

A. I. N º - 281240.0011/05-6  
AUTUADO - BIZANCIO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.  
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS  
ORIGEM - INFAS IGUATEMI  
INTERNET - 20. 10. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF 0382-04/05

**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. O § 7º somente foi acrescentado ao art. 238, do RICMS/97, pela Alteração nº 51 a este Regulamento (Decreto nº 8882, de 20/01/04, DOE de 21/01/04), e só a partir desta data é que se torna possível exigir do contribuinte que indique no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação. Infração nula. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. USUÁRIO DE EQUIPAMENTO EMISSOR FISCAL.-ECF. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE ECF EM QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, reclama ICMS e aplica multa no valor total de R\$ 15.630,20, em virtude das seguintes ocorrências:

- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 administrativa de cartão de crédito, no valor de R\$ 5.421,87.
- Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, correspondente a R\$ 10.208,33

O autuado apresenta defesa tempestiva, às fls. 32 a 38, argumentando que ao analisar nos autos as diferenças encontradas, constatou erro entre o valor informado pelas administradoras mais as notas fiscais de venda ao consumidor emitidas apresentadas pelo autuante.

Quanto à infração 01, esclarece que somente a partir de 21/01/2004 os prepostos fazendários poderiam utilizar a presunção legal da ocorrência de omissões de saídas tributáveis através de análise do cupom redução “Z”, informado através de venda de cartão de crédito/débito e os valores informados pelas administradoras, haja vista que antes da data referida não havia qualquer diploma legal que determinasse essa obrigação acessória ao contribuinte.

Argumenta que urge a necessidade de um decreto estadual para regulamentar tal situação e este decreto foi editado, tão somente, em 20/01/2004, publicado em 21/01/2004. Cita decisão da Câmara de Julgamento Fiscal neste sentido, conforme voto lavrado pelo relator Ciro Roberto Seifert, no acórdão nº 0139-11/05.

Requer a nulidade desta infração, uma vez que não há embasamento legal que fundamente a presunção realizada pelo autuante.

Em relação à infração 02, destaca que no período fiscalizado adimpliu, tempestivamente, com os tributos relativos às operações realizadas, conforme documentos anexos, entretanto, tendo em vista à falhas dos sistemas de computação da empresa, como problemas na configuração, vírus, etc., não restaram senão a emissão de cupom fiscal através do seu talão de nota ao consumidor e por lapso não fora anexado o cupom fiscal.

Ressalta que efetuou o recolhimento do ICMS durante o período fiscalizado, o que comprova a inexistência de qualquer prejuízo ao Fisco Estadual, posto que, caso contrário também seria autuado por falta de recolhimento do imposto, o que não ocorreu.

Ao finalizar, requer seja considerada extinta a infração 01, relativa ao período de janeiro a dezembro de 2003 e que seja reduzida a multa da infração 02 para o montante de R\$ 50,00 com escopo no art. 148 do RPAF, além da juntada dos DAE's, em anexo, para que produza os efeitos legais.

O autuante, ao prestar sua informação fiscal, à folha 101 a 102, esclarece o seguinte:

Infração 01- O autuado comprovou com novas reduções “Z” encontradas, que nos meses de março, abril, maio e dezembro superou as informações da administradora de cartões.

Infração 02 – Salienta que a ação fiscal foi desenvolvida com a observação dos requisitos previstos na legislação pertinente e inclui como base legal a multa aplicada, prevista no art. 42 § XIII – A, alínea “h” da Lei 7.014/96.

Procede a exclusão dos meses de março, abril, maio e dezembro, reduzindo os valores tributados nos meses de setembro e outubro com base nos cupons fiscais apresentados pelo contribuinte, todavia, mantém a multa de 5% para a infração 02, uma vez que o levantamento fiscal comprovou que as notas fiscais estão fora das especificações e obrigações do usuário de ECF com as indicações das irregularidades encontradas e encontra base legal na legislação pertinente.

## VOTO

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei na infração 01 que o auditor imputa ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 administrativa de cartão de crédito, e na infração 02 multa por emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de ECF, nas situações em que está obrigado.

O autuado requer a extinção da infração 01, alegando que não há fundamentação legal para a autuação, durante o período de janeiro a dezembro de 2003.

O § 7º somente foi acrescentado ao art. 238 do RICMS/BA pela alteração nº 51, efeitos a partir de 21/01/2004, portanto, só a partir desta data é que se torna possível exigir do contribuinte que indique no cupom fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação, vale dizer que, até aquela data não existia tal obrigação.

Assim, entendo que o autuante utilizou uma base de dados (cupom redução “Z”) não fidedigna, para a comparação que realizaram, por ausência de previsão legal para sua geração, por isso, decido pela nulidade da infração relativa à infração 01.

Quanto à infração 02, ressalto que a multa está prevista na lei nº 7.014/96 e é decorrente de vendas em notas fiscais sem a anexação do cupom fiscal à via da nota em poder do contribuinte, sem comprovação da impossibilidade de emissão de cupom fiscal, conforme prevê a legislação em vigor.

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

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281240.0011/05-6, lavrado contra **BIZANCIO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de multa no valor de R\$10.208,33 prevista no inciso XIII-A, alínea “h” da Lei 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA