

A. I. N° - 130076.0013/07-6
AUTUADO - FARMÁCIA PEIXOTO LTDA.
AUTUANTE - PAULO DAVID RAMOS DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 17.10.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0293-02/07

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. Contribuinte atua no ramo de Comércio a Varejo de Produtos Farmacêuticos, atividade que se encontra enquadrada na substituição tributária, tendo o autuado realizado o recolhimento antecipado do imposto. Logo, no caso em lide, a presunção de saída de mercadorias tributáveis foi elidida em decorrência da própria atividade econômica do autuado, uma vez que o roteiro aplicado é inadequado. Infração nula. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Contribuinte dispensado da obrigatoriedade de utilização do ECF-Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, por ser optante do SimBahia, enquadrado na condição de microempresa cuja receita bruta anual não exceda a R\$144.000,00, em conformidade com o inciso III, do § 3º do 824-B, do RICMS/97. Infração subsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2007, para constituir o crédito tributário no valor de R\$11.798,98, em razão de:

- 1- 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 fornecido por instituição financeira e administrativa de cartão de crédito, com ICMS devido no valor de R\$1.886,42.
- 2- Multa no valor de R\$9.912,56, 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 52/54, impugna o lançamento tributário argumentando que em todos os meses os valores das vendas foram superiores aos informados pelas administradoras, além do fato de exercer a atividade “Comércio a Varejo de Produtos Farmacêuticos, sem manipulação de formulas”, CNAE 4771701, recolhendo o ICMS na condição de sujeito passivo por substituição, na forma prevista no artigo 353, inciso II, do RICMS/97.

No tocante a infração 02, assevera que no período de 01/01/2006 até 31/07/2006, encontrava-se optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS-SimBahia, na condição de microempresa, cuja receita bruta anual anterior não excedia ao valor de R\$144.000,00, em conformidade com o artigo 383-A, inciso I, combinado com os artigos 384-A, inciso I; 386-A, inciso I e 824-B, § 3º, inciso III do RICMS/97, portanto, dispensado da obrigação do uso do ECF, não tendo base legal nenhuma suposta infração imposta pelo autuante.

Aduz que, a partir de 01/08/2006, mudou de condição, porém de acordo com o que determina o artigo 824-B, § 2º, do mesmo regulamento, ainda tinha um prazo de até 60 (sessenta) dias, contado da situação de reenquadramento, ou seja, até 31/09/2006, ficando também, a suposta infração sem base legal nesse período.

Argumenta que, para o período restante, outubro, novembro e dezembro, não praticou infração com dolo, fraude ou simulação e não houve falta de recolhimento do imposto, tendo em vista que emitiu documentos fiscais para acobertar suas operações de saídas de mercadorias. Sendo assim, solicita o cancelamento da multa, com base no § 6º do artigo 915, do RICMS/97.

Ao concluir, requer a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, fl. 84/87, ao prestar a informação fiscal contesta os argumentos defensivos alegando que o autuado estava enquadrado no regime do SimBahia como “Micro-1” de forma incorreta, pois no exercício de 2005 suas aquisições foram de R\$512.921,47, conforme dados do SINTEGRA.

Quanto a venda com cartão de crédito/débito, não se trata de ser ou não usuário de ECF, e sim a omissão de vendas, pelo simples fato de não ter comprovado através de documentos, notas fiscais, 2ª vias de comprovantes dos equipamentos das administradoras.

Aduz que a operação de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito/débito não deverá ser concretizada sem que a impressão do comprovante tenha sido realizada no ECF.

Frisa que 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 caso, do número sequencial do equipamento no estabelecimento, devendo o tipo de documento fiscal emitido ser indicado.

Complementa sua linha de raciocínio, em relação a infração 01, asseverando que a declaração de vendas feita pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores aqueles informados pelas instituições financeiras e administradores de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis, conforme descrito no artigo 2º, § 3º, inciso VII do RICMS/97.

Em relação a infração 02, aduz que decorre de descumprimento da obrigação acessória, ressaltando que a legislação prevê que o contribuinte só deve proceder dessa forma quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivo técnico. Não foi comprovado que houve qualquer dos motivos descritos, infringindo a legislação conforme tipificado no § 1º, inciso II, do artigo 238 do RICMS/97 e a multa prevista no mesmo regulamento no artigo 915, inciso XIII-A, alínea “h”.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

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 duas infrações.

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.

Observo que o levantamento realizado pela 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 artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *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.”

Entretanto, trata-se de uma presunção “*juris tantum*”, ou seja, admite prova contrária. Tal prova encontra-se no próprio banco de dados da SEFAZ/Ba., mais especificamente no Sistema INC - Informações do Contribuinte, onde constatei que o autuado explora o “COMÉRCIO A VAREJO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS, SEM MANIPULAÇÃO DE FORMULAS”, atividade que se encontra enquadrada na substituição tributária, tendo o autuado realizado o recolhimento antecipado do imposto. Logo, no caso em lide, a presunção de saída de mercadorias tributáveis foi elidida em decorrência da própria atividade econômica do autuado, uma vez que o roteiro aplicado é inadequado.

Logo, entendo que a infração é nula.

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 alegou que estava dispensado de utilizar o ECF - Equipamento Emissor de Cupom Fiscal por ser optante do SimBahia, com receita bruta anual que excedeu R\$144.000,00.

Analisando a legislação observo razão assistir ao autuado, uma vez que o inciso III, do § 3º do art. 824-B, do RICMS/97, determina que não se exigirá o ECF dos contribuintes do ICMS optantes pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, enquadrados na condição de microempresa cuja receita bruta anual não exceda a R\$ 144.000,00 (cem e quarenta e quatro mil reais).

Para efeito da aplicação do dispositivo acima, deve ser observada a faixa de enquadramento registrada no banco de dados de SEFAZ. Assim, uma vez comprovado qualquer erro no enquadramento, durante um levantamento fiscal, não pode o autuante alterar a faixa de enquadramento e aplicar multa, retroativamente ao período fiscalizado.

Assim, a infração 02 deve ser excluída do Auto de Infração.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130076.0013/07-6**, lavrado contra **FARMÁCIA PEIXOTO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTÔNIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR