

A. I. N.º - 281318.0701/07-3
AUTUADO - ALVES TRIBONI ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOAO CARLOS MEDRADO SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 28/11/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0375-03/07

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE 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. Preliminar de nulidade rejeitada. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/07/2007 reclama ICMS no valor de R\$19.045,49, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$3.466,50, com as seguintes irregularidades:

Infração 01: Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao montante fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no exercício de 2006, no valor de R\$19.045,49, com multa aplicada de 70%.

Infração 02: Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Total da multa aplicada: R\$3.466,50.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação tempestiva às fls. 60/66 do presente processo administrativo fiscal, discorrendo sobre as infrações imputadas. Diz que reconhece parte da infração 01 e integralmente a infração 02. Aduz em sua defesa, que o procedimento administrativo de lançamento tributário consubstancia-se em uma série de atos jurídicos sucessivos, objetivando uma única finalidade: verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo, e sendo, o caso, propor a aplicação da penalidade cabível, e cada ato que se

segue pressupõe a existência de atos anteriores e prepara o seguinte. Entende que a relação procedimental tributária, denominada lançamento, impõe duas condições inafastáveis: a consistente no dever de a autoridade administrativa de conhecer concretamente as hipóteses de incidência, objetivando determinar o quantum devido, e a que decorre do dever de proceder ao lançamento, sempre com base em dados concretamente detectados. Salienta que ao Auto de Infração não é admissível imprecisão, por ser um ato administrativo vinculado ao princípio da reserva legal. Diz que a infração 01 é o objeto do seu inconformismo, tendo sido apurado que as vendas nos cartões de crédito foram maiores que as saídas registradas, e que as vendas através dos referidos cartões não foram comparadas com as vendas registradas no livro competente. Sustenta que não foram levadas em conta as vendas no valor de R\$111.560,37, que cotejada com as operações com cartão de crédito no valor de R\$227.283,50, resulta em saldo devedor no valor de R\$10.973,65. Reafirma que deve ser considerado o valor das saídas, conforme registro no respectivo livro, que acosta aos autos. Reproduz o Acórdão JJF 0478-0204 para fortalecer suas alegações defensivas, e pede a procedência parcial do Auto de Infração, no valor R\$14.440,15.

O autuante, por sua vez, apresenta informação fiscal à folha 86, afirmando que foi efetuado levantamento com a totalidade de notas fiscais emitidas pelo autuado durante o exercício de 2006, conforme folhas 12 a 17 do PAF. Sustenta que em cada venda efetuada com nota fiscal verificou se a operação foi realizada através de cartão de crédito/débito, tendo utilizado os dados fornecidos pelas respectivas administradoras de cartões, cotejando-as com as próprias notas fiscais. Alega que do total das vendas com cartões de crédito/débito foram deduzidas as vendas cujas notas fiscais foram emitidas para este fim, conforme demonstrativo à folha 06. Conclui, aduzindo que a base de cálculo apurada reflete as vendas recebidas através de cartões de crédito/débito, sem emissão de nota fiscal, conforme demonstrativos acostados aos autos.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois presentes todos os pressupostos de validação do processo. O Auto de Infração foi lavrado com a observância das exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18 e o autuado argüiu apenas de forma implícita e genérica a nulidade do Auto de Infração, sem citar a existência de vícios formais ou materiais que possam macular o lançamento de ofício.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, por presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamentos não registrados mediante o confronto entre os valores informados pelas operadoras de cartões de créditos e os valores lançados no TEF.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado não impugnou a infração 02, portanto, considero procedente a infração não contestada por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 01, constato que o autuante elaborou demonstrativo à folha 06, discriminando as operações com cartão de crédito e débito, cotejando-as com as notas fiscais emitidas pelo autuado que resultou na exigência de ICMS no valor de R\$19.045,49. Não acato a alegação defensiva, de que o autuante não considerou as notas fiscais emitidas pelo autuado, uma vez que constato às folhas 08 a 17 deste PAF, que o autuante relacionou todas as notas fiscais de saída relativas ao período fiscalizado, tendo o cuidado de segregar apenas os documentos que comprovadamente acobertaram operações de venda com cartões de crédito/débito, deduzindo o seu montante do total das operações com os referidos cartões informados pelas administradoras.

Constato, ainda, que o autuante lavrou o Auto de Infração com base na presunção legal prevista no artigo 2º, §3º, VI do RICMS-BA, e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, sendo assegurado ao sujeito passivo a comprovação da improcedência da autuação. A presunção legal exigida no presente Auto de Infração, é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. No caso em

apreço, caberia ao impugnante exhibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício, pois, havendo presunção legal, inverte-se o ônus da prova. Verifico que as provas acostadas aos autos pelo autuado não são suficientes para elidir a exigência fiscal, nos termos do artigo 123 do RPAF.

Com relação às cópias do livro Registro de Saídas às folhas 68/82, acostadas ao PAF pelo defendente, observo que as operações registradas no mencionado livro não comprovam que correspondam às vendas realizadas em cartão de crédito/débito, por isso não as acato.

Constato, igualmente, que foi concedido o crédito presumido de 8%, a que faz jus a empresa inscrita no regime do SIMBAHIA. Mantida a exigência fiscal

Por todo o exposto, e à luz da legislação pertinente voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281318.0701/07-3**, lavrado contra **ALVES TRIBONI ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.045,49**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.466,50**, prevista no artigo 42, XIII-A, alínea “h”, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o art. 1º, inciso II da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA