

A. I. Nº - 293259.1209/04-3
AUTUADO - VSD COMERCIAL S/A.
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 29/04/2005

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0133-01/05

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES DE VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que o estabelecimento não estava mais funcionando no período, tendo sido os comprovantes emitidos em outro estabelecimento da empresa. Infração elidida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SEPD PARA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitada a nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, impõe ao autuado as seguintes infrações:

1. Omittiu saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, relativo ao período de outubro a dezembro de 2003 e janeiro a novembro de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 51.319,82;
2. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitaram a sua leitura, nos meses de janeiro a agosto de 2002, aplicando multa no valor de R\$ 7.544,01.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 26 a 34), onde, preliminarmente, suscitou a nulidade da autuação por ofensa ao princípio da legalidade, já que foram indicados dispositivos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e a constitucionalidade da multa por entender que a mesma é confiscatória, transcrevendo os arts. 150, I e IV da CF/88 e 97, I do CTN, julgados do STF e do TRF da 1^a Região e doutrina de José Cretella Jr., Vittório Cassone e Sacha Calmon.

No mérito, quanto à Infração 01, alegou que o estabelecimento autuado está fechado desde o mês 08/2002 por motivo de encerramento de suas atividades, inclusive em processo de baixa de inscrição deferida, o que pode ser verificado na cópia autenticada da ata da assembleia e do documento do CNPJ (fls. 35 e 36), tendo as maquinetas de cartão de crédito sido utilizadas pelas lojas localizadas na Av. dos Navegantes, Inscrição Estadual nº 52.773.493, máquina nº 9604219 da

REDECARD, e na Av. Adno Musser, nº 4.517, Cambolo, Inscrição Estadual nº 62.417.355, máquina nº 1005616300 da VISA.

Asseverou que as vendas efetuadas por estas lojas foram devidamente registradas, tendo sido recolhido o imposto correspondente, e que o simples uso da “maquineta” não pode gerar autuação, admitindo a aplicação de multa de natureza acessória, anexando cópias de cupons fiscais e dos comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito a título de amostragem (fls. 37 a 42).

No tocante à Infração 02, argumentou que os valores referentes aos meses 01 e 02/2002 já foram objeto do Auto de Infração nº 232962.0002/03-2, configurando o “bis in idem” da autuação neste período, e que entregou regularmente os arquivos magnéticos via internet, cumprindo o que determina o art. 708-A do RICMS/97, não tendo nenhuma resposta ou notificação do Estado no sentido de que os mesmos estavam fora de padrão ou sem condições de leitura. Disse que estaria anexando os recibos de entrega dos arquivos com a apresentação dos registros 50, 54 e 75 a partir do mês 07/2001.

Informou que entregou os arquivos magnéticos em disquete quando foi intimado pelo autuante, mas o mesmo o está exigindo com resumo de item mensal, o que entende que não era obrigado, pois esta exigência só foi implementada através da alteração do §2º do art. 708-A pelo Decreto nº 8.375/02. Aduziu que a questão do SINTEGRA é nacional e sofreu alterações em todos os Estados, somente tendo passado a exigir a entrega a partir do mês 12/2002 no Estado do Espírito Santo, onde fica a sua sede administrativa. Requeru que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 45 e 46), relatou que intimou o autuado para comprovar que foram emitidos os cupons fiscais relativos às operações de vendas realizadas por meio de cartões de crédito e débito nos meses de 10/2003 a 10/2004, mas o autuado apenas alegou que a maquineta estava sendo usada em outra loja. Disse que não acatou os documentos apresentados pelo autuado, em sua defesa, referentes a duas operações de vendas realizadas pelas inscrições 52.773.493 e 62.417.355, pois não existe a identificação do estabelecimento emissor no documento do cartão de crédito, tendo considerado que os documentos não foram gerados na maquineta do autuado, mas nas maquinetas dos próprios estabelecimentos.

No tocante à Infração 02, alegou que o autuado não atendeu ao disposto no art. 708-B do RICMS/97, que transcreveu em sua defesa, o qual foi incluído pelo Decreto nº 7.886/00, sendo usuário de ECF-IF e de processamento de dados para emissão de nota fiscal. Acatou a alegação da defesa quanto aos meses 01 e 02/2002 e opinou pela procedência parcial da autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração exige imposto do autuado por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, e aplica multa pela falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

O autuado, em sua peça defensiva, suscitou a nulidade da autuação por ofensa ao princípio da legalidade, já que foram indicados os dispositivos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, nos enquadramentos das infrações. Entendo que tal argumento não pode prosperar, pois, o Decreto nº 6.284/97 apenas regulamenta as obrigações contidas em lei, em especial na Lei nº 7.014/96. Além disso, o RPAF/99 espanca de vez a propalada nulidade quando expressa, em seu art. 19, que “a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe

seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.

Quanto à argüição de constitucionalidade da multa por entender que a mesma é confiscatória, ressalto que, com base no art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade.

No tocante à Infração 01, o autuado anexou cópia da ata da assembléia geral ordinária da empresa onde foi deliberada a sua baixa, registrada nas Juntas Comerciais dos Estados do Espírito Santo e da Bahia, respectivamente, em 30/08 e 24/09/2002, e do pedido de baixa da inscrição no CNPJ em 09/12/2002.

Além disso, o autuado apresentou cópias de três cupons fiscais dos estabelecimentos localizados na Av. dos Navegantes, Centro, Inscrição Estadual nº 52.773.493, e na Av. Adno Musser, nº 4.517, Cambolo, Inscrição Estadual nº 62.417.355, e dos seus respectivos comprovantes de pagamento por cartão de crédito, onde coincidem os nomes dos adquirentes constantes dos comprovantes de pagamento e dos cupons fiscais.

Verifiquei, ainda, no Relatório de Informações TEF – Operações do Sistema, obtido mediante consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte – INC, que tais operações foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito como sendo do autuado. Diante do exposto, entendo que ficou comprovado que as maquinetas não foram utilizadas pelo autuado, mas em outro estabelecimento da mesma empresa, onde os cupons fiscais foram efetivamente emitidos, sendo insubsistente a infração.

Em relação à Infração 02, de acordo com o art. 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais e/ou livros fiscais, caso do autuado, deverá entregar o arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas. No caso em lide, os arquivos foram entregues, porém não foram incluídos todos os registros exigidos pela legislação, conforme está descrito no Auto de Infração. Já o § 4º do citado art. 708-A, diz que:

“§4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.”

Examinando o Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Convênio ICMS 57/95, constato que os itens 26.1 e 26.2 do referido Manual prevêem que:

“26.1 - O arquivo magnético será recebido condicionalmente e submetido a teste de consistência;

“26.2 - Constatada a inobservância das especificações descritas neste manual, o arquivo será devolvido para correção, acompanhado de Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas. A listagem será fornecida em papel ou meio magnético, de acordo com a conveniência da Repartição Fazendária.”

Com base no acima transcrito, de acordo com o item 26.1 do referido Manual de Orientação para Usuários de SEPD, o arquivo magnético é recebido condicionalmente, caracterizando a falta de sua apresentação, quando este não contém todos os registros. Entretanto, quando os arquivos apresentados estão fora das especificações, devem ser devolvidos ao contribuinte para correção,

com a indicação das irregularidades encontradas, procedimento que restou comprovado nos autos. Desse modo, considero que a ação fiscal foi desenvolvida com a observação dos requisitos previstos na legislação pertinente.

Contudo, como o autuado alegou que os meses 01 e 02/2002 já foram objeto de outro Auto de Infração, fato confirmado pelo autuante, entendo que os mesmos devem ser excluídos da autuação, sendo a infração parcialmente subsistente em relação aos meses 03 a 08/2002 no valor total de R\$ 4.590,26.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, sendo insubsistente a Infração 01 e estando parcialmente caracterizada a Infração 02 em relação aos meses 03 a 08/2002 no valor total de R\$ 4.590,26.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293259.1209/04-3, lavrado contra **VSD COMERCIAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 4.590,26**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR