

**A. I. Nº** - 225075.0007/11-7  
**AUTUADO** - EDI MODAS COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - ROBERTO DIAS FIGUEIREDO NETO  
**ORIGEM** - INFAZ ITAPETINGA  
**INTERNET** - 13/06/2013

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0129-03/13**

**EMENTA:** ICMS. 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. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (art. 34 da Lei Complementar nº 123/06 combinado com o §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). **b)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado a ocorrência de pagamento a menos do imposto devido na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional. Em diligência realizada pelo autuante o sujeito passivo comprou a emissão de documentos para algumas das operações elencadas no levantamento fiscal fiscais. Efetuada correção ficou reduzida a exigência fiscal. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/12/2011, exige ICMS no valor total de R\$19.043,28, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, no valor inferior ao informado por instituição financeira e administração de crédito, relativo aos períodos: agosto a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008. Valor de R\$6.745,39, acrescido de multa de 150%;
2. Efetuou recolhimento a menos de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributo e Contribuição devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento em parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos, relativo aos períodos: agosto a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008. Valor R\$12.297,89, acrescido de multa de 75%;

Consta na “Descrição dos Fatos” que “Analisando as fitas de Redução Z e as Notas Fiscais de Saída da empresa no período de 01/07/2007 a 31/12/2008, observamos que a mesma informou que a totalidade de suas vendas registradas através de seu ECF teve como meio de pagamento

DINHEIRO. Foi observado também que todas as Notas Fiscais de vendas emitidas, seja D-1 ou NF, exceto apenas uma, possuem um cupom fiscal emitido correspondente ao valor de cada NF emitida. Analisando as informações enviadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito do contribuinte referentes ao período acima, observamos recebimentos de vendas com meio de pagamentos cartão de crédito/débito contradizendo a informação apresentada pela empresa, presumindo a venda de mercadorias sem a emissão do correspondente documento fiscal.”

O sujeito passivo apresenta defesa, fls. 59 a 61, articulando as seguintes ponderações.

Inicialmente destaca que se encontra regular com as suas obrigações fiscais, especialmente para o período fiscalizado, devendo, portanto, ser o Auto de Infração julgado improcedente e ter os seus efeitos anulados.

Observa que o autuante lavrou o Auto de Infração norteado pela movimentação apresentada nas Fitas de Redução “Z” e nas Notas Fiscais de saídas sob a acusação de ter ocorrido omissão de saída de mercadoria tributável e a consequente sonegação do tributo, por ter sido declarado valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões.

Sustenta que o que verdadeiramente ocorrera, como demonstram os documentos, ora colacionados juntamente com sua defesa, foi o erro operacional do registro fiscal no ato da venda, sem a presença de dolo ou culpa, e ainda, sem haver qualquer prejuízo fiscal.

Esclarece que ocorreram em algumas operações de saída de mercadoria tributada (vendas), pagas por meio de cartão de crédito, não tendo sido identificado no respectivo cupom fiscal que o pagamento foi feito através de cartão de crédito, e sim que foram pagas com dinheiro. Acrescenta que, como efetivamente para aquelas operações comerciais a forma de pagamento foi via cartão de crédito, como demonstram os tickets em anexo, tem-se que apenas o registro da forma de pagamento foi errôneo, gerando a diferença apontada no levantamento fiscal, sem que isto represente qualquer lesão tributária.

Aduz que para cada venda apontada como paga por meio de cartão de crédito sem o respectivo cupom fiscal, foi considerado infração tributária e daí a lavratura do Auto de Infração. Prossegue destacando que é verificável que todos os comprovantes das vendas pagas por meio de cartão de crédito trazem a identificação do cupom fiscal, mesmo naqueles onde o registro de pagamento no cupom foi erroneamente grafado como tendo sido feito a dinheiro.

Informa que, além de todos os tickets das vendas no período fiscalizado, também anexa aos autos planilhas dos levantamentos mensais que comprovam o quanto alegado, expondo os números relativos às vendas pagas por meio de cartão de crédito.

Afirma que, com base na abundante documentação anexada, é possível identificar e comprovar a sua assertiva de que todas as vendas apontadas pela fiscalização como sendo passíveis de autuação. Acrescenta destacando que a bem da verdade, apenas representam uma falha operacional havida no ato da venda, explicada simplesmente pelo excesso de operações e inaptidão funcional quando dos seus registros.

Conclui asseverando que, conforme provas que anexa, a lavratura do Auto de Infração não possui o lastro necessário para a sua sobrevivência e requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fls. 982 e 983, o autuante mantém a ação fiscal aduzindo os argumentos a seguir sintetizados.

Inicialmente cita que o autuado em sua defesa, fl. 60, confessa cometimento de erro operacional do registro fiscal verificado no ato da venda, sem a presença de dolo ou culpa, afirmando não haver causado qualquer prejuízo fiscal. Menciona que a defesa alega ter sido a diferença encontrada na fiscalização decorrente da informação equivocada registrada no Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF de algumas operações de venda de mercadorias por meio de

cartão de crédito, como recebidas em dinheiro. Prossegue destacando que o autuado sustenta que o erro cometido não representa lesão tributária e que juntou à sua defesa, cópias de tickets, supostos comprovantes de vendas através de cartões de crédito, fls. 81 a 980, com a informação grafada manualmente nos referidos tickets dos supostos números dos cupons fiscais referentes àquelas operações de venda.

Esclarece que por força do art. 824-B do RICMS-BA/97, o autuado está obrigado ao uso do ECF e emitir o cupom fiscal, a cada operação de venda a varejo, bem como deve informar todos os meios de pagamentos no ato da venda através do ECF. Acrescenta que a autuada informou ser a maioria de suas vendas realizadas por como meio de pagamento dinheiro, em espécie.

Esclarece que a defesa declara, fl. 60, que “algumas operações de saída de mercadoria tributada (vendas)” foram pagas por meio de cartão de crédito e, que se efetivamente assim aconteceu, então obviamente para as demais vendas foram utilizados outros meios de pagamento, inclusive dinheiro.

Quanto à alegação do autuado de que informou indevidamente ter efetuado a maioria de suas vendas com recebimento em dinheiro quando “algumas” vendas foram recebidas através de cartão, frisa que a peça defensiva não informa, quais vendas foram recebidas em dinheiro e quais foram recebidas através de cartão.

Diz que, apesar da defesa alegar erro operacional na venda, não apresenta dados comprobatórios, nem indica quais operações de vendas diárias declaradas em suas Reduções “Z” correspondem aos recebimentos via cartão conforme as cópias de tickets que compõem sua peça de defesa.

Ressalta que o trabalho de fiscalização executado tomou como base os valores das vendas líquidas diárias declaradas pelo autuado em seus relatórios diários de leitura “Z”, além de Notas Fiscais modelo D-1 e modelo NF emitidas. Diz ter verificado que a maioria das vendas da autuada foi feita através do ECF e que alimentou as planilhas para batimentos através da ferramenta AUDIG em cada exercício fiscalizado, inserindo por coluna as seguintes informações de seus relatórios diários de Redução “Z”: DATA DA VENDA; VALOR VENDAS LÍQUIDAS; PAGAMENTO ATRAVÉS DE CARTÃO; OUTROS MEIOS DE PAGAMENTOS. Destaca ter observado que na informação de meios de pagamento constante das reduções “Z” diárias do autuado, a maioria de suas vendas teve como meio de pagamento, DINHEIRO, constando apenas algumas vendas através de cartão de crédito. Explica que depois da alimentação, exportou para o AUDIG e procedeu aos batimentos confrontando os dados fornecidos pelo contribuinte com as informações enviadas para a SEFAZ pelas operadoras de cartões. Arremata informando que como resultado, foram encontradas divergências entre os valores dos recebimentos através de cartão de crédito/débito informado pelas operadoras de cartão e as informações de recebimentos declaradas pela autuada nos exercícios 2007 e 2008, resultando na exigência de créditos no valor total de R\$19.043,28.

Revela que depois de analisar os argumentos e documentos apresentados na defesa, verificou que, apesar de a autuada ter juntado uma grande quantidade de cópias de tickets (recibos) TEF com supostos números de cupons fiscais correspondentes àqueles supostos recebimentos, não apresentou nenhum demonstrativo associando: a data, o número de cada ticket (recibo) TEF com o número do correspondente cupom fiscal emitido, com o somatório diário para possibilitar o confronto com os valores diários por ela declarados nos relatórios leituras “Z” emitidos pelo seu ECF e possibilitar verificar se tais valores efetivamente correspondem aos valores daquelas vendas diárias.

Por fim, por considerar que o autuado não apresentou em sua defesa elementos suficientes para dar sustentação às suas alegações, conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

Em manifestação posterior à informação fiscal prestada, fls. 986 a 1911, o autuado apresentou planilhas contendo comparativo entre os boletos emitidos pelas operadoras de cartão e de débito com os cupons fiscais, indicando apenas o número e valor de cada cupom fiscal.

Em pauta suplementar a 1ª JF, por unanimidade, decidiu baixar os autos em diligência, fls.1913, para que o autuado fosse intimado a apresentar as cópias dos correspondentes cupons fiscais discriminados nas planilhas por ele colacionadas aos autos e, com base nessa documentação que fossem elaborados pelo autuante novos demonstrativos de apuração e de débito, excluindo-se da exigência fiscal os valores das operações constantes do TEF e que restassem comprovadas a emissão do correspondente documento fiscal.

O autuante apresenta resultado da diligência às fls. 3334 a 3337, informando que o contribuinte apresentou os espelhos dos cupons fiscais extraídos de seu ECF juntamente com os correspondentes comprovantes de recebimento constantes do TEF relativo ao período de 03/07/2007 a 13/03/2008. Ressalta que o autuado alegou que não conseguira obter os espelhos dos cupons fiscais relativos aos demais períodos pelo fato da MFD de seu ECF ter sofrido dano irreparável por queda de energia, conforme cópia de laudo emitido pelo interventor e o chip de memória anexados às fls. 1919 a 1925.

Esclarece o autuante que no atendimento da diligência analisou os cupons fiscais apresentados e confrontou com os comprovantes de recebimento através de TEFs colados ao lado de cada cupom fiscal, fls. 1927 a 3331. Assevera que considerou todos os recebimentos através de TEF que coincidiram com a data e o valor exato do cupom fiscal e refez novo somatório diário e alimentou novamente a planilha com os registros de saídas através do ECF informados nas reduções “Z” do período apresentado e informou os valores do TEF correspondentes às vendas do dia através de ECF. Em seguida explica que importou a planilha novamente o sistema AUDIG, refez os batimentos e gerou novos relatórios para os exercícios 2007 e 2008 resultando na diminuição do débito exigido para R\$16.220,49(R\$4.842,95 - infração 01 e R\$11.377,54 - infração 02), conforme planilhas anexadas às fls. 3335 e 3336 e os correspondentes demonstrativos às fls. 3338 a 3349.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, fl. 3351, o autuado não se manifestou no prazo regulamentar.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no valor total de R\$19.043,28, em razão da constatação de duas infrações, sendo a primeira decorrente da presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito/débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº. 7.014/96, alterada pela Lei nº. 8.542/02, apurado dentro do tratamento diferenciado dispensado para o optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, estabelecido pela Lei Complementar nº 123/06, implicando na falta de recolhimento do ICMS de R\$6.745,39, referente aos exercícios de 2007 e 2008, como também, em relação à segunda infração, por ter recolhido a menos o ICMS de R\$12.297,89, referente ao citado Simples Nacional, devido ao erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, que o contribuinte deixou de fazer, nos citados anos, conforme demonstrado às fls. 09 a 20 dos autos.

Ao compulsar os autos verifico que o autuado apresentou planilhas em “CD”, fl. 47-A, no qual consigna todas as operações, autorização, dia e valor do pagamento realizado pela administradora do cartão de crédito/débito, relativo às suas vendas com modalidade de pagamento em cartão de crédito ou de débito. Do total mensal dos valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito como pagamentos recebidos pelo autuado sob esta modalidade, foram deduzidos os valores consignados em notas fiscais, os quais coincidiam em expressão monetária e data com as operações informadas no Relatório TEF, assim como os valores consignados na *Redução Z* com pagamento na modalidade em cartão de crédito ou de débito, de forma a comprovar a tributação

dos referidos valores.

Depois do confronto entre as notas e cupons fiscais emitidos e os registros das operações de vendas fornecidos pela administradora de cartões, a fiscalização apurou as receitas omitidas, ocorridas através da modalidade de pagamento em cartão de crédito e/ou débito, cujos montantes mensais foram acrescidos às receitas informadas pelo contribuinte para apuração do faturamento real, detectando-se novas faixas de Receita Bruta Acumulada e percentuais incidentes sobre a nova Receita Mensal, apurando o ICMS devido e comparando ao recolhido, ocorrido através do DASN, cujas diferenças mensais a recolher foram segregadas em omissão de saídas através de cartão de crédito, com multa de 150%, e de recolhimento a menos, com multa de 75%, valores estes vinculados, respectivamente, às infrações 01 e 02 do Auto de Infração, consoante demonstrativos apensados às fls. 09 a 47.

Em sede defesa o autuado alegou que a diferença apurada pela fiscalização decorreu de equívoco por ter registrado no Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF de algumas operações de venda de mercadorias por meio de cartão de crédito, como recebidas em dinheiro. Para comprovar sua alegação o sujeito passivo apresentou planilhas comparando o valor das operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito com os números dos cupons fiscais emitidos no período fiscalizado.

Tendo em vista a documentação carreada aos autos, por ocasião da defesa, ter sido considerada insuficiente para elidir a acusação fiscal, a 1ª JF baixou os autos em diligência para propiciar ao autuado a condição de produzir nos autos a comprovação inequívoca de que, para cada operação de venda realizada por meio de cartão e informada no relatório TEF pelas administradoras de cartão, fora emitido o correspondente documento fiscal para lastrear a operação.

No cumprimento da diligência o autuado apresentou, conforme solicitado na diligência, a comprovação da emissão de documento fiscal das operações indicadas no TEF relativas ao período de 02/07/2007 a 13/08/2008. Alegou que não conseguira os espelhos dos cupons fiscais atinentes ao restante do período alcançado pela fiscalização pelo fato de que seu ECF, nº de série BE0707712000010001162, sofrera dano irreparável na MFD por queda de energia, conforme laudo técnico emitido pelo interventor sobre o problema, fls. 1919 a 1925.

Ao examinar os elementos coligidos pelo autuante para o atendimento da diligência, bem como os termos de sua conclusão, constato que a condução dos procedimentos transcorreu de forma condizente com as efetivas comprovações apresentadas pelo autuado e resultou na exclusão dos valores das operações que tiveram o correspondente documento fiscal emitido.

Considero também acertada a aceitação da comprovação exclusivamente em relação à documentação fiscal efetivamente apresentada pelo autuado. Em que pese a plausível justificativa do dano irreparável sofrido na MFD do ECF apresentada pelo autuado, entendo que essa ocorrência não tem o condão de elidir a acusação fiscal.

Intimado para tomar ciência do resultado da diligência, fl. 3351, que resultou na redução do débito originalmente lançado de ofício, o autuado não se manifestou no prazo regulamentar. Pelo que se pode inferir ter acolhido o desfecho da diligência.

Nestes termos, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante com base nas comprovações carreadas aos autos pelo autuado no atendimento da diligência e colacionados às fls. 3338 a 3349, que resultou na redução do débito exigido para R\$16.220,49 (R\$4.842,95 - infração 01 e R\$11.377,54 - infração 02), consoante demonstrativo de débito às fls. 3335 e 3336.

Concluo pela subsistência parcial das infrações 01 e 02.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 225075.0007/11-7**, lavrado contra **EDI MODAS COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.220,49**, acrescido das multas de 150% sobre R\$4.842,95 e de 75% sobre R\$11.377,54, previstas no artigo 35, da Lei Complementar 123/06; art. 44, I da Lei Federal Nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07 e dos acréscimos legais.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR