

A. I. Nº - 299167.0035/05-1
AUTUADO - SÔNIA MARIA DE OLIVEIRA BRITO
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03/09/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0277-03/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. **a)** DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Os cálculos foram refeitos, de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, ficando alterado o imposto exigido. **b)** EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS CONCOMITANTEMENTE AO USO DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. MULTA. Os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal, ou concomitantemente ao ECF. Refeitos os cálculos, de acordo com a comprovação apresentada pelo contribuinte, ficou reduzida a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, refere-se à exigência de R\$10.819,86 de ICMS, acrescido da multa de 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$9.023,58, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

Infração 01: Omissão de saída de mercadoria tributada 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 administradora de cartão de crédito, no período de abril de 2003 a outubro de 2004. Valor do débito: R\$10.819,86.

Infração 02: Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, sendo exigida multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$9.023,58.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 26 a 31), preliminarmente aduzindo que formulou perante a Inspetoria Fazendária do Iguatemi autorização através do Processo Administrativo de nº 223664/2002-4, para utilizar provisoriamente, como extensão de seu estabelecimento, no período de 06/12/2002 a 06/01/2003, a loja L/F07, localizada no mesmo shopping Aeroclube, autorização que foi deferida, sendo solicitada, em 02/01/2003, prorrogação do prazo concedido para 09/03/2003, mas a Infaz silenciou quanto ao requerimento de prorrogação, e no aguardo da decisão da Infaz Iguatemi, que não indeferiu o pedido de prorrogação, continuou utilizando como extensão de seu estabelecimento até março de 2003, a citada loja L/F07, também localizada no Aeroclube, o que deu ensejo à autuação dos meses de

janeiro a março de 2003, item 02 do presente Auto de Infração. Assim, o defendente entende que não pode ser autuado, tendo em vista que não causou prejuízo aos cofres da Fazenda Estadual, porque o imposto devido foi recolhido. No mérito, em relação ao primeiro item da autuação, alega que houve erro crasso da administradora de cartão de crédito, que informou de maneira incorreta as vendas efetuadas pelo autuado, conforme documentos fiscais e comprovantes dos cartões de crédito/débito que acostou aos autos. Além disso, alega que, por erro de programação no ECF, diversas vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito foram registradas como crediário, o que motivou a empresa autuada a contratar assistência técnica de soft (ECF) para alterar o programa. O defendente entende que está equivocado o entendimento da autuante, de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e para demonstrar a improcedência da primeira infração, o autuado juntou ao presente processo as notas fiscais de saída e extrato do cartão de débito/crédito, correspondentes a cada documento fiscal, juntando também, comprovante de que o equipamento ECF estava registrando vendas efetuadas com cartão de crédito/débito como crediário. Quanto à infração 02, o defendente alega que a exigência fiscal referente aos meses de janeiro a março de 2003 não procede, tendo em vista que, como alegado na preliminar, foi requerida a prorrogação do prazo até o mês de março de 2003, para utilizar como extensão de seu estabelecimento a loja L/F07, também situada no Aeroclube. Diz que a própria Inspetoria autorizou a utilização de talonários de notas fiscais, motivo porque a conduta da empresa é totalmente legal e legítima, por estar embasada em autorização da própria Administração. Em relação aos demais meses, alega que os documentos que acostou aos autos demonstram que não houve descumprimento da legislação fiscal ao emitir documento fiscal diverso do decorrente de equipamento de controle fiscal. O autuado salienta que no período fiscalizado, houve quedas de energia elétrica, ficando por isso, impossibilitado de emitir o documento fiscal decorrente o ECF. Argumenta que, ou a empresa deixava de efetuar vendas, ou emitia o documento fiscal diverso, ou ainda, efetuaria a venda sem emitir documento fiscal algum. Entretanto, como é uma empresa correta, séria e cumpridora de suas obrigações com o fisco, emitiu o único documento fiscal que poderia, uma vez que, por motivo de força maior, ficou impossibilitado de emitir o documento fiscal exigido pelo fisco. Além desse fato, alega que o equipamento, por diversas vezes, apresentou defeito, consoante comprovam os documentos que anexou ao PAF, impedindo a emissão do documento fiscal através de ECF. Assegura que após minuciosa análise técnica ficou comprovado que o mencionado equipamento de controle fiscal não tinha mais conserto, e é de conhecimento da SEFAZ, o tempo que leva para a conclusão do processo de cancelamento do registro da máquina defeituosa e o registro e iniciação de uso da máquina nova, que é no mínimo de três meses. Assim, o defendente argumenta que somente poderia emitir documento fiscal de saída de mercadorias através de notas fiscais D-1, restando clara a improcedência da infração 02. Finaliza, pedindo a improcedência do presente Auto de Infração, e que o PAF seja enviado à ASTEC para revisão fiscal por estranho ao feito, para que possa analisar todos os documentos apresentados com a defesa, com imparcialidade, e comprovar a inexistência das infrações apontadas pela autuante.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 138/139 dos autos, diz que a alegação do autuado em relação ao pedido de prorrogação não respalda a falta de cumprimento de obrigação acessória da emissão de cupom fiscal, gerador da base de cálculo do ICMS devido, e os documentos apresentados pelo autuado não têm força probatória das efetivas vendas realizadas com cartão de crédito, considerando que as suas reduções Z não registram valores de vendas por cartão. Quanto à alegação defensiva de que houve erro de programação do equipamento ECF, que registrou diversas vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito utilizando como forma de pagamento a nomenclatura crediário, diz que o termo é abrangente, podendo incluir vendas a prestações através de carnês ou mesmo parcelamento em forma de cheques, e por isso, entende que a alegação do autuado não tem força probatória. Afirma que o autuado, em nenhum momento, faz prova embasada em relatórios técnicos expressivos, apresentando apenas provas das intervenções técnicas de reparo no equipamento, e diante da falta de elementos esclarecedores, não há como acatar os argumentos do defendente. Mantém o valor originalmente

exigido. Quanto à infração 02, a autuante informa que o defendente apresentou atestados de intervenção no equipamento ECF nos exercícios de 2003 e 2004, porém, não correspondem às datas das informações contidas no banco de dados da SEFAZ, no que se refere às datas de início e fim das respectivas intervenções, conforme hard copy que acostou ao PAF. Assim, esclarece que não foi acatada a documentação apresentada pelo autuado, e mantém o valor da multa exigida.

O defendente apresenta manifestação em face da informação fiscal prestada pela autuante, aduzindo que, em que pese o esforço da autuante em ratificar a exigência fiscal, tal esforço é insustentável ante a simples observação dos documentos e das razões de defesa. Saliencia que a utilização de notas fiscais de vendas e cupom fiscal foi expressamente autorizada pela própria SEFAZ, conforme faz prova o documento apresentado juntamente com a impugnação inicial, e não pode o contribuinte sofrer penalidade por adotar uma conduta que foi expressamente autorizada pelo Fisco Estadual. Saliencia que, posteriormente, houve o pedido de renovação dessa autorização, mas não foi, até a presente data, respondido pelo Fisco Estadual. Entende que essa renovação constitui-se em ato discricionário da SEFAZ, mas não pode ter o aguardo de sua resposta eternizada no tempo. Cita ensinamentos da ilustre Di Pietro, em sua obra *Direito Administrativo*. Reafirma que não foram registradas as vendas com cartão no período de duração da “extensão de estabelecimento”, porque o contribuinte fora expressamente dispensado da emissão de Cupom Fiscal, e tal procedimento não trouxe qualquer prejuízo ao Fisco, haja vista que o recolhimento do ICMS incidente sobre as operações poderá ser efetivamente comprovado quando da realização da requerida diligência por preposto da ASTEC. Diz que, no intuito de colaborar com o Fisco Estadual, traz à colação, “Relação de Vendas” realizadas durante o período de extensão, acompanhada dos respectivos DAEs. Alega, ainda, que em relação à infração 01, a autuante comete novo equívoco quando prestou informação fiscal, e salienta que nunca realizou vendas pelo sistema de crediário, reafirmando que a falha resultou no fato de que as informações das administradoras de cartões e os boletos de operações com cartões, na veradade representam vendas que na redução Z encontram-se registradas como se feitas pelo sistema crediário. Quanto à infração 02, o defendente também discorda dos argumentos apresentados pela autuante na informação fiscal, e diz que em nenhum momento foi impugnada expressamente a documentação colacionada aos autos. Diz que foram anexados nada menos que doze Atestados de Intervenção Técnica em Equipamento para Controle Fiscal, todos dando conta e fazendo prova dos diversos problemas que aconteceram com o equipamento, e para colaborar com a Administração Fazendária traz à colação relação das intervenções técnicas realizadas, bem como, descrição das ocorrências que provocaram a emissão de Nota Fiscal D-1. Requer que seja o presente Auto de Infração totalmente improcedente, e reitera o pedido de realização de diligência pela ASTEC.

Nova informação fiscal foi prestada pela autuante às fls. 171/172, dizendo que em relação à infração 01, os argumentos do autuado não têm validade jurídica, tendo constatado com a juntada dos documentos, a exemplo da fl. 71, que ao contribuinte cabe vincular a autorização de crédito com o cupom fiscal, através de elaboração de planilha, com base no Relatório Diário das Operações TEF. Quanto à infração 02, a autuante ratifica os cálculos da multa exigida, por entender que as alegações do contribuinte não têm procedência; os atestados de intervenção no ECF ocorreram após a data do fato gerador da infração, conforme fl. 140.

Intimado, o defendente se manifesta às fls. 175/176, aduzindo que em razão da lavratura do Auto de Infração e da conseqüente impugnação, disponibilizou toda a sua escrita e documentação fiscal e contábil para a SEFAZ, inclusive as notas fiscais, boletos de cartão de crédito/débito, dentre outros documentos. Diz que fica evidenciado não apenas a dificuldade da realização do levantamento, mas também do custo envolvido com fotocópias caso estes documentos não sejam devolvidos ao contribuinte para elaboração de demonstrativo. Destaca, ainda, o prazo de dez dias concedido, que é por demais exíguo para elaboração de tão extenso e detalhado levantamento, e desde logo pede a sua prorrogação. Pede a concessão do prazo de 45 dias para que o contribuinte possa atender ao que foi determinado.

À fl. 179 consta a informação de que foram devolvidos ao defendente os cupons originais apresentados com a impugnação. Foi informado, ainda, quanto à reabertura do prazo para a manifestação do autuado, sendo concedidos mais trinta dias para apresentação de pronunciamento.

Em nova manifestação às fls. 182 a 185, o defendente apresenta as mesmas alegações anteriores, e salienta que, “cabe ao fiscal autuante, ante a farta documentação probatória colacionada bem como aos elementos de fato e direito elencados nas peças defensivas apresentadas, ratificar a regularidade de sua diligência fiscal, o que, definitivamente, este não fez, limitando-se, seja nas informações de fls. 138/139 dos autos, seja nas novas informações de fls. 171/172, a reafirmar a legitimidade da autuação sem trazer qualquer elemento de fato ou de direito que ampare tais afirmações”. Assim, quanto à infração 01, diz que, no intuito de colaborar com o Fisco Estadual e de reforçar os elementos probatórios de sua regularidade fiscal, levou à colação, quando da apresentação das razões de defesa “relação de Vendas” realizadas durante o período de extensão acompanhadas dos respectivos DAES. Em relação à infração 02, afirma que foram anexadas aos autos juntamente com as razões defensivas, nada menos que doze Atestados de Intervenção Técnica em Equipamento para Controle Fiscal, fazendo prova dos diversos problemas experimentados pelo estabelecimento autuado com o ECF. Informa também, que os diversos atestados de intervenção técnica, bem como a relação dessas intervenções que provocaram a emissão de Nota Fiscal D-1, colacionadas aos autos em 09/02/2006, são elementos probatórios suficientes a amparar a pretensão do defendente. Pede que o presente Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Às fls. 189/190 o autuado pede a juntada de planilha comparativa das operações TEF referentes ao período de 01/01/2003 a 31/12/2004 (fls. 191 a 231), e reitera tudo quanto já foi sustentado em manifestações anteriores.

A autuante prestou nova informação fiscal às fls. 233/234, na qual esclarece que após o recebimento do arquivo eletrônico contendo relatório TEF referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2004, o contribuinte conciliou e fez prova da emissão de cupons fiscais que correspondem a diversas autorizações de pagamento via cartões de crédito, tendo sido considerados os valores comprovados, correspondentes aos exercícios de 2003 e 2004, restando algumas autorizações sem comprovação, conforme planilhas elaboradas, ficando alterado o imposto exigido na primeira infração para R\$83,13, conforme demonstrativo à fls. 233. Quanto à infração 02, informa que no relatório técnico à fl. 140, as datas citadas no *hard copy*, intitulado “ECF Detalhado” extraído do Sistema INC da SEFAZ constam como sendo posteriores ao término da fiscalização. Assim, consta o processo de nº 200323730 com número Atestado Interventor na data de início 20/07/05, idem na data fim, com o conteúdo Tipo de Intervenção. Mas o período fiscalizado foi 01/01/2003 a 31/12/2004. Salienta que foram acatadas todas as provas de intervenções causadas por queda de energia elétrica constante das fls. 107, 114 a 126 e 129 a 131, nas datas de 18/11, 27/10, 19/10, 10/10, 26/09, 05/08, 22/05, 20/04, 19/04 referentes ao exercício de 2004, totalizando o novo valor da multa exigida de R\$8.883,36, conforme demonstrativo à fl. 234.

Intimado a tomar conhecimento da nova informação fiscal, o impugnante apresentou nova manifestação (fls. 258 a 262), aduzindo que o reconhecimento da autuante em relação a parte das alegações defensivas importou na elaboração de novo levantamento, reduzindo o débito para R\$83,13, no que concorda o autuado. Com relação à infração 02, apresenta os mesmos argumentos anteriores quanto ao pedido de prorrogação de extensão de estabelecimento. Cita ensinamentos do ex-Ministro do Supremo tribunal Federal, Carlos Velloso e transcreve o art. 50 da Lei Federal nº 9.784/99 (Processo Administrativo Federal). Mais uma vez destaca que foram anexados aos autos nada menos doze Atestados de Intervenção Técnica em Equipamento para Controle Fiscal e indica na fl. 261 aqueles que correspondem ao período fiscalizado. Salienta ainda, que embora tenha sido feito o seu levantamento por amostragem, não implica em reconhecimento de cometimento da irregularidade, mas tão somente a impossibilidade de comprová-las, tendo em vista as ocorrências como travamento, falha na impressora, travamento do “carrinho” de

impressão, que foram resolvidos no próprio local sem a intervenção de técnicos. Entende que os diversos atestados de intervenção e a emissão de Nota Fiscal D-1 são elementos probatórios suficientes a amparar a sua pretensão, não podendo tais elementos ser afastados injustificadamente pela autuante. Pede a procedência parcial do Auto de Infração, no valor de “R\$83,12”, correspondente à primeira infração, e declara que nada deve aos cofres estaduais em relação à infração 02.

À fl. 296 a autuante presta nova informação fiscal, inicialmente salientando que o autuado concorda com o valor apurado na infração 01, de R\$83,12, encerrando a questão. Quanto à infração 02, a autuante esclarece que a autorização para extensão de estabelecimento é da competência do Inspetor Fazendário e não exime o contribuinte inscrito na condição de comércio varejista e usuário de ECF da emissão do cupom fiscal, salvo se tal dispensa estivesse especificada na referida autorização. Quanto às paradas por intervenções técnicas, conforme atestado do credenciado Redetec - Rede de Credenciados Técnicos Ltda., foram identificados às fls. 140 e 234 do PAF, a correlação entre as datas de ocorrências dos serviços realizados nos equipamentos com os efetivos registros no sistema integrado de controle do ECF. Diz que foge à competência funcional da autuante afirmar o que realmente ocorreu, desde que coincidem algumas das numerações dos atestados apresentados, apesar das divergências nos períodos de intervenção, conforme demonstrado na fl. 140. Sugere que seja solicitado parecer opinativo da Gerência de Automação Fiscal. Finaliza, mantendo a infração 02, no valor apurado no demonstrativo à fl. 234 do PAF.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado se manifestou às fls.299/301, argumentando que em face do previsto no art. 90 do RPAF-BA, o crédito tributário relativo à infração 01 encontra-se extinto. Quanto à infração 02, reiterou o quanto já alegado nas manifestações anteriores, inclusive em relação aos doze Atestados de Intervenção Técnica que acostou aos autos. Reitera o pedido de procedência parcial do presente Auto de Infração.

O PAF foi convertido em diligência à ASTEC, pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (fl. 314), para que fossem atendidas as seguintes solicitações:

- 1 – Em relação à infração 02, com base nos documentos apresentados no processo, que o diligente verificasse no período fiscalizado se houve intervenção técnica que impossibilitasse a emissão do documento fiscal decorrente do controle fiscal.
- 2 – Que fosse apurado o ICMS devido na infração 02, observando o período em que o equipamento ECF do autuado esteve impróprio para uso.

Foi exarado o Parecer ASTEC nº 055/2007 (fls. 316/317), no qual o diligente inicialmente salienta que a questão se restringe em se aceitar ou não a alegação do autuado quanto à consideração de alguns atestados de intervenção no equipamento ECF. Diz que os documentos de intervenção que reiteradas vezes o defendente alega, não foram acatados pela autuante por estarem registrados em datas posteriores à da lavratura do Auto de Infração, conforme documento à fl. 140. Informa que não constatou nos documentos de intervenção juntados pelo autuado qualquer observação técnica que indique que os equipamentos estiveram impossibilitados de emitir cupom fiscal, salientando que o atestado de nº 4.900 (fl. 102) refere-se a Cessação de uso fiscal, sendo esse o mesmo motivo do registro da SEFAZ em 05/08/2005 e o de nº 4.866 (fl. 127) se refere apenas a ajuste de relógio, mesmo motivo do registro na SEFAZ em 23/07/05, “que salvo melhor juízo, objetivamente não se relacionam com impedimento de emissão do devido documento fiscal para o caso em tela. O primeiro porque para o caso de pedido de cessação de uso de um ECF pressupõe-se que a emissão de cupom fiscal do equipamento já teria sido devidamente substituída por outro equipamento autorizado, estando aquele, objeto do pedido, sem funcionamento, ou que o ECF objeto do pedido de cessão estaria em pleno uso até a homologação da cessação quanto logo seria substituído por outro equipamento”. Quanto à intervenção motivada por ajuste do relógio, diz que não impediria a continuidade da emissão do documento pelo ECF. Informa que, levando o presente caso ao conhecimento da Gerência de Automação

Fiscal, obteve a informação de que o melhor caminho para o esclarecimento desta questão seria o encaminhamento do PAF para a sua competente análise, inclusive para consulta acerca dos atestados de intervenção junto à empresa credenciada.

Intimado a tomar conhecimento do Parecer ASTEC, o defendente se manifestou às fls. 323 a 326, aduzindo que, conforme relatado no mencionado parecer e levado à colação, em diversos Atestados de Intervenção, ficou comprovado que houve falhas técnicas que impediram a emissão de cupom fiscal, obrigando o contribuinte a emitir Nota Fiscal D-1 para comprovação de suas operações mercantis. Salienta que, como asseverou o parecer, a responsabilidade pelo registro da intervenção técnica cabe ao interventor credenciado junto à SEFAZ, única habilitada a tal resposta em conjunto com a própria SEFAZ. Assegura que não existe divergência entre as datas das intervenções e o período fiscalizado, haja vista que foram juntados aos autos os Atestados de Intervenção relativos a ocorrências verificadas no período entre 18/02/2004 e 12/01/2005. Reafirma que no período fiscalizado faz prova dos diversos problemas experimentados, conforme indicou no demonstrativo à fl. 325. Salienta que são registradas pela SEFAZ apenas as ocorrências que impliquem em rompimento do lacre de segurança colocado pela assistência técnica e em todos os períodos destacados há efetiva comprovação documental das intervenções técnicas e dos problemas que impossibilitaram a emissão de Cupom Fiscal, somente possibilitando a emissão de Nota Fiscal D-1. Requer, em concordância com o quanto requerido no Parecer ASTEC nº 055/2007, que o PAF seja encaminhado à Gerência de Automação Fiscal para análise e elaboração de parecer ao tempo em que se reserva o direito de apresentar nova manifestação quando da intimação de seu patrono regularmente constituído, que requer. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, no valor de R\$83,12, correspondente à primeira infração, cujo valor já foi recolhido aos cofres públicos, bem como a improcedência da infração 02.

A autuante registrou à fl. 330 que tomou conhecimento do Parecer ASTEC nº 055/2007, mas não apresentou qualquer pronunciamento.

Considerando que o autuado anexou à sua impugnação os documentos comprobatórios das alegações defensivas, de que houve queda de energia elétrica e defeito no equipamento, esta Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, deliberou converter o presente processo em diligência à Gerência de Automação Fiscal para análise e parecer quanto às divergências de datas de início e término das Intervenções, entre o documento à fl. 140 (ECF DETALHADO) e os Atestados de Intervenção de números 4286 (fl. 104), 4252 (fls. 109 e 113) e 4866 (fl. 127), bem como em relação ao Chamado Atendimento Técnico – CAT (fls. 135 e 267). O questionamento que se faz é, se entre as datas de intervenção e conclusão constante dos mencionados Atestados, houve impossibilidade de utilização dos equipamentos.

Em atendimento à diligência solicitada, às fls. 334/335, a Gerência de Automação Fiscal – GEAFI apresentou os seguintes esclarecimentos:

- Conferem as datas que foram informadas no documento à fl. 140 do PAF, concluindo que os atestados de intervenção de números 4286 (fl. 104), 4252 (fls. 109 e 113) e 4866 (fls. 127 e 275) não estão lançados no sistema nas datas constantes dos mencionados atestados;
- Não consta nos sistemas da SEFAZ nenhum registro de intervenção técnica realizada no Equipamento ECF marca Corisco, Modelo CT7000-V3, nº de fabricação 00054101, no período de 03/09/2001 a 20/07/2005, quando o credenciado Redetec lançou no sistema da SEFAZ, via web, o Atestado de Intervenção Técnica nº 4787.
- De acordo com o art. 824-H do RICMS/BA, qualquer intervenção técnica em ECF realizada por empresa credenciada deve ser precedida de uma solicitação do contribuinte, registrada no Sistema ECF na internet. Informa que não consta solicitação de manutenção referente ao equipamento do contribuinte, no período de 30/09/2003 a 05/08/2005, conforme relatório acostado à fl. 336 dos autos.

- Em relação ao Chamado Técnico, denominado CAT (fls. 135 e 267), não há previsão legal do referido documento pela GEAFI, devendo tratar-se de documento de controle interno da credenciada.

Foi observado, ainda, que o Atestado de Intervenção de nº 4866 (fls. 127 e 275) consta como data de início da intervenção 18/05/2004 e data de término em 20/05/2004, datas anteriores à de sua emissão, no ano seguinte, conforme se pode constatar no rodapé do documento (fl. 275), sendo notória a diferença de grafia e coloração da tinta da caneta, entre o preenchimento da data de início e término da intervenção com o resto do documento. Essas ocorrências sugerem simulação de intervenção, o que deve ser objeto de apuração pela GEAFI.

VOTO

A primeira infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável 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 administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a junho de 2006, conforme demonstrativos costados aos autos.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

§ 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”.

Após as diversas diligências realizadas, a autuante, em sua informação fiscal à fl. 233 dos autos, diz que em relação à infração 01, acata parcialmente as alegações defensivas, e por isso, o valor originalmente apurado ficou reduzido para R\$83,13, conforme novos demonstrativos que elaborou às fls. 235 e 247.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado se manifestou à fl. 258 dos autos, concordando com o novo valor apurado, tendo sido apresentado o requerimento à fl. 292 para o autuado efetuar o pagamento do débito reconhecido.

Concluo pela procedência parcial desta infração, no valor de R\$83,13, apurado pela autuante nos demonstrativos de fls. 235 e 247.

Infração 02: Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, sendo exigida multa por descumprimento de obrigação acessória.

O autuado alega que foi requerida a prorrogação do prazo até o mês de março de 2003, para utilizar como extensão de seu estabelecimento a loja L/F07, também situada no Aeroclube. Diz que a própria Inspetoria autorizou a utilização de talonários de notas fiscais, motivo porque a conduta da empresa é totalmente legal e legítima, por estar embasada em autorização da própria Administração. Em relação aos demais meses, alega que os documentos que acostou aos autos demonstram que não houve descumprimento da legislação fiscal ao emitir documento fiscal diverso do decorrente de equipamento de controle fiscal.

Entendo que assiste razão ao defendente haja vista que, conforme alegação apresentada nas razões de defesa, o contribuinte foi autorizado a utilizar provisoriamente, como extensão de seu

estabelecimento, no período de 06/12/2002 a 06/01/2003, a loja L/F07, localizada no mesmo shopping Aeroclub, autorização que foi deferida (fl. 100 do PAF). Sendo solicitada prorrogação do prazo concedido para 09/03/2003, a Infaz não se pronunciou quanto ao requerimento de prorrogação (fl. 99), tendo sido arquivado o processo em 21/01/2004, conforme Sistema de Protocolo – SIPRO, desta SEFAZ. Assim, o contribuinte permaneceu utilizando como extensão de seu estabelecimento a citada loja L/F07, considerando a autorização anterior, sem indeferimento quanto à sua prorrogação. Neste caso, entendo que devem ser excluídos da multa exigida os valores relativos ao período de 01 de janeiro e 09 de março de 2003. Portanto, ficam excluídos os valores relativos aos meses de janeiro e fevereiro, alterando-se a multa referente a março para R\$183,22.

O autuado também alega que, no período fiscalizado, houve quedas de energia elétrica, ficando por isso, impossibilitado de emitir o documento fiscal decorrente o ECF. Em relação a este argumento defensivo, constato que foi comprovada a queda de energia elétrica em diversas datas, e nas mencionadas datas não foi exigida a multa no novo demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 254, que na informação fiscal prestada à fl. 234, salientou que foram acatadas todas as provas de intervenções causadas por queda de energia elétrica constantes das fls. 107, 114 a 126 e 129 a 131, nas datas de 18/11, 27/10, 19/10, 10/10, 26/09, 05/08, 22/05, 20/04, 19/04 referentes ao exercício de 2004.

O autuado afirma, ainda, que foram anexadas aos autos juntamente com as razões defensivas, nada menos que doze Atestados de Intervenção Técnica em Equipamento para Controle Fiscal, para fazer prova dos diversos problemas experimentados pelos equipamentos ECF. Informa que os diversos atestados de intervenção técnica bem como a relação dessas intervenções que provocaram a emissão de Nota Fiscal D-1, colacionadas aos autos em 09/02/2006, são elementos probatórios suficientes a amparar a sua pretensão.

O PAF foi convertido em diligência à ASTEC, sendo informado pelo diligente no Parecer ASTEC nº 055/2007, que os documentos de intervenção que reiteradas vezes o defendente alega, não foram acatados pela autuante por estarem registrados em datas posteriores à da lavratura do Auto de Infração, conforme documento à fl. 140. Informa que não constatou nos documentos de intervenção juntados pelo autuado qualquer observação técnica que indique que os equipamentos estiveram impossibilitados de emitir cupom fiscal, salientando que o atestado de nº 4.900 (fl. 102) refere-se a Cessação de uso fiscal, sendo esse o mesmo motivo do registro da SEFAZ em 05/08/2005 e o de nº 4.866 (fl. 127) se refere apenas a ajuste de relógio, mesmo motivo do registro na SEFAZ em 23/07/05.

Por sua vez, a Gerência de Automação Fiscal, ao analisar os mencionados documentos, concluiu que:

- os atestados de intervenção de números 4286 (fl. 104), 4252 (fls. 109 e 113) e 4866 (fls. 127 e 275) não estão lançados no sistema nas datas constantes dos mencionados atestados;
- não consta no sistema da SEFAZ nenhum registro de intervenção técnica realizada no Equipamento ECF marca Corisco, Modelo CT7000-V3, nº de fabricação 00054101, no período de 03/09/2001 a 20/07/2005, quando o credenciado Redetec lançou no sistema da SEFAZ, via web, o Atestado de Intervenção Técnica nº 4787.
- de acordo com o art. 824-H do RICMS/BA, qualquer intervenção técnica em ECF realizada por empresa credenciada deve ser precedida de uma solicitação do contribuinte, registrada no Sistema ECF na internet;
- não consta solicitação de manutenção referente ao equipamento do contribuinte, no período de 30/09/2003 a 05/08/2005, conforme relatório acostado à fl. 336 dos autos.
- em relação ao Chamado Técnico, denominado CAT (fls. 135 e 267), não há previsão legal do referido documento pela GEAFI, devendo tratar-se de documento de controle interno da credenciada.

- o Atestado de Intervenção de nº 4866 (fl. 127) consta como data de início da intervenção 18/05/2004 e data de término em 20/05/2004, datas anteriores à de sua emissão, no ano seguinte, conforme se pode constatar no rodapé do documento, sendo notória a diferença de grafia e coloração da tinta da caneta, entre o preenchimento da data de início e término da intervenção com o resto do documento. Essas ocorrências sugerem simulação de intervenção, o que deve ser objeto de apuração pela GEAFI.

Assim, de acordo com as informações prestadas pela Gerência de Automação Fiscal foram confirmadas todas as informações constantes dos documentos fiscais acostados aos autos pelo defendente, bem como, os dados do documento à fl. 140, que também já era do conhecimento do autuado. Portanto, não houve necessidade de encaminhamento do PAF para o defendente se manifestar sobre o parecer da GEAFI. Também não ficou caracterizada a necessidade de a autuante alterar o cálculo da multa exigida, conforme solicitado na diligência fiscal e alegado pelo defendente, tendo em vista que restaria apenas analisar a alegação defensiva quanto à multa do dia 05/04/2004 ficando comprovado por meio do documento à fl. 119, que houve queda de energia. Como não houve inclusão de qualquer valor na multa exigida em relação a este dia (conforme planilha à fl. 254) fica alterada a multa exigida apenas em relação aos meses de janeiro e fevereiro e março de 2003, já comentado anteriormente, acatando-se os demais valores constantes dos demonstrativos elaborados pela autuante às fls. 234 e 254 dos autos. Infração parcialmente subsistente, no valor de R\$4.759,98, conforme demonstrativo abaixo:

DATA DE	DATA DE	BASE DE CÁLCULO	MULTA	VALOR A RECOLHER
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	(A)	(B)	(A x B)
31/03/2003	09/04/2003	3.664,40	5%	183,22
28/02/2004	08/03/2004	11.155,00	5%	557,75
31/03/2004	09/04/2004	3.187,50	5%	159,37
31/05/2004	09/06/2004	538,50	5%	26,92
30/06/2004	09/07/2004	179,50	5%	8,97
31/08/2004	09/09/2004	474,00	5%	23,70
31/10/2004	09/11/2004	6.275,90	5%	313,80
30/11/2004	09/12/2004	28.754,90	5%	1.437,75
31/12/2004	09/01/2005	40.970,06	5%	2.048,50
			TOTAL	4.759,98

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo a seguir, devendo ser homologado o valor recolhido:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	83,13	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	-	4.759,98
TOTAL	-	83,13	4.759,98

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299167.0035/05-1**, lavrado contra **SÔNIA MARIA DE OLIVEIRA BRITO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$83,13**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 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\$4.759,98**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da mesma

Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR