

A. I. N º - 206921.0008/06-5
AUTUADO - WENDELL CARVALHO DO CARMO
AUTUANTE - MARCUS VINÍCIUS BADARO CAMPOS
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 22.08.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0233-02/07

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS ATRAVÉS DE 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. Infração comprovada. 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**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2006, para constituir o crédito tributário no valor de R\$13.886,19, em razão de:

1- Omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administrativa de cartão de crédito, com ICMS devido no valor de R\$7.783,01.

2- Multa no valor de R\$6.103,18, imputando ao autuado a acusação de emitir outro documento fiscal em lugar do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado à folha 42/44, impugna o lançamento tributário argüindo nulidade por entende que deveria constar no Auto de Infração a advertência do artigo 285 do Código de Processo Civil, que estabelece que “não sendo contestada a ação, presumir-se-ão aceitos pelos réus, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor”, além de não considerar o regime tributário previsto no SimBahia, sendo aplicada a alíquota de 17%.

Em relação a infração 02, aduz que houve pane no equipamento conforme documentos que diz acostar a defesa, sendo obrigado a emitir nota fiscal para a vendas realizadas.

Ao finalizar, requer a nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante, à fl. 60, ao prestar a informação fiscal salienta que quando o contribuinte incorre nas hipóteses do artigo 408-S do RICMS/97, o imposto será exigido com base nos critérios e alíquotas aplicadas às operações normais, tendo o direito ao crédito presumido do SimBahia de 8%.

Quanto a infração 02, ressalta que apesar do autuado fazer alusão a eventuais quebras do ECF, não anexou a documentação comprobatório desse fato.

Ao final, opina pela manutenção da infração.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 02 duas infrações.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que consta da folha 02 do Auto de Infração a Intimação de que “Fica o autuado intimado a recolher o débito reclamado ou apresentar defesa na Repartição Fazendária de sua circunscrição, sob pena de revelia”. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Na infração 01 é imputado ao autuado a 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.

Na peça defensiva o autuado também argüiu nulidade em relação a infração 01, argumentando que o autuante não considerou a condição de empresa enquadrada no SimBahia, alegação que não pode ser acolhido, uma vez que o autuante considerou a condição do autuado, tendo apurado o imposto com base na legislação do SimBahia para infração praticada pelo autuado, ou seja, aplicando a alíquota de 17% e concedendo o crédito presumido de 8%, conforme constatei na planilha que embasou a autuado e que foi acostada à folha 10 dos autos.

No mérito, a impugnação não apresentou nenhum questionamento e nem apontou nenhum erro ou falha no levantamento ou números apurados pelo autuante.

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 e/ou 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 do art. 2º, § 3º, VI do RICMS/97, *in verbis*:

“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.”

Logo, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

Na infração 02 é imputado ao autuado a emissão de outro documento fiscal em lugar do uso de Equipamento de Controle Fiscal nas situações em que está obrigado, sendo aplicada a multa de 5% sobre as operações.

Em sua defesa o autuado não nega que emitiu outro documento fiscal em lugar da utilização do ECF, entretanto, alega que esse fato decorreu de quebra do ECF.

Observo que os fatos geradores da infração ocorrem no período de janeiro a junho de 2006, para justificar a não utilização do ECF o autuado acostou à folha 55 um comprovante de entrada de equipamento para manutenção.

Ocorre que o referido documento é datado de 16 de agosto de 2006, não tendo nenhuma relação com os meses autuados.

Em relação aos demais documentos acostados pela defesa, nenhum trata de manutenção de equipamento.

Assim, a infração 02 deve ser mantida.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206921.0008/06-5, lavrado contra **WENDELL CARVALHO DO CARMO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.783,01**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.103,18**, prevista no art. 42, XIII-A, “h” da mesma lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2007.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

FRANCISCO ATANÁSI DE SANTANA - JULGADOR