

**A. I. Nº** - 153372.0010/10-5  
**AUTUADO** - CRISPINA DA CONCEIÇÃO  
**AUTUANTES** - MARIA TERESA BARBOSA DE MORAES  
**ORIGEM** - INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
**INTERNET** - 11/07/2013

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0100-05/13**

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR. MULTA. A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal. Infração 1 improcedente. 2. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES NACIONAL). a) CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. b) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. COMPARATIVO DE RECEITA BRUTA APURADA X RECEITA INFORMADA NA DASN. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Assim, após as devidas considerações feitas nas diligências, ficou comprovada parcialmente as infrações 2 e 3, decorrentes da omissão de saída, presumida pela divergência entre valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e os valores declarados pelo contribuinte, assim como a consequente alteração da receita bruta que altera o valor do imposto a pagar pelo regime simplificado, e que não foi recolhido. Infrações parcialmente elididas. c) ERRO NA INFORMAÇÃO DE RECEITA OU ALÍQUOTA. A infração foi excluída, decorrente da alteração do sistema de fiscalização AUDIG, que antes separava os valores não recolhidos e os valores não lançados decorrentes de erro na base de cálculo, que passou a concentrar em única infração (infração 3), os dois valores. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

No Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/2010, foi efetuado lançamento de multa formal e também do ICMS devido no valor total de R\$6.927,00, nas infrações a seguir relacionadas:

- 1) Deixou de emitir notas fiscais correspondentes às operações realizadas, conforme relatórios anexos, infringindo o Art. 201, I, e 218, I e II do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (RICMS/BA 97), sendo aplicada a multa de R\$690,00 prevista no Art. 42, XIV, a, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

- 2) Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, infringindo o Art. 18 e 26 da Lei Complementar nº 123/06, totalizando o valor de R\$782,37 de ICMS lançado sendo aplicada a multa de 150%, prevista no Art. 35 da LC nº 123/06; Art. 44, I e § 1º da Lei Federal nº 9.430/96 de 27/12/1996 com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/2007.
- 3) Deixou de recolher os valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL – infringindo o Art. 21, I, da Lei Complementar nº 123/06, conforme relatórios anexos (omissão cartão TEF), comparativo de receita bruta apurada x receita DASN (declaração anual do simples nacional), etc., implicando em não recolhimento do ICMS conforme relatórios anexos, importando no lançamento de ICMS no valor total de R\$2.552,34 sendo aplicada à multa de 75% sobre este valor, prevista no Art. 35 da LC nº 123/06; Art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96.
- 4) Deixou recolher valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL -, devido a erro na informação de receita ou alíquota aplicada a menor, conforme relatórios anexos (omissão cartão TEF), comparativo receita apurada X receita DASN (declaração anual do simples nacional), implicando em não recolhimento do ICMS, devido a erro na informação da receita ou alíquota aplicada a menor, no valor total de R\$2.902,29 sendo aplicada a multa sobre este valor, de 75%, prevista no Art. 35 da LC nº 123/06; Art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96.

Cientificado da autuação, o impugnante apresentou defesa às fls. 38, aduzindo as seguintes razões:

Que sempre procurou cumprir com suas obrigações no tocante aos órgãos públicos federal, estadual e municipal, haja vista a implantação do sistema ECF desde setembro de 2008; que a respeito das infrações que lhe foram imputadas, foram completamente involuntárias, uma vez que a empresa RAUTEMAC, através do seu representante (programador), não especificou nem detalhou nenhum tipo de vendas a prazo e a cartão, figurando apenas vendas á vista. Assim, o descumprimento da legislação ocorreu por falha técnica do fornecedor do equipamento ECF, uma vez que a via do ECF, quando da venda em cartão, era anexada na via da empresa. Finaliza pedindo pela impugnação do Auto de Infração e coloca à disposição o equipamento para vistoria por preposto da Secretaria da Fazenda – SEFAZ.

Em sede de informação fiscal, o autuante, às fls. 42, afirma que o impugnante deixou de apresentar leitura da redução Z ou memória de fita detalhe emitidas por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, no período compreendido entre setembro e dezembro de 2008, relativas às vendas por transferências eletrônicas de fundos (TEF); que a defesa do impugnante alega, tão somente, falha técnica, transferindo a terceiros a responsabilidade tributária.

Na assentada de julgamento do dia 28/06/2012, a 5ª JJF decidiu por converter o processo em diligência à autuante para que apresentasse os documentos comprobatórios de suas alegações e fazer o cotejo com o relatório TEF analítico diário visto que o do processo é um relatório sintético. Deverão ser excluídos da base de cálculo os valores coincidentes pelas datas e mantidos os demais que não guardem correlação com os documentos comprobatórios de venda e gerar novo demonstrativo de débito.

O pedido foi atendido e realizada a diligência, porém em Pauta Suplementar do dia 21/01/2013 a 3ª JJF converteu novamente o processo em diligência tendo em vista que no demonstrativo de fl. 04 foi feita a segregação de receita apurada de forma a excluir proporcionalmente mercadorias sujeitas a substituição tributária. Nos demonstrativos apresentados após a diligência, não consta a segregação de receita, nos termos do § 4º do art. 18 da LC nº 123/2006.

Às fls. 408/417 a autuante apresenta relatório conclusivo com o pedido de diligência, fazendo as seguintes conclusões: que fica mantida a infração 1 em R\$690,00 e que a infração 2, de acordo com o anexo 3, fl. 414, passa a ter os seguintes valores:

<i>INFRAÇÃO 02</i>	
<i>FEVEREIRO/08</i>	<i>1,88</i>
<i>MARÇO/08</i>	<i>1,77</i>
<i>JUNHO/08</i>	<i>5,06</i>
<i>JULHO/08</i>	<i>31,42</i>
<i>AGOSTO/08</i>	<i>11,25</i>
<i>SETEMBRO/08</i>	<i>13,6</i>
<i>NOVEMBRO/08</i>	<i>16,09</i>
<i>DEZEMBRO/08</i>	<i>37,14</i>
<i>TOTAL</i>	<i>118,21</i>

Que a infração 4 desaparece pois na versão atualizada do AUDIG foi unificada as colunas erro da base de cálculo e falta de recolhimento. Assim a tabela 2 do anexo 3, fl. 414, absorve na infração 3 os valores da infração 4, que fica com os seguintes valores:

<i>INFRAÇÃO 03</i>	
<i>FEVEREIRO/08</i>	<i>154,57</i>
<i>MARÇO/08</i>	<i>25,04</i>
<i>ABRIL/08</i>	<i>150,34</i>
<i>MAIO/08</i>	<i>81,88</i>
<i>JUNHO/08</i>	<i>82,02</i>
<i>JULHO/08</i>	<i>303,66</i>
<i>AGOSTO/08</i>	<i>81,01</i>
<i>SETEMBRO/08</i>	<i>141,49</i>
<i>OUTUBRO/08</i>	<i>30,01</i>
<i>NOVEMBRO/08</i>	<i>30,29</i>
<i>DEZEMBRO/08</i>	<i>20,40</i>
<i>TOTAL</i>	<i>1.100,71</i>

Que em face dos dados novos concorda em parte com a impugnação, pois o novo cotejo resultou na diminuição do valor da divergência acrescido da consideração da proporcionalidade.

A autuada foi intimada a se manifestar às fls. 420/423, mas silenciou.

## VOTO

O Auto de Infração encontra-se revestido de todas as formalidades legais, não havendo vícios de nulidade. O contribuinte foi devidamente cientificado da autuação e apresentou defesa atribuindo suas falhas e a consequente inadimplência no pagamento do ICMS ao equipamento ECF e à empresa que lhe presta assistência técnica.

Em relação à multa formal pela não emissão dos documentos fiscais correspondentes, acuso pelo seu cancelamento, tendo em vista que as infrações subsequentes são decorrentes do descumprimento de obrigação acessória (não emissão de documentos fiscais) e que está de acordo com o teor do Art. 41, § 5º da Lei nº 7.014/96:

*- A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.*

Foi lançado o imposto decorrente da não emissão de documentos fiscais nas infrações 2 e 3. Infração 1 improcedente.

Já em relação às infrações 2 e 3, ao apreciar o argumento do impugnante, que ressalta a sua boa fé e argumenta erro do equipamento por falta de atendimento adequado por parte da empresa que lhe presta serviço especializado em ECF, o Art. 136 do Código Tributário Nacional - CTN, atesta claramente a responsabilidade objetiva das infrações tributárias ao declarar em seu texto:

*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos atos.*

Assim, independentemente da vontade livre e consciente do contribuinte em praticar a infração à legislação tributária, a lei afasta o dolo, a intenção, mas não afasta a culpa, atribuindo a responsabilidade por infrações à legislação tributária ainda que esta não fosse a intenção do agente ou do responsável. A disposição da lei tributária é clara, pois a ninguém é dado o direito de escusar-se do pagamento de tributos alegando ignorância da lei nem tampouco a ausência de dolo ou culpa. É incontestável que em matéria tributária a responsabilidade é mesmo objetiva, não se olvidando que, assim como diante da presença do dolo, ou seja, da intenção em infringir a lei, a multa pode vir a ser agravada - e a ausência do dolo e a presença da boa fé, pode resultar na diminuição ou na dispensa da multa, mas não a dispensa do imposto.

O impugnante não apresentou nenhuma prova da ausência de dolo ou má fé, apenas colocou o equipamento à disposição do fisco para efeito de coleta de provas.

Dessa forma, pode o impugnante, em grau de recurso voluntário, pleitear a uma das Câmaras do Conselho de Fazenda, a diminuição ou cancelamento das multas, de acordo com o disposto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, que transcrevo abaixo:

*Art. 159. Poderá ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade.*

*§ 1º O pedido de aplicação de equidade deverá fundamentar-se em qualquer das seguintes circunstâncias e ser acompanhado, se for o caso, das devidas provas, sob pena de não ser conhecido:*

*I - ter o sujeito passivo sido induzido a erro por orientação ou comportamento de funcionário fiscal;*

*II - ter o sujeito passivo agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação;*

*III - ter o sujeito passivo agido de boa-fé, em razão de ignorância da legislação tributária, tendo em vista o seu nível de instrução e as condições adversas do local da infração;*

*IV - ter o sujeito passivo agido por força maior ou caso fortuito.*

*§ 2º O pedido a que se refere este artigo será formulado no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação do Auto de Infração, da Notificação Fiscal ou da decisão do órgão julgador, acompanhado da comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos.*

Assim, após as devidas considerações feitas nas diligências, ficou comprovada parcialmente as infrações 2 e 3, decorrentes da omissão de saída, presumida pela divergência entre valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e os valores declarados pelo contribuinte, assim como a consequente alteração da receita bruta que altera o valor do imposto a pagar pelo regime simplificado, e que não foi recolhido,

INFRAÇÃO 02	
FEVEREIRO/08	1,88
MARÇO/08	1,77
JUNHO/08	5,06
JULHO/08	31,42
AGOSTO/08	11,25
SETEMBRO/08	13,6
NOVEMBRO/08	16,09
DEZEMBRO/08	37,14
TOTAL	118,21

Passando a ter as seguintes configurações:

INFRAÇÃO 03	
FEVEREIRO/08	154,57
MARÇO/08	25,04
ABRIL/08	150,34
MAIO/08	81,88
JUNHO/08	82,02
JULHO/08	303,66
AGOSTO/08	81,01
SETEMBRO/08	141,49
OUTUBRO/08	30,01
NOVEMBRO/08	30,29
DEZEMBRO/08	20,40
TOTAL	1.100,71

Assim, após as devidas correções ficam as infrações 2 e 3 corrigidas para os valores respectivos de R\$118,21 e R\$1.100,71. Infrações parcialmente elididas.

A infração 4 foi excluída, decorrente da alteração do sistema de fiscalização AUDIG, que antes separava os valores não recolhidos e os valores não lançados em decorrência de erro na base de cálculo, passou a concentrar em única infração (infração 3), os dois valores. Quando da execução da diligência, a autuante trabalhou na versão nova, excluindo a infração 4. Infração 4 insubsistente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Assim o Auto de Infração fica configurado da seguinte forma:

INF.	JULGAMENTO	VLR. JULGADO	MULTA %
01	IMPROCEDENTE	0,00	-----
02	PROC. EM PARTE	118,21	150
03	PROC. EM PARTE	1.100,71	75
04	INSUBSISTENTE	0,00	-----
TOTAL		1.218,92	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **153372.0010/10-5**, lavrado contra **CRISPINA DA CONCEIÇÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.218,92**, acrescido das multas de 150% sobre R\$118,21 e 75% sobre **R\$1.100,71**, previstas no art. 35, da LC nº 123/06 c/c o art. 44, I e § 1º da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR