

**A. I. N °** - 019290.0011/04-0  
**AUTUADO** - BC COMÉRCIO CONFECÇÕES E MÓVEIS LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO CESAR DE CARVALHO GOMES  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 27. 12. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0479-04/05

**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. 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. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 5% do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/11/2004, para constituir o crédito tributário no valor de R\$ 10.111,20, em razão de:

1. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$6.186,40, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de apuração do ICMS (SimBahia).
2. Multa no valor de R\$ 3.924,80, por ter o autuado emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado, à folha 25, impugnou o lançamento tributário, inicialmente descrevendo as acusações do autuante, como sendo:

“1.1 Valor das vendas em cartões apresentado pelas administradoras é superiores aos valores apresentados nas reduções “Z”, emitidas pelo Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, no período de agosto a dezembro de 2003.

1.2 Dos valores cobrados a título de emissão de Nota Fiscal Série D1, em concomitante à emissão do Cupom Fiscal.”

Em seguida, em relação a infração 01, diz que promove vendas com entrega a domicílio; no ato da venda é emitido o boleto do cartão de crédito e a efetiva entrega é com data à posterior, operação devidamente acordada entre o autuado e os seus clientes. Não foram consideradas essas vendas através das notas fiscais série 1, as quais são emitidas para acompanhar as mercadorias que são entregue na casa do cliente posteriormente.

Quanto a infração 02, em relação a emissão das notas fiscais D1, aduz que foram emitidas em decorrência de solicitação dos clientes, não ocorrendo a sonegação fiscal, uma vez que todos os impostos foram recolhidos. Diz que apenas ocorreu falha por parte dos seus funcionários que deveriam emitir o Cupom Fiscal e depois substitui-lo pela nota fiscal D1, apenas efetuou a emissão da nota fiscal.

Ao concluir, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, à fl. 28, ao prestar a informação fiscal, em relação a infração 01, aduz que o argumento defensivo deve ser analisado desde que associe-se a nota fiscal série 1 ao boleto, procedendo, assim também, com a série D1.

Quanto a infração 02, salienta que o autuado não apresentou justificativa para o uso da nota fiscal D1 em substituição ao cupom fiscal.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1ª JF decidido por sua conversão em diligência para à INFAZ/IGUATEMI, para que o autuante intimasse o autuado a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias:

- 1) Demonstrativo relacionando os comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito com os respectivos documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os mensalmente e comparando-os com o valor informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito anexado ao processo;
- 2) Comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito e dos respectivos documentos fiscais que comprovem o demonstrativo referido no item anterior, observando o disposto no art. 824-E, § 3º do RICMS/97.

De posse destas informações, o autuante deverá anexar o demonstrativo e as cópias reprográficas dos comprovantes de pagamento ao processo e elaborar, caso tenham sido apresentadas as devidas provas, novo demonstrativo de débito.

Em nova manifestação, folha 35, o autuado informa que, devido a grande complexidade dos fatos, não conseguiu associar com precisão todos os cartões, pois inúmeros são os fatores que impedem.

Em nova informação fiscal, folhas 202/203, o autuante ressalta que da avaliação das notas fiscais encaminhadas pela empresa, concluiu que, nem todas as notas fiscais apresentadas pelo autuado, foram consideradas, haja vista os valores consignados nos cartões não coincidirem com os das notas fiscais, série 1. Além disso, o nome do destinatário da nota fiscal, difere do assinante do comprovante do cartão de crédito. Tendo apresentado novos levantamentos, opinando pela redução para R\$5.572,72.

O autuado recebeu cópia do novo demonstrativo e em nova manifestação, folha 208, aduz que o autuante somente considerou parte das notas fiscais, deixando de considerar os documentos fiscais relacionados em anexo. Argumenta que não existe lei que venha a impedir que seus clientes não possam efetuar o pagamento de uma referida compra em mais de um cartão de

crédito ou mesmo fracionar o pagamento ou que o pagamento seja realizado com cartão de outra pessoa. Diz reconhecer o valor de R\$2.272,15, como sendo o devido para infração, o qual pretende recolher com o benefício da Lei nº 9.650/05.

Às folhas 266/272, o autuante revisou novamente o levantamento, tendo, mais uma vez, reduzido o valor para R\$4.939,62 para a infração 01, além da infração 02 no valor de R\$3.924,80.

O autuado recebeu cópia do novo demonstrativo, folhas 273/274, sendo informado do prazo de 10 (dez) dias para se pronunciar, entretanto silenciou.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que embora conste da infração 01 a imputação de recolhimento a menos o ICMS, na realidade a acusação é de 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 administrativa de cartão de crédito, conforme observei na própria peça defensiva, onde o autuado demonstra claramente que entendeu qual é a imputação. Assim, o autuado exerceu seu amplo direito de defesa, tendo se manifestado por três vezes, sendo a primeira na defesa inicial e mais duas vezes após diligência fiscal, sempre tratando a infração como omissão de saída, inclusive reconheceu parcialmente a infração, apresentou notas fiscais D1 e série 1, as quais foram objeto de diligência.

Observo que o levantamento realizado pelo autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito, 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 do art. 2º, §3º, VI do RICMS/97, *in verbis*:

*“§3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:*

*.....*

*VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;”*

Em sua defesa o autuado requer que sejam consideradas as notas fiscais D1 e série 1 referente as vendas realizadas com pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito.

Ressalto que, o PAF foi convertido em diligência, tendo o autuado recebido, mediante recibo acostado aos autos, intimação para elaborar um demonstrativo relacionando os comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito com os respectivos documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os mensalmente e comparando-os com o valor informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito anexado ao processo, acostando os respectivos comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito e dos respectivos documentos fiscais que comprovem o demonstrativo referido, observando o disposto no art. 824-E, § 3º do RICMS/97.

Mesmo assim, apesar da diligência solicitada, o próprio autuado diz que devido a grande complexidade dos fatos, não conseguiu associar com precisão todos os cartões.

Assim, não relacionou os boletos dos pagamentos com os respectivos documentos fiscais para comprovar que efetivamente emitiu documentos fiscais, quer seja cupom fiscal ou nota fiscal nas

vendas realizadas com pagamento mediante cartão de crédito ou débito, para comprovar todo o valor do débito apurado.

Saliento que o art. 143, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Apesar do autuado não ter atendido ao dispositivo acima, o PAF foi convertido em diligência, tendo o autuado mais uma oportunidade de provar sua alegação, entretanto, não apresentou documentos que comprovassem que emitiu documentos fiscais, seja nota fiscal D1, série 1 ou cupom fiscal de todas as suas vendas cujo pagamento ocorreu mediante cartão de crédito e/ou débito.

Da mesma forma, o argumento defensivo de emissão de notas fiscais, somente pode ser acolhido quando efetivamente comprovado, uma vez que o art. 824-E, que foi acrescentado pela Alteração nº 38, aprovado pelo Decreto nº 8.413, de 30/12/02, DOE de 31/12/02, caput, e o § 3º, estabelecem que:

“Art. 824-E. A impressão de Comprovante de Crédito ou Débito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito realizado por meio de transferência eletrônica de fundos deverá ocorrer no ECF, vedada a utilização, no estabelecimento do contribuinte, de equipamento do tipo *Point Of Sale* (POS), ou qualquer outro, que possua recursos que possibilitem ao contribuinte a não emissão do comprovante.

...

§ 3º O contribuinte que receber como meio de pagamento cartão de crédito ou de débito deverá informar no anverso do respectivo comprovante, nos casos em que o comprovante não seja impresso no ECF, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, se for o caso, do número sequencial do equipamento no estabelecimento, devendo o tipo do documento fiscal emitido ser indicado por:

*I - CF, para Cupom Fiscal;*

*II - BP, para Bilhete de Passagem;*

*III - NF, para Nota Fiscal;*

*IV - NC, para Nota Fiscal de Venda a Consumidor;”*

Quando da diligência de folhas 266/272, o autuante analisou os documentos acostados pela defesa e revisou seu levantamento, tendo reduzido o valor da infração 01, com o qual concordo, conforme abaixo discriminados:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
31/8/2003	834,04
30/9/2003	687,93
31/10/2003	601,92
30/11/2003	208,02
31/12/2003	517,74
31/1/2004	1.350,27
30/4/2004	739,70
TOTAL	4.939,62

Na infração 02 foi aplicada multa por ter o autuado emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado não nega a acusação de que emitiu outro documento fiscal em substituição ao Cupom Fiscal, uma vez que não utilizou o ECF, embora esteja obrigado, na forma da legislação em vigor, apesar de ter o equipamento devidamente autorizado pela SEFAZ/BA, não pode ser acolhido o argumento defensivo de que houve erro dos funcionários, e que não existiu sonegação fiscal, uma vez o próprio autuado reconheceu parcialmente a infração 01, a qual trata de omissão de saídas. Por outro lado, vale ressaltar que na infração em tela somente foi aplicada a multa por falta de cumprimento da obrigação acessória.

Por sua vez, o artigo 42, XIII-A, “h” estabelece multa específica de 5% (cinco por cento) do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento, nas situações em que está obrigado, estando o procedimento do autuante correto, uma vez que a multa aplicada encontra-se prevista na legislação. Logo, a infração em tela restou caracterizada.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$8.864,42.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 019290.0011/04-0, lavrado contra **BC COMÉRCIO CONFECÇÕES E MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.939,62**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b” item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$3.924,80**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h” do mesmo artigo e lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR