

A. I. N º - 281317.0007/05-0  
AUTUADO - POEGERE COMERCIAL ELÉTRICA LTDA.  
AUTUANTE - JONEY CESAR LORDELLA DA SILVA  
ORIGEM - INFAC IGUATEMI  
INTERNET - 08.05.2008

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0082-02/0**

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 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. 2. VENDAS ATRAVÉS DE 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. Infrações comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, para constituir o crédito tributário no valor de R\$98.137,36, em razão de:

1- Multa no valor de R\$21.465,18, 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.

2- Omissão de saídas de mercadorias tributadas 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\$76.672,18.

O autuado, às folhas 141 a 146, impugna o lançamento tributário argüindo que não recebeu qualquer anexo ou planilha na via do Auto de Infração enviada ao contribuinte, impossibilitando o exercício da ampla defesa, transcrevendo o inciso II do artigo 28 do nosso RPAF.

Na informação fiscal, folhas 155 e 156 o autuante alega que todos os documentos apresentados durante a fiscalização foram devolvidos ao autuado e que os demonstrativos foram acostados aos autos, tendo o autuado direito ao acesso ao PAF.

O autuante acostou sua informação fiscal diversos demonstrativos, folhas 157 a 266, os quais foram entregues ao autuado, sendo concedido o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar.

Às folhas 270 a 274, foi acostado requerimento do autuado solicitando parcelamento do débito relativo à infração 01.

À folha 287 consta a intimação ao autuado sobre o indeferimento do parcelamento e a intimação para quitação do débito, uma vez que não apresentou o abono bancário e nem efetuou o pagamento inicial.

Em nova manifestação defensiva, folhas 292 a 309, o autuado argumenta que nas operações com pagamento com cartão de crédito/débito era utilizada a maquineta da própria operadora do cartão por serem mais rápidas quem o ECF, já que muitas vezes apresentava problemas de comunicação com as operadoras e só era utilizado para emissão do cupom fiscal, frisando que nunca deixou de ser emitido.

Reconhece que realiza diversas operações diariamente que podem gerar algumas distorções nos registros do equipamento emissor de cupom fiscais tais como:

- 1- Venda com cartão de crédito e emissão de cupom fiscal como venda em dinheiro;
- 2- Emissão de um único cupom fiscal registrando venda a dinheiro, quando na realidade parte da compra foi paga com o cartão e parte em dinheiro;
- 3- Emissão de um cupom fiscal com o registro de diversas vendas do mesmo dia;
- 4- Cumulação de vendas da empresa matriz e filial, através de pagamento com cartão de crédito, que resultou na distorção a maior de saídas.

Entende que não há que se falar em cobrança de imposto, devendo ser aplicada a multa prevista no artigo 42, inciso XXII do RICMS do nosso Estado.

Reitera que não ocorreu omissão de saída, pois, em verdade o terminal do cartão de crédito era utilizado pela matriz e pela filial.

Diz que não há prova da ocorrência do fato gerador, uma vez que o fisco fundamentou a autuação em uma presunção, reiterando que deveria ser aplicada a multa de R\$50,00, citando o Acordo CJF N°0011-11/02 e o princípio da verdade material prevista no artigo 2º do RPAF/BA.

Alega que a multa aplicada é confiscatória, ferindo a Constituição Federal, gerando enriquecimento ilícito do erário estadual.

Questiona a aplicação da taxa SELIC e ao final, requer a improcedência da autuação.

Em nova informação fiscal, folha 346, o autuado destaca que o sujeito passivo em sua manifestação às folhas 292 a 309 apenas argumenta mais uma vez, sem, contudo, demonstrar e provar o que argumenta, apenas apresenta um conjunto de fotocópias, por amostragem, de comprovantes de operações com cartões de débito e/ou crédito, sem, contudo, estabelecer correlações desses comprovantes com o que argumenta e sem fazer correlações entre esses documentos e os cálculos efetuados e apresentados quando da autuação. Em síntese, não apresenta, mais uma vez, qualquer dado suficiente para elidir a autuação.

Considerando que não constava a entrega ao autuado dos Relatórios de Informações TEF – Operações, contendo todas as suas operações individualizadas, informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito, a 4ª JJF, em pauta suplementar, deliberado para que o PAF fosse encaminhado à INFRAZ DE ORIGEM, para adoção das seguintes providências:

- 1) Informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias;

- 2) Intimasse o autuado a elaborar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os mensalmente, no período objeto da autuação;
- 3) Caso o autuado atendesse a intimação, o diligente deveria conferir o demonstrativo apresentado pelo autuado e elaborar demonstrativo de débito, se necessário.

Após receber o Relatório Operações TEF e ser comunicado sobre a reabertura do prazo de defesa, em 30 (trinta) dias, o autuado volta a se manifestar às folhas 360 a 361, requerendo mais 30 (trinta) de prazo.

O inspetor fazendário atendeu o pedido do autuado e concedeu mais 30 (trinta) dias de prazo para o autuado de manifestar.

Apesar da reabertura do prazo de defesa em 30 dias determinado pela diligência e do acatamento do pedido do autuado de mais 30 dias, concedido pelo Inspetor Fazendário, o sujeito passivo não se manifestou.

## **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 02 duas infrações.

Inicialmente, em relação a argüição de constitucionalidade em relação a multa aplicada, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Em relação à constitucionalidade da taxa SELIC, mais uma vez ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma. Por sua vez, a jurisprudência consolidada deste Órgão Julgador é no sentido de que a mesma é devida, pois a atualização dos débitos tributários pela taxa SELIC é prevista no art. 102, § 2º, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB).

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o PAF foi convertido em diligência para entrega dos elementos que embasaram a autuação, Relatórios de Informações TEF – Operações, com a reabertura do prazo de defesa. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

No mérito, na infração 01 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.

O autuado reconheceu a autuação e requereu o parcelamento, entretanto, não recolheu a parcela inicial, nem o abono bancário, sendo o pedido de parcelamento indeferido pela inspetoria.

Entendo que a infração em tela restou caracterizada, encontrando-se embasada nos demonstrativos de folha 11.

Assim, a infração 01 deve ser mantida.

Na infração 02 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 tributáveis 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 art. 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**”. (Grifo meu).

Os documentos acostados pela defesa às folhas 310 a 339 não são capazes de elidir a autuação. O autuante recebeu, mediante recibo, os Relatórios de Informações TEF – Diários, contendo operação por operação, o que possibilitou o autuado a realização do confronto dos valores, datas, horário e operadoras constantes dos cupons fiscais, boletos dos cartões e as operações registradas nos relatórios TEF, entretanto, assim não o procedeu, apesar do PAF ter sido baixado em diligência, com reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias, tendo o autuado, mantido sua alegação genérica de que não houve venda sem emissão de documentos fiscais, que houve vendas da filial e da matriz, que houve pagamento parte em dinheiro e parte em cartão, emissão de cupom fiscal com o registro de diversas vendas.

Devo ressaltar que o artigo 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

O pedido do autuado para aplicação da multa no valor de R\$50,00, o mesmo não pode ser acolhido por falta de previsão legal, uma vez que, para a situação em tela, o art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96 prever que deve ser exigido o imposto.

Portanto, como o autuado não elidiu a presunção de omissão de saídas, entendo que a infração deve ser mantida.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281317.0007/05-0, lavrado contra **POEGERE COMERCIAL ELÉTRICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$76.672,18**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$21.465,18**, prevista no art. 42, XIII-A, “h” da mesma lei, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR