

A. I. Nº - 088313.0013/04-1
AUTUADO - PAI MENDONÇA AUTOPEÇAS LTDA.
AUTUANTE - NORMA LÚCIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAS ITABUNA
INTERNET - 09.03.05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0042-03/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS E CUPONS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração caracterizada. Não acatado o pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 11/11/04 para exigir a multa no valor de R\$690,00, em decorrência da falta de emissão de notas fiscais, na condição de estabelecimento varejista, correspondentes às operações realizadas diretamente a consumidor final. Consta, ainda, na descrição dos fatos, que a infração foi constatada “quando do levantamento das vendas com Cartão de Crédito registradas no ECF, confrontadas com as informações prestadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito autorizadas pelo contribuinte” e que foi “aplicada a multa pelo descumprimento de Obrigações Acessórias, uma vez que parte das mercadorias comercializadas são antecipadas na entrada”.

O autuado apresentou defesa (fls. 20 a 23), suscitando a nulidade do lançamento, pelo fato de a exigência fiscal se basear em presunção, não restando provado que foram realizadas vendas de mercadorias sem emissão das notas fiscais correspondentes.

Argumenta que a autuante realizou a autuação sem procurar o responsável pelo estabelecimento para pedir esclarecimentos sobre as diferenças apuradas entre os valores consignados no equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) e os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e que, se o tivesse feito, teria verificado que tais diferenças “estão contidas nas vendas realizadas através de Notas Fiscais de Venda ao Consumidor (NFVC), cujas operações estão registradas separadamente no livro Registro de Saídas de Mercadorias da autuada”.

Cita o pensamento de alguns juristas e conclui que se viu impedido de exercitar o seu direito de defesa, motivo relevante para que se declare nulo o lançamento.

No mérito, alega que a autuante deixou de considerar várias circunstâncias:

1. exercício de 2001 – diz que não realizou vendas por meio do ECF, muito embora a autuante tenha indicado o valor de R\$4.666,00, tendo em vista que preferiu utilizar o equipamento a partir do exercício de 2002. Ressalta que todas as vendas foram feitas através de notas fiscais de venda a consumidor, conforme se constata pelo livro Registro de Saídas, inclusive as operações com cartões de crédito;
2. exercícios de 2002, 2003 e 2004 – afirma que, embora a autuante houvesse apontado diferenças de vendas com cartões de crédito em vários meses, deixou de observar que as

vendas realizadas por meio de notas fiscais de venda a consumidor e com notas modelo 1 foram em montantes superiores às diferenças apontadas.

Requer a realização de diligência para a comprovação de suas alegações e destaca que não teria o menor interesse em realizar venda sem a emissão de documentos fiscais, haja vista que comercializa mercadorias cujo ICMS é recolhido por antecipação.

Lembra, ainda, que não existe na legislação tributária estadual nenhuma norma que obrigue ou oriente os contribuintes que realizam vendas por meio de cartões de crédito a mencionar esse fato no documento fiscal e que, além disso, não é obrigado a realizar todas as vendas por cartão de crédito através do ECF. Assim, admite que nem sempre o somatório das vendas com pagamento através de cartão de crédito coincide com os valores registrados no equipamento emissor de cupom fiscal, mas entende que o importante é que a soma das operações com cartões de crédito, consignadas no ECF, acrescido do total das saídas efetuadas através de notas fiscais de venda a consumidor (escrituradas nos livros fiscais), coincida ou seja superior aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito, que é o seu caso. Finalmente, pede a nulidade ou a improcedência do presente Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fl. 25), esclarece inicialmente que foi aplicada multa formal pela falta de emissão de documentos fiscais, no período de 2000 a 2004, irregularidade apurada pelo confronto entre os registros constantes na Reduções Z do ECF e as informações enviadas pelas administradoras de cartões de crédito. Salienta que, como o contribuinte comercializa mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, não foi exigido o imposto.

Alega que realizou o levantamento exigido pela ordem de serviço e intimou o contribuinte pela segunda vez a apresentar informações (fl. 7) tendo recebido a resposta que o autuado não possuía controle individualizado das notas fiscais.

Conclui que o sujeito passivo teve a oportunidade, durante a ação fiscal, de apresentar os documentos que diz possuir e não o fez, e também não juntou à sua peça defensiva nenhuma planilha ou documentos que pudessem comprovar as suas alegações. Pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência, a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa, não cabendo ao Estado realizar diligências no sentido de realizar comprovações que poderiam e deveriam ter sido feitas pelo próprio sujeito passivo, uma vez que é ele quem dispõe dos elementos documentais necessários.

Deixo de acatar também a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em obediência às normas legais, atendendo às formalidades previstas no artigo 39, do RPAF/99, não tendo havido também nenhum cerceamento ao seu direito de defesa.

No mérito, verifico que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que o contribuinte comercializa apenas com mercadorias enquadradas na substituição tributária, em decorrência da falta de emissão de notas fiscais correspondentes às operações realizadas a consumidor final, irregularidade apurada pelo confronto entre as vendas realizadas com Cartão de Crédito, e registradas no ECF, com as informações prestadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito.

O autuado argumentou que a autuante realizou a autuação sem procurar o responsável pelo estabelecimento para pedir esclarecimentos sobre as diferenças apuradas entre os valores consignados no equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) e os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e que as diferenças apontadas pela autuante “estão contidas nas vendas realizadas através de Notas Fiscais de Venda ao Consumidor (NFVC), cujas operações estão registradas separadamente no livro Registro de Saídas de Mercadorias da autuada”.

Examinando os documentos apensados aos autos, verifico que a autuante intimou o autuado a informar o valor diário das vendas realizadas com emissão de notas fiscais e pagamento por meio de cartão de crédito, nos meses em que ficaram constatadas as diferenças apontadas neste lançamento. O contribuinte respondeu à autuante que “as vendas com cartão de crédito, são emitidas documentos fiscais no ato da operação, contudo, não possuímos controle individualizado com destaque, impossibilitando o cumprimento do item 1 da intimação, as notas fiscais de vendas são escrituradas nos livros fiscais englobadas sem destaque”. Sendo assim, entendo que não procede a primeira alegação defensiva.

Aliás, devo ressaltar que, mesmo que não tivesse sido intimado pela fiscalização, o sujeito passivo poderia, em sua peça de defesa, ter trazido todos os boletos de cartões de crédito, devidamente vinculados às notas e cupons fiscais que, afirmou, foram emitidos, ou mesmo uma planilha discriminativa de tais correlações, porém não apresentou nenhum documento que pudesse corroborar as suas afirmações.

O contribuinte ainda argumentou que: a) não existe na legislação tributária estadual nenhuma norma que obrigue os contribuintes que realizam vendas por meio de cartões de crédito a mencionar esse fato no documento fiscal e que, além disso, não é obrigado a realizar todas as vendas por cartão de crédito através do ECF; b) nem sempre o somatório das vendas com pagamento através de cartão de crédito coincide com os valores registrados no equipamento emissor de cupom fiscal, mas entende que o importante é que a soma das operações com cartões de crédito, consignadas no ECF, acrescido do total das saídas efetuadas através de notas fiscais de venda a consumidor (escrituradas nos livros fiscais), coincida ou seja superior aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito.

O RICMS/97 disciplina o uso de ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal nos dispositivos abaixo transcritos:

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:

I - a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, se a Legislação Federal dispuser desta forma;

II - a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do adquirente dos bens.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos I e II, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número seqüencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

§ 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.

(...)

§ 7º Deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação.

Pela análise da legislação, constato que os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1 (que não através do equipamento) nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal.

Por outro lado, o autuado estava obrigado a indicar no cupom fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação, seja dinheiro, cheque, cartão de crédito etc. (artigo 238, § 7º, do RICMS/97). No caso de emissão de notas fiscais ao invés de cupons fiscais, embora não haja a obrigação de mencionar o meio de pagamento no corpo da nota fiscal, o sujeito passivo deveria ter comprovado, por meio dos boletos de pagamento porventura extraídos, que o pagamento das vendas foi feito através de cartões de crédito. Na situação em análise, o sujeito passivo se limitou a apresentar alegações sem trazer ao PAF nenhuma prova de que realizou vendas por meio de notas fiscais, as quais foram pagas através de cartões de crédito, o que seria de sua obrigação, pois somente ele dispõe dos boletos que permitiriam a vinculação mencionada.

Destaco, ainda, que, acorde o § 3º do artigo 824-E do RICMS/97, “o contribuinte que receber como meio de pagamento cartão de crédito ou de débito deverá informar no anverso do respectivo comprovante, nos casos em que o comprovante não seja impresso no ECF, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, se for o caso, do número seqüencial do equipamento no estabelecimento...”.

Assim, como o contribuinte não trouxe ao PAF as provas de que emitiu notas fiscais de vendas realizadas com o pagamento por meio de cartões de crédito, entendo que está caracterizada a infração apontada, devendo ser aplicada a regra dos artigos 142 e 143, do RPAF/99: “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária” e “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 088313.0013/04-1, lavrado contra **PAI MENDONÇA AUTOPEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da

multa no valor de **R\$690,00**, prevista no art. 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR