

A. I. N º - 130076.0022/07-5  
**AUTUADO** - GILCA NASCIMENTO FERNANDES  
**AUTUANTE** - PAULO DAVID RAMOS DE ALMEIDA  
**ORIGEM** - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS  
**INTERNET** - 14. 02. 2008

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0010-01/08**

**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. Cálculos efetuados com a observância do crédito de 8% por ser o autuado optante pelo Regime Simplificado de Apuração – SimBahia. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACCESSÓRIA. 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**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/06/2007, 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 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 administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 99.597,87, 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 março a dezembro de 2006, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 669,30.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 291 a 296, argüindo inicialmente a nulidade do Auto de Infração, por entender que mero relatório das administradoras autorizadas não tem o condão de provar coisa, sendo indispensável que o autuante analise os procedimentos adotados pela autuada para confirmar as saídas reais das mercadorias, e não ater-se exclusivamente aos cupons fiscais emitidos, que apenas presumem vendas parciais. Sustenta que o elemento probante se constitui em requisito obrigatório que não sendo observado determina a nulidade do Auto de Infração, pelo cerceamento do direito de defesa ou pela inversão do ônus da prova.

Atacando o mérito da autuação, afirma relativamente à infração 01, que o Auto de Infração é improcedente, tendo em vista que ao computar-se o valor das saídas constantes das Notas Fiscais de venda a consumidor e dos Cupons Fiscais, verifica-se que o valor das saídas registradas são superiores aos valores relacionados pelo relatório das administradoras de cartão de crédito, bem como das compras efetuadas. Diz que está juntando cópias reprográficas do livro Registro de Saída de Mercadorias, de Notas Fiscais não examinadas pelo autuante e vendas declaradas nos vários meses do exercício fiscalizado.

Rechaçando a infração 02, aduz que a atividade comercial muitas vezes obriga o contribuinte a descumprir determinações legais relativas à documentação fiscal própria, bem como o desconhecimento de empregados que manipulam tais documentos. Diz ainda que na maioria das vezes a emissão de Notas Fiscais em substituição ao Cupom Fiscal decorre de exigência do cliente, que exigem a especificação das mercadorias, quantidades e preços. Cita e transcreve o artigo 158 do RPAF/99, para dizer que o legislador procura adequar as situações imprevistas ao cotidiano.

Conclui afirmando que o Auto de Infração é nulo ou improcedente, requerendo o deferimento de todos os meios de prova admitidos em Direito, para confirmar as suas alegações a serem produzidas na fase de instrução, indicando logo a juntada posterior de documentos, revisão por fiscal estranho ao feito.

Na informação fiscal apresentada às fls. 424 a 426, o autuante contestou as alegações defensivas relativas à Infração 01, afirmando que as notas fiscais referidas pela autuada não são Notas Fiscais de venda a consumidor final, conforme fls. 301 a 339. Afirma também que a DME e a planilha comparativa são meras ilustrações e que as notas fiscais juntadas pela autuada às fls. 301 a 339, não trazem qualquer indicação de que substituem o Cupom Fiscal, não fazendo qualquer referência de se tratar de vendas com cartão de crédito/débito. Acrescenta que a autuada somente atentou que estava operando de forma errada no mês de outubro de 2006, conforme fls. 10 e 11, quando se deu conta da omissão e começou a discriminar no Cupom Fiscal a indicação de cartão de crédito ou débito, conforme fls. 248 a 288, mesmo assim com uma diferença muita significativa em relação ao relatório enviado pelas administradoras. Prosseguindo, esclarece que foram comparadas as reduções “Z” diárias com os valores informados pelas administradoras de cartões, conforme planilhas e demonstrativos anexados; relacionadas todas as Notas Fiscais de Venda a Consumidor; cópias de todas as reduções “Z”, inclusive aquelas com discriminação do meio de pagamento; e que foi concedido o crédito de 8% por ser a autuada contribuinte SimBahia.

Quanto à infração 02, afirma que a autuada confessa a infração, ressaltando que a legislação autoriza o procedimento adotado pela autuada apenas quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivo técnico, não havendo comprovação nesse sentido, infringindo assim o artigo 238,II, §1º, do RICMS/BA.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

A 1ª 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. 429), 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. 439 a 440 e reitera os termos da peça de defesa inicial.

À fl. 446, o autuante também se pronuncia mantendo integralmente a autuação.

## VOTO

Inicialmente, quanto à nulidade do Auto de Infração argüida pelo contribuinte, por não ter o autuante apresentado provas que possibilitem constatar com segurança a infração, cerceando o seu direito de defesa, efetivamente esta não pode prosperar, 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. Rejeito, portanto, a nulidade argüida.

Cumpre registrar 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 à INFRAZ/Santo Antonio de Jesus, 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, o que foi cumprido pela repartição fazendária, conforme comprovam os documentos acostados aos autos.

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 transcrito, 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”.*

Verifico que o autuado ao atacar o mérito da autuação da infração 01, sustenta a sua improcedência sob a alegação de que o valor das saídas constantes das Notas Fiscais de Venda a Consumidor e dos Cupons Fiscais são superiores aos valores relacionados no relatório das administradoras de cartão de crédito, bem como das compras efetuadas. Junta para comprovar as suas alegações cópias reprográficas do livro Registro de Saída de Mercadorias, de Notas Fiscais não examinadas pelo autuante e vendas declaradas nos vários meses do exercício fiscalizado.

Vejo, também, que o autuante mantém a autuação afirmando que as notas fiscais referidas pelo autuado não são notas fiscais de venda a consumidor final e não trazem qualquer indicação de que substituem o cupom fiscal, não fazendo qualquer referência a vendas com cartão de crédito/débito.

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.

Certamente, incorre em equívoco o autuado quando alega que não existe a infração apontada no Auto de Infração, tendo em vista que o total de suas vendas é superior aos valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora como vendas realizadas através de cartão de crédito/débito.

Na realidade, 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”.

Portanto, não considerou o autuante o total das vendas realizadas, haja vista que só interessam neste tipo de apuração, as vendas realizadas através de pagamento com cartão de crédito/débito informadas pela administradora e/ou instituição financeira, que são confrontadas com as vendas registradas no ECF, nas Reduções “Z”. Para que as notas fiscais de vendas mencionadas pelo autuado pudessem ser consideradas, deveriam conter a indicação de terem sido emitidas em substituição ao cupom fiscal, não existindo qualquer registro de se referirem a vendas com cartão de crédito/débito.

Vejo que a planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, acostada à fl. 10 dos autos, aponta as diferenças encontradas, resultando no total de R\$ 1.106.642,87, que representa a base de cálculo do imposto apurado no valor de R\$ 188.129,29.

Constato, ainda, que por ser o autuado optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, inscrito na condição de empresa de pequeno porte, o autuante apurou corretamente o imposto devido observando os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, nos termos da Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98. Observou, também, como crédito fiscal o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, conforme manda o artigo 19, §§ 1º e 2º da Lei nº. 7.357/98, no total de R\$ 88.531,43, resultando no ICMS devido no valor de R\$ 99.597,86.

Assim, este item da autuação é integralmente subsistente.

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. No caso em exame, não há nenhuma comprovação de ocorrência de pane no equipamento. Aliás, a própria autuada afirma na peça de defesa que *a atividade comercial muitas vezes obriga o contribuinte a descumprir determinações legais quanto a utilização do documento fiscal apropriado*. Não há dúvida que o autuado estava obrigado a emitir o cupom fiscal e emitiu outro documento fiscal. 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 do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130076.0022/07-5**, lavrado contra **GILCA NASCIMENTO FERNANDES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$ 99.597,87**, 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\$ 669,30**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h” do mesmo Diploma legal, e dos acréscimos moratórios correspondentes na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de janeiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR