

**A. I. Nº -** - 022211.0012/07-4  
**AUTUADO** - RESTAURANTE E POUSADA CANTO DA PRAIA LTDA  
**AUTUANTE** - JOÃO LEITE DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**INTERNET** - 14.05.08

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0005-05/08

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO 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 caracterizada. **b)** NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTA FISCAL SÉRIE D-1 EM LUGAR DO CUPOM FISCAL QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Não comprovado a ocorrência de sinistro alegado pelo sujeito passivo. Mantida a penalidade aplicada. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Lavrou-se o Auto de Infração em lide em 21/11/2007 para exigir o ICMS, no valor de R\$5.841,30, acrescido da multa de 70%, além de multa no valor de R\$3.352,56, por descumprimento de obrigação acessória em decorrência de:

01. 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito (01/01 a 31/12/06) - R\$5.841,30.
02. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte emitiu NF D-1 relativo a vendas diretas à consumidor final, sendo aplicada a multa no valor de R\$3.352,56.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 37 a 38), discorda do enquadramento para as infrações dizendo que em relação à primeira delas desenvolve simultaneamente atividade mercantil e de prestação de serviços (hotelaria) juntando cópia de cédula de crédito comercial junto ao BNB como suporte de investimento em hotelaria, alegando que as divergências apuradas entre as informações prestadas pelas administradoras de cartões e as receitas mercantis declaradas, são justificadas e suportadas por registros de hospedagem e Notas Fiscais de Serviço.

Quanto à infração 2 - multa de 5% sobre os valores de notas fiscais emitidas em lugar de cupom fiscal - afirma equívoco do Auditor tendo em vista que foram emitidas Notas Fiscais D-1, sempre que ocorreu sinistro no sistema eletrônico ou falta de energia no estabelecimento, fato comum e rotineiro no bairro de Ponta de Areia, município de Itaparica, devido à localização próxima ao mar, o que danifica com o tempo a fiação e a frágil infra-estrutura elétrica disponível na localidade, alegando também que a emissão de Notas Fiscais D-1, considerando as ocorrências citadas, tem respaldo legal, previsto no parágrafo II do Art. 238 do Regulamento do ICMS.

Ao fim da impugnação, requer perícia documental para comprovar a improcedência do lançamento.

O autuante, na informação fiscal prestada à fl. 87, inicialmente discorre sobre o fato tributado entendendo que as alegações defensivas apenas demonstram intenção protelatória, pois sem embasamento legal que justifique suas alegações.

Quanto ao mérito, afirma que embora a impugnante tenha efetuado vendas diversas com emissão da documentação fiscal exigida e devidamente as escriturado nos livros fiscais próprios, para as operações de vendas, *“os valores em sua maioria não estavam indicados no Cupom Fiscal que o meio de pagamento adotado na operação era Cartão de Crédito/Débito, conforme Art. 238 parágrafo 7º do RICMS, tornando assim os valores inferiores aos informados pelas administradoras e que a empresa estava emitindo NF-D1, quando deveria emitir cupom fiscal já que a mesma é usuária do ECF, Art. 915 XIII-A letra “h” do RICMS-BA”*. Afirma que quanto à alegação de que a empresa também opera com prestação de serviços só reforça o que diz o parágrafo 7º citado acima quando informa que *“Deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação”* e que a emissão da Nota /fiscal D-1 só ocorria quando existia sinistro no sistema eletrônico, é uma inverdade, podendo isso ser comprovado nos demonstrativos, onde consta emissão de Nota Fiscal e de Cupom Fiscal simultaneamente em todos os meses, e também não consta nos sistemas da SEFAZ nenhum pedido de intervenção para reparos do Equipamento ECF desde sua iniciação para uso fiscal em 31/10/2003.

#### VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito/débito, além de multa de 5% sobre o valor do documento fiscal emitido em lugar daquele a que está obrigado face usar equipamento eletrônico de controle fiscal.

Inicialmente afasto o requerimento pericial do autuado por além de entendê-lo desnecessário, não contemplar a orientação indicada no art. 145 e parágrafo do RPAF.

Quanto à infração 1, o autuado alegou que os relatórios mensais dos TEF's fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito contemplavam valores relativos a operações de prestação de serviços não sujeitos à incidência do ICMS. O autuante não acatou tal alegação vez que essa identificação não consta dos documentos fiscais. Verifico que o autuado não juntou ao processo boletos nem documentos fiscais relativo à comprovação dessa alegação, muito embora lhe tenha sido disponibilizada cópia do Relatório TEF diário de operações fornecido pelas empresas administradoras de cartões, relativo às operações praticadas pelo seu estabelecimento, com o qual poderia elidir a presunção imputada comprovando a regularidade das operações não sujeitas ao ICMS e pagas com cartões de crédito/débito como alega.

Como nada foi apresentado, a alegação defensiva do autuado constitui mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do RPAF/99 não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Em relação à infração 2, o art. 42, XIII-A, “h” da Lei nº 7.014/98, prevê multa de 5% (cinco por cento) do valor da operação em face da emissão de outro documento fiscal em lugar daquele obrigado ao usuário do ECF. Tal norma legal se acha confirmada pela disposição do art. 915, XIII-A, “h” do RICMS-BA.

De todo modo, não há no PAF documento probatório do sinistro alegado para justificar a emissão de outro documento fiscal em substituição ao cupom do ECF, o qual, se provado, poderia albergar-se na previsão do § 2º do art. 238 do RICMS.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 022211.0012/07-4, lavrado contra **RESTAURANTE E Pousada Canto da Praia LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.841,30** acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pelo descumprimento da obrigação acessória no valor de **R\$3.352,56**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h” da mesma Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR