

A. I. N° - 117227.0033/04-0
AUTUADO - DIV Z INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 18/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N°.0084-05/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE EMISSOR CUPOM FISCAL-ECF. **a)** DECLARAÇÃO DE VENDAS PELO CONTRIBUINTE EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Infração não elidida. **b)** EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA À CONSUMIDOR EM SUBSTITUIÇÃO AO CUPOM FISCAL. MULTA. Somente em casos excepcionais, indicados na norma tributária, o sujeito passivo poderá substituir o cupom fiscal pela Nota Fiscal de Venda à Consumidor Final. E, mesmo assim, o fato deve ser registrado. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, cobra ICMS no valor de R\$6.485,56, acrescido da multa de 70%, mais multa no valor de R\$17.059,65 em decorrência:

1. Omissão de saída de mercadoria tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.
2. Multa pela emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado impugnou o lançamento fiscal, através de advogado (fls.26/29), observando que, se o autuado havia, previamente, autorizado às administradoras de cartões de créditos em fornecer ao fisco suas transações comerciais, conforme art. 824-E e seu § 4º, ambos do RICMS/97, foi pelo fato de pautar sua conduta, dentro das determinações emanadas da legislação tributária, nada tendo a omitir ou mesmo pretender a tomar tal atitude.

Sabedor do rígido controle efetuado pelas administradoras de cartões de crédito, realizou todos os seus registros. No entanto, algumas operações não haviam sido efetivadas através de meio eletrônico, já que a máquina, *on line*, apresentou defeito, fato que foi comunicado ao fisco. A situação, prosseguiu, se evidenciava pelas informações que as administradoras prestaram ao fisco, onde, em alguns meses, foram menores do que as que havia apresentado.

Portanto, não houve omissões de saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal, mas

sim, desconcontro entre suas informações e aquelas apresentadas pelas administradoras ao fisco que retrata o real montante de suas operações.

Em relação à infração 2, ressaltou que a falta de emissão de cupom fiscal, através do ECF, foi motivada pela impossibilidade material destas emissões, não havendo prejuízo ao Erário já que outro documento foi emitido e o tributo devidamente recolhido.

Requerendo revisão do lançamento, pugnou pela improcedência da autuação.

O autuante em sua informação (fls.34/35) ratificou o procedimento fiscal, uma vez que os argumentos de defesa não foram capazes de elidi-la.

Este Colegiado retornou os autos à Inspeção de Iguatemi para que o patrono do autuado apresentasse a procuração outorgada pelo contribuinte dando-lhe poderes para representá-lo junto a este CONSEF (fl.37). O documento foi anexado ao processo (fl.43).

VOTO

Preliminarmente indefiro o pedido de diligência fiscal com base no art.147, I, “b”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

A infração primeira do presente Auto de Infração trata da presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações das instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que ele prove a improcedência da presunção, conforme autoriza o art. 4, § 4º, da Lei nº.7.014/96.

O autuante realizou comparativo entre a leitura redução Z do ECF existente no estabelecimento autuado juntamente com as notas fiscais emitidas (fls.12 e 19 dos autos) quanto às vendas efetuadas e as informações das administradoras de cartões de crédito. Constatou que aqueles valores acusados no ECF e nas notas fiscais emitidas manualmente foram a menos nos meses de janeiro, fevereiro, março, julho, e agosto de 2003, bem como no mês de julho de 2004. Cobrou o imposto sobre a diferença encontrada.

O impugnante alega que não tinha qualquer motivo para omitir ao fisco suas transações comerciais, inclusive havia autorizado as administradoras de cartão de crédito a fornecer o montante de suas operações comerciais, havendo, apenas, desconcontro nestas informações. Neste raciocínio, observou, inclusive, de que em alguns meses tinha apresentado valores superiores aos declarados pelas administradoras. Imputou estas diferenças ao fato de que algumas operações não haviam sido efetivadas através de meio eletrônico, já que a máquina, *on line*, apresentou defeito.

Apreciando os argumentos de defesa, entendo serem eles inconsistentes para elidir a ação fiscal. Sua opção de que as administradoras de cartão de crédito e/ou débito informe suas transações comerciais não é prova para desconstituição do fato. O fato de que em alguns meses houve valores a maior informados pelas administradoras, ressalto que a auditoria fiscal, e ora em lide, se limita, exclusivamente, a verificação de vendas por cartão de crédito e não, recolhimento mensal do imposto. E, quanto a existir notas fiscais manuais emitidas, elas foram consideradas no levantamento realizado pelo fisco, o que motivou, inclusive, a cobrança da multa na infração 2.

Assim, não havendo provas materiais que pudessem elidir a autuação, neste momento só posso concluir pelo acerto da ação fiscal e mantenho este item para exigir o ICMS no valor de R\$6.485,56.

O item 2 do Auto de Infração exige multa pela emissão de outro documento fiscal em lugar

daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Ou seja, o autuado emitiu nota fiscal, ao invés de cupom fiscal, conforme obrigado pela norma regulamentar vigente.

A defesa se pautou no argumento de que as notas fiscais foram emitidas em substituição aos cupons fiscais em razão do ECF ter apresentado defeito, fato que foi comunicado ao fisco. Além do mais, não houve prejuízo ao Erário já que outro documento foi emitido e o tributo devidamente recolhido.

A defeito apresentado no ECF não foi explicitado. Se acaso o autuado havia, anteriormente, comunicado o fato a este Órgão Fazendário, não trouxe aos autos qualquer prova.

No mais, o art.824-B, do RICMS/97 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, nos casos que indica, não estando o contribuinte enquadrado nas exceções indicadas pela norma regulamentar. Sendo obrigado ao uso do ECF, somente nos casos em que a nota fiscal seja solicitada pelo comprador, por sinistro ou razões técnicas (art.238, II, §§ 1º e 2º e art.329, § 5º do RICMS/97) é que pode ser emitida nota fiscal de Venda à Consumidor, sendo que o fato dever ser, obrigatoriamente, registrado. Esta comprovação não foi feita.

Isto posto, o art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96 (a alínea "h" foi acrescentada ao inciso XIII-A do referido artigo pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, DOE de 14 e 15/12/02, efeitos a partir de 01/01/03), dispõe textualmente:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIII-A - nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:

h) 5% (cinco por cento) 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.

Quanto ao fato de que com a falta de emissão de cupom fiscal não houve qualquer prejuízo ao Erário, observo que a infração não cuida de cobrança do imposto e sim da aplicação de uma penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Em vista do exposto, a infração está caracteriza, ficando mantido o valor da multa de R\$17.059,65.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **117227.0033/04-0**, lavrado contra **DIV Z INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.485,56**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$17.059,65**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da referida lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR