

**A. I. Nº** - 117227.0014/06-2  
**AUTUADO** - S M MACHADO E CIA LTDA.  
**AUTUANTE** - ROQUE PEREIRA DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 08/06/2010

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0111-03/10

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF. EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM LUGAR DA EMISSÃO DE CUPOM FISCAL A QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Mantida a acusação, porém com redução, de ofício, do percentual de multa de 5% para 2% do valor da operação por força da alteração introduzida na alínea “h” do inciso XIII-A da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 10.847, de 27/11/2007, c/c o artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, implicando em redução do valor lançado. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. 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 reconhecida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/09/2006 para exigir ICMS no valor total de R\$8.831,67, acrescido da multa no percentual de 70%, e aplica penalidade por descumprimento de obrigações acessórias, em razão das seguintes imputações:

Infração 01. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Exercício de 2006 – meses de janeiro a junho. Multa no valor total de R\$41.109,84.

Infração 02. Omissão de saída de mercadoria tributada 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. Exercício de 2006 – meses de janeiro, fevereiro e abril. Demonstrativo à fl. 07. ICMS no valor de R\$8.831,67.

Às fls. 39 e 40 o sujeito passivo ingressa com a impugnação ao lançamento de ofício, acatando parcialmente o Auto de Infração. Em relação à Infração 02, o contribuinte concorda em pagar a totalidade da Infração. Em relação à Infração 01, considera abusiva, alegando que já pagou à Secretaria da Fazenda os valores devidos de ICMS, com a emissão de Nota Fiscal. O Consumidor (Série D1), afirma anexar as respectivas cópias dos b

cartão de crédito assinados por seus clientes, aduzindo que seu sistema do equipamento ECF não registrou as devidas vendas pelo sistema ECF. Diz que a Secretaria da Fazenda não foi lesada por falta de emissão dos cupons fiscais, arguindo que a empresa não deixou de emitir as Notas Fiscais de venda ao consumidor Série D1, e que as mesmas foram lançadas como saídas tributadas com alíquotas de 17% no período de janeiro a junho de 2006, bem como afirma que o ICMS foi pago mensalmente. Diz estar anexando os livros fiscais Registro de Saída de Mercadoria e Registro de Apuração do ICMS de janeiro a junho de 2006 e cópias das Notas Fiscais Série D1, com seus respectivos boletos das Administradoras de Cartões de Crédito, no mesmo período. Alega que deixou de usar o ECF pelo fato de que o programa deste equipamento não era compatível com suas instalações internas na área elétrica. Junta documentos às fls. 34 a 861.

Às fls. 864 e 865 (volume II) o autuante presta Informação Fiscal não acatando o pleito defensivo. Preliminarmente diz que o presente Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento da legislação, com Ordem de Serviço específica, sem nenhum vício formal. Aduz não caber sequer falar em anulação de parte do Auto de Infração. Em relação à Infração 02, o contribuinte concorda com os termos da autuação. Em relação à Infração 01, diz que se trata de multa de 5% do valor da operação, por descumprimento de obrigação acessória de uso de equipamento de controle fiscal – ECF. E que o Auto de Infração foi lavrado escudado na legislação vigente, tendo em vista que o contribuinte cometeu as irregularidades apontadas no Auto de Infração em foco. Conclui pedindo pela manutenção total da autuação, alegando que o contribuinte não apresentou causa de pedir, e por não haver vício no Auto de Infração.

À fl. 868, considerando não constar no processo a prova de que o autuado recebera cópia dos levantamentos fiscais de fls. 07, e 09 a 26, nem de que houvesse recebido cópia, em papel ou mídia, do Relatório TEF diário, contendo informações por operações individualizadas, enviado eletronicamente pelas administradoras de cartão de débito e de crédito à SEFAZ, esta 3ª JF decidiu por converter o processo em diligência para que o autuante juntasse aos autos cópia do Relatório em papel, ou mídia, com as operações diárias individualizadamente informadas pelas administradoras de cartão de crédito e de débito relativas ao período objeto da Autuação, e para que a Inspeção Fazendária intimasse o autuado e fornecesse-lhe cópia dos levantamentos fiscais de fls. 07, e 09 a 26, entregasse cópia do mencionado Relatório em papel, ou mídia, bem como cópia desta diligência, e depois disso, reabrisse o prazo de defesa para que, querendo, o contribuinte apresentasse nova impugnação ao Auto de Infração.

Às fls. 871 e 872 (volume II) o autuante presta Informação Fiscal nos mesmos termos da anterior anexada às fls. 864 e 865.

À fl. 874 o autuante manifesta-se em cumprimento à Diligência solicitada, anexando ao processo, à fl. 876, mídia CD contendo informações TEF referente ao período fiscalizado, bem como afirma ter entregado ao contribuinte o CD com as mesmas informações.

Às fls. 890 e 891 (volume II), tendo em vista o não atendimento, pela INFAZ de origem, do quanto estabelecido na diligência de fl. 868 quanto à reabertura do prazo de defesa de trinta dias, esta 3ª JF, em nova pauta suplementar, deliberou por devolver o processo à Inspeção Fazendária para que fosse reaberto o prazo de defesa de 30 dias.

À fl. 892 está acostada a Intimação com todas as exigências solicitadas na diligência de fls. 890 e 891, e AR à fl. 893, porém o contribuinte não se manifestou dentro do prazo para sua nova impugnação.

## VOTO

O Auto de Infração trata das duas imputações descritas no Relatório. Quanto à Infração 02, Omissão de saída de mercadoria tributada, o contribuinte alega que entregou ao fisco o levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou c

valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito nos meses de janeiro, fevereiro e abril/2006, o contribuinte a reconhece de forma expressa à fl. 32 (volume I), inexistindo portanto lide a respeito. Assinalo, por oportuno, que o reconhecimento do contribuinte confirma a procedência da imputação.

No que tange à Infração 01, 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 janeiro a junho/2006, pelo que foi aplicada a multa no valor total de R\$41.109,84. De acordo o artigo 824-B, do RICMS/BA, 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 contribuinte Alega que suas instalações elétricas o impediam de possuir o equipamento ECF, mas tal alegação não o exime da necessidade de cumprimento da obrigação acessória objeto do mencionado artigo 824-B do RICMS/BA.

Contudo, o artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional - CTN, prevê:

*art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

O Auto de Infração não teve esgotadas as suas possibilidades de recurso administrativo, nos termos dos artigos 166 e 169 a 173, do RPAF/99, bem como assiste, ao contribuinte, o direito à possibilidade de busca da esfera judicial, pelo que não se trata de ato definitivamente julgado. Ao tempo da prática da infração 01, janeiro a junho de 2006, bem como na data da lavratura do presente Auto de Infração, 29/09/2006, a multa prevista na alínea “h” do inciso XIII-A da Lei nº 7.014/96 impunha a aplicação do percentual de 5% sobre o valor da operação, ou serviço. Mas a Lei nº 10.847/07, com efeitos a partir de 28/11/2007, modificou este dispositivo, reduzindo de 5% para 2% o percentual a ser aplicado pelo descumprimento desta obrigação acessória. Pelo exposto, passam a ser os seguintes os valores a serem exigidos pela infração 02:

DATA DE OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	MULTA	VALOR
31/01/2006	60.855,00	2%	1.217,10
28/02/2006	46.427,00	2%	928,54
31/03/2006	163.242,50	2%	3.264,85
30/04/2006	194.547,50	2%	3.890,95
31/05/2006	213.458,00	2%	4.269,16
30/06/2006	143.667,00	2%	2.873,34
TOTAL			16.443,94

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, mantendo os valores reconhecidos relativos à imputação 02, no total de débito de ICMS de R\$8.831,67, e reduzindo, de ofício, o valor da multa por descumprimento de obrigação acessória aplicada pela imputação 02, de R\$41.109,84 para R\$16.443,94.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** Auto de Infração nº **117227.0014/06-2**, lavrado contra **S M MACHADO E CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efe no valor de **R\$8.831,67**, acrescido da multa no percentual de 70%, p

da Lei nº 7.014/96, e da penalidade aplicada no valor total de **R\$16.443,94**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, reduzida de acordo com a alteração introduzida pela Lei nº 10.847/07.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR