como, os documentos fiscais que serviram de base para a elaboração dos demonstrativos solicitados;

3. Após, deveria o diligenciador analisar os elementos apresentados, e, se fosse o caso, elaborar novos demonstrativos com as correções e ajustes que se fizessem necessários.

A Auditora Fiscal designada para cumprir a diligência, esclareceu no Parecer ASTEC N° 10/2013, que após análise das planilhas e documentos apresentados pelo autuado, excluiu dos valores apurados pelo autuante aqueles correspondentes às vendas com cartão de débito/crédito referente à Inscrição Estadual nº 55.698.673, por restar comprovado que tais valores se referiam a vendas realizadas com pagamento através de cartão de débito/crédito que constam no Relatório TEF do estabelecimento matriz com Inscrição Estadual nº 31.143.378.

Concluiu que após as devidas exclusões apurou os valores remanescentes de R\$141.900,72 de base de cálculo com ICMS devido de R\$24.123,14, conforme demonstrativo de fl. 144 dos autos.

Cientificado sobre o resultado da diligência (fls. 174/175) o autuado não se manifestou.

O autuante consignou a sua ciência sobre o Parecer ASTEC N°. 10/2013, contudo, também não se pronunciou.

VOTO

Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que na infração 01 o levantamento realizado pela autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas com pagamento mediante cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, abaixo reproduzida, vigente à época dos fatos.

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 4º 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”.

Observo que o autuante realizou o levantamento utilizando-se dos dados emitidos pelo equipamento nas Reduções “Z” e nas notas fiscais D-1, comparando-os com às informações TEF prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/ débito, resultando no débito exigido no Auto de Infração.

Em face da alegação defensiva de que todos os cadastros nas administradoras dos cartões de crédito e débito foram feitos com os dados da matriz, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência, a fim de que fosse verificado se a maquineta utilizada na filial encontrava-se em nome da matriz, conforme aduzido pelo autuado. Foi solicitado, ainda, que após a verificação, caso se confirmasse a alegação defensiva, deveria o diligenciador intimar o autuado para que apresentasse demonstrativos segregando os valores referentes à matriz e filial, bem como os documentos fiscais que serviram de base para a elaboração dos demonstrativos solicitados. Em

seguida, deveria o diligenciador analisar os elementos apresentados, e, se fosse o caso, elaborar novos demonstrativos com as correções e ajustes que se fizessem necessários.

A diligência foi cumprida a contento pela diligenciadora da ASTEC/CONSEF, que elaborou o Parecer ASTEC Nº 10/2013, no qual esclarece que, após análise das planilhas e documentos apresentados pelo autuado, excluiu dentre os valores apurados pelo autuante aqueles correspondentes às vendas com cartão de débito/crédito referente à Inscrição Estadual nº 55.698.673, por restar comprovado que tais valores se referiam a vendas realizadas com pagamento através de cartão de débito/crédito que constam no Relatório TEF do estabelecimento matriz com Inscrição Estadual nº 31.143.378. Conclusivamente consignou que após as devidas exclusões apurou os valores remanescentes de R\$141.900,72 de base de cálculo com ICMS devido de R\$24.123,14, conforme demonstrativo de fl. 144 dos autos.

No caso deste item da autuação a indispensável verificação das alegações defensivas mediante diligência, confirmou que parte das vendas, de fato, fora realizada com pagamento através de cartões de débito/crédito pelo estabelecimento com Inscrição Estadual nº 55.698.673, que constam no Relatório TEF do estabelecimento matriz com Inscrição Estadual nº 31.143.378.

Diante de tal constatação a diligenciadora da ASTEC/CONSEF, acertadamente, excluiu os valores indevidos, o que resultou no valor de saídas omitidas (base de cálculo) de R\$141.900,72 com ICMS devido no valor de R\$24.123,14.

Diante disso, coadunando com o resultado apresentado acima, considero este item da autuação parcialmente subsistente com ICMS devido no valor de R\$24.123, 14, conforme demonstrativo de fl. 144 dos autos.

Quanto à infração 02, constato que restou comprovado que o autuado emitiu Notas Fiscais de Venda ao Consumidor em lugar do Cupom Fiscal sem que ocorressem as hipóteses previstas no art. 238, do RICMS/BA, conforme a acusação fiscal.

O § 2º do art. 238 do RICMS/BA/97, estabelece que *quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas, serão emitidos de forma manual, datilográfica ou eletrônica, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, observada a natureza da operação ou prestação.*

No presente caso, o autuado apenas alegou que utilizou Nota Fiscal de Venda a Consumidor D1, por impossibilidade de emitir o Cupom Fiscal, “*seja por problemas técnicos, seja por problemas de energia*”, entretanto, não comprovou a impossibilidade de emissão do Cupom Fiscal. Certamente, inobservou o impugnante as disposições dos arts. 142 e 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de que a *recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, bem como, de que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Assim sendo, este item da autuação é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 088299.0001/11-9, lavrado contra **EDGAR DA SILVA MELO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.123,14**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação

tributária acessória, no montante de R\$840,23, prevista no inciso XIII-A, “h”, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios, conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR