

A. I. N º - 269440. 0043/06-5  
**AUTUADO** - GILDETE BATISTA DE SOUSA GUIMARÃES  
**AUTUANTE** - WALTER KUHN  
**ORIGEM** - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA  
**INTERNET** - 30. 08. 2007

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0266-01/07**

**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. Contribuinte elide parcialmente a acusação fiscal. Refeitos os cálculos com a observância do crédito de 8% por ser o autuado optante pelo Regime Simplificado de Apuração – SimBahia. 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 caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/12/2006, imputa ao contribuinte o cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01- falta de recolhimento do ICMS decorrente da 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 administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a maio de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.277,93, acrescido da multa de 70%;

02 - emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de maio e junho de 2006, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.917,50.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 18 a 22, argüindo inicialmente a nulidade do Auto de Infração, por não ter o autuante apresentado provas que possibilitem constatar com segurança a infração, invocando o §4º do artigo 28 c/c o artigo 29 do RPAF/99, o que culmina com a nulidade do lançamento de acordo com o artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99.

Prosseguindo, reportando-se ao mérito da autuação, afirma que o autuante considerou o relatório diário de operações TEF, concluindo pela existência de omissão de saída, contudo, sem levar em conta que a empresa utilizava o Sistema de Automação Comercial Total Controle de Estoque até o mês de maio de 2006, sistema este que não estava habilitado a fazer venda com cartão de crédito, por não possuir o módulo TEF, conforme declaração fornecida pela empresa de assistência técnica e cópia de uma simulação de venda com cartão que anexa às fls. Acrescenta que, assim toda venda efetuada por cartão era registrada com venda a vista, conforme documentos acostados aos autos, salientando que existe uma divergência de centavos, por opção do cliente em registrar o valor da venda no cartão em números redondos.

Afirma que o alegado acima pode ser constatado, inclusive, na planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito elaborada pelo autuante, verificando-se na referida planilha que nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e parte de maio não houve nenhum registro de venda em cartão. Esclarece que, apesar de ter ocorrido vendas com cartão de crédito no período indicado, tais vendas foram registradas como sendo a vista, sendo que, a partir de 22/05/2006, quando a empresa deixou de usar o sistema existente as vendas foram efetuadas através da emissão de notas fiscais, o próprio autuante reconheceu as vendas efetuadas com cartão, como ficou demonstrado na supracitada planilha nos meses de maio e junho. Diz, ainda, que no concernente aos valores de vendas por cartão informado pelas administradoras, que o autuante não considerou as argumentações apresentadas pela empresa, comprovando que nenhuma venda por cartão foi omitida, sendo todas registradas como venda a vista, constante nos cupons fiscais emitidos, inclusive, vendas realizadas a prazo no cartão foram registradas com venda a vista, fato que pode ser comprovado pelos créditos realizados pela administradora de cartões.

Reportando-se à Infração 02, diz que o autuante não considerou a impossibilidade de a empresa utilizar o equipamento emissor de cupom fiscal pelos motivos já expostos, ou seja, o sistema operacional do equipamento não estava habilitado a fazer venda com cartão de crédito por não possuir o módulo TEF. Informa que já está adquirindo e testando novo sistema que atende plenamente as operações com cartões, apesar de todas as dificuldades peculiares.

Conclui, requerendo a nulidade do Auto de Infração, ou no mérito, a sua improcedência.

Na informação fiscal apresentada às fls. 86/87, o autuante contestando as alegações defensivas relativas à Infração 01, afirma que a tela à fl. 25 dos autos, nada prova em favor do contribuinte, haja vista que está com a data de 17/01/2007, não existindo nenhuma informação que relate a tela com o equipamento instalado na empresa. Acrescenta que, apesar de a empresa responsável haver declarado que somente até o mês de maio o contribuinte não estava habilitado a fazer venda com cartão de crédito, no mês de junho de 2006, o erro persiste. Esclarece que os valores lançados nos meses de maio e junho como venda de cartão de crédito, na realidade são vendas realizadas através de notas fiscais D-1, tendo sido consideradas como vendas através de cartão por orientação da DPF/GEAIFI, considerando que a legislação não exige que esse documento contenha a informação do meio de pagamento. Prossegue, afirmando que a planilha apresentada pelo autuado às fls. 26 e 27, relaciona apenas alguns valores entre a operação com cartão de crédito e os cupons fiscais, não representando uma prova cabal a diferença de centavos, sendo apenas um indício de alguns cupons foram emitidos quando da operação de vendas com cartão.

Referindo-se à Infração 02, diz que o contribuinte pode deixar de emitir o cupom fiscal em caso de força maior, como quebra do equipamento, o que deverá ser comprovado com o atestado de intervenção ou outro meio de prova, o que não foi demonstrado nos autos, sendo cabível a

aplicação de multa de 5% do valor da operação, conforme previsão do artigo 915, inciso XIII-A, alínea “h” do RICMS/97.

Finaliza, mantendo integralmente a autuação.

A 1<sup>a</sup> JJF, considerando que não consta nos autos a comprovação de recebimento pelo autuado dos Relatórios de Informações TEF – Diários – Operações, contendo todas as operações individualizadas, converteu o PAF em diligência (fl. 91), a fim de que fosse fornecido, mediante recibo, cópia dos referidos relatórios, bem como fosse reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

Intimado o contribuinte, este acusa o recebimento dos relatórios e se manifesta às fls. 107 a 110, reiterando os termos da peça de defesa inicial.

À fl. 175, o autuante também se pronuncia mantendo integralmente a autuação.

## VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de infrações à legislação do ICMS, em decorrência de:

- falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento mediante cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito;
- emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

Inicialmente, rejeito a nulidade do Auto de Infração argüida pelo contribuinte, por não ter o autuante apresentado provas que possibilitem constatar com segurança a infração, conforme exige o §4º do artigo 28 c/c o artigo 29 do RPAF/99, haja vista que o autuado tomou ciência e recebeu cópias de todos os documentos arrolados na autuação, inclusive, do Relatório Diário Operações TEF, contendo as operações individualizadas no período exigido na autuação.

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/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 transcrita, cabendo ao autuado provar a improcedência da presunção:

*“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”.*

Cumpre observar que, a 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, no intuito de assegurar o direito do contribuinte a ampla defesa e contraditório, deliberou em pauta suplementar pela conversão do processo em diligência, a fim de que fossem entregues ao autuado cópias dos Relatórios de Informações TEF diário por operações e reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

Do exame das peças processuais, verifico que na peça de defesa o autuado alega que o autuante não levou em conta que a empresa utilizava um sistema de controle que não estava habilitado a fazer venda com cartão de crédito, por não possuir o módulo TEF e que sendo assim, toda venda efetuada por cartão era registrada com venda a vista, conforme documentos acostados aos autos, salientando que existe uma divergência de centavos, por opção do cliente em registrar o valor da venda no cartão em números redondos. Diz ainda que o alegado acima pode ser constatado, inclusive, na planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito elaborada pelo autuante, verificando-se na referida planilha que nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e parte de maio não houve nenhum registro de venda em cartão.

Vejo, também, que o autuante mantém a autuação afirmando que a planilha apresentada pelo autuado às fls. 26 e 27, relaciona apenas alguns valores entre a operação com cartão de crédito e os cupons fiscais, não representando uma prova cabal a diferença de centavos, sendo apenas um indício de alguns cupons foram emitidos quando da operação de vendas com cartão.

Nos termos do artigo 824-B, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de equipamento emissor de Cupom Fiscal.

A auditoria fiscal levada a efeito pelo autuante identificou divergências nas vendas realizadas com cartões de crédito/débito, conforme informações prestadas pelas administradoras de cartões, com as vendas registradas pelo contribuinte no equipamento emissor de Cupom Fiscal – ECF, nas Reduções “Z”. A planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, acostada à fl. 07 dos autos, aponta as diferenças encontradas nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio, nos valores de R\$ 7.986,47, R\$ 7.798,60, R\$ 14.829,20, R\$ 11.722,10 e R\$ 5.196,19, respectivamente, resultando no total de R\$ 47.532,56, que representa a base de cálculo do imposto apurado no valor de R\$ 4.277,93.

Apesar de o autuante ter cumprido corretamente o roteiro de auditoria, conforme dito acima, os elementos de prova trazidos pelo autuado, a meu ver, permitem a realização de uma análise sobre as suas alegações.

Com efeito, constato que os valores consignados nos Cupons Fiscais juntados pelo autuado e abaixo identificados, guardam plena correspondência com as datas e valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, conforme registrados nos Relatórios de Informações TEF diário por operações, a exceção de alguns registros que têm diferenças de centavos, decorrentes de arredondamento, sendo razoável a exclusão dos tais valores da exigência fiscal:

Cupom Fiscal (Valor R\$)	Data	Folha do PAF
95,20	05/01/06	28
119,00	06/01/06	29
389,60	13/01/06	32
39,20	13/01/06	33
164,40	16/01/06	34
89,00	16/01/06	35
215,00	19/01/06	36
178,00	28/01/06	37
278,00	03/02/06	38
119,00	03/02/06	39
90,00	08/02/06	41

143,00	11/02/06	43
119,00	11/02/06	44
127,00	13/02/06	45
159,00	13/02/06	46
39,00	13/02/06	47
39,00	25/02/06	49
215,00	25/02/06	50
294,00	27/02/06	51
199,00	09/03/06	54
143,00	11/03/06	56
99,00	16/03/06	57
119,00	16/03/06	58
235,00	17/03/06	59
170,00	23/03/06	62
322,60	25/03/06	63
99,70	28/03/06	64
267,90	01/04/06	65
134,00	06/04/06	66
178,00	06/04/06	67
29,90	11/04/06	69
139,70	13/04/06	70
199,00	13/04/06	71
259,70	13/04/06	72
148,90	15/04/06	73
89,90	18/04/06	74
259,90	19/04/06	75
358,80	20/04/06	76
189,00	05/05/06	77
396,00	10/05/06	78
89,90	10/05/06	79
119,90	18/05/06	82
126,00	22/05/06	83
189,90	22/05/06	84
TOTAL R\$ 7.475,10	-	-

Quantos aos demais Cupons Fiscais arrolados pelo autuado, não foram considerados por não guardarem nenhuma correspondência de valores e datas com os registros existentes nos Relatórios de Informações TEF diário por operações.

Diante do exposto, do valor das saídas omitidas originalmente computadas na apuração de R\$ 47.532,56 deve ser excluído o valor de R\$ 7.475,10, passando a base de cálculo para R\$ 40.057,46.

Contudo, por ser o autuado optante pelo Regime SimBahia, inscrito na condição de empresa de pequeno porte, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve tomar como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos

fatos, conforme a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98. Por outro lado, os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei nº. 7.357/98).

Assim, a aplicação da alíquota de 17% sobre a base de cálculo de R\$ 40.057,46 - apurada na forma acima referida – resulta no ICMS de R\$ 6.809,76, do qual deve ser deduzido o crédito de 8% no valor de R\$ 3.204,59 - calculado sobre o valor das saídas omitidas - o que resulta no ICMS devido de R\$ 3.605,17.

O demonstrativo de débito deste item da autuação passa a ter a seguinte conformação:

Ocorrência	ICMS julgado (R\$)
31/01/2006	602,74
28/02/2006	555,90
31/03/2006	1.209,70
30/04//2006	869,05
31/05/2006	367,78
Total	3.605,17

No que concerne à infração 02, que cuida da emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado o contribuinte, o artigo 238, § 2º, do RICMS/BA, estabelece que:

*“Art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação a mesma operação e/ou prestação:*

(...)

*§ 2º 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.”*

Conforme se vê da leitura do dispositivo regulamentar acima transscrito, apenas nos casos de sinistro ou razões técnicas pode haver a substituição do Cupom Fiscal por outro documento fiscal, o que não ocorreu no caso em exame. Portanto, assiste razão ao autuante, sendo correta a aplicação da multa de 5% sobre o valor da operação, conforme previsto no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96. Mantida a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 269440.0043/06-5, lavrado contra **GILDETE BATISTA DE SOUSA GUIMARÃES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de R\$3.605,17, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de

obrigação acessória no valor de **R\$1.917,50**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h” do mesmo Diploma legal, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR