

A. I. Nº - 232853.0011/05-0
AUTUADO - MLM COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - NILZA CRISPINA MACEDO DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 21/12/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº A-0194-05/05

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. 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. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA À CONSUMIDOR, EM SUBSTITUIÇÃO AO CUPOM FISCAL. USUÁRIO AUTORIZADO A UTILIZAR ECF. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Os usuários de ECF somente estão autorizados a emitir notas fiscais de venda à consumidor nas situações excepcionais previstas na legislação tributária estadual, e mesmo assim, o fato deve ser registrado. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2005, cobra ICMS no valor de R\$37.832,57, acrescido da multa de 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.879,51, em decorrência das seguintes infrações:

1. Omissão de saída de mercadoria tributada 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. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 39 a 47, solicitando a nulidade da autuação, sob o argumento de que houve cerceamento de defesa pelo fato de não lhe terem sido entregues cópias dos Relatórios de Informações – TEF, constando a discriminação de todas as suas operações (dia a dia, mês a mês). Diz que solicitou por duas vezes os referidos relatórios detalhados, mas que não foi atendido. Considera-se impedido de conhecer detalhadamente os valores que lhe foram imputados como vendas, dizendo que os relatórios apresentados são genéricos e incompletos.

Questiona, ainda, o enquadramento legal da infração 2, dizendo que o art. 824-D, II, do RICMS, define a obrigatoriedade do uso do ECF, e que a multa imposta não deve ser baseada neste dispositivo legal. Entende, também, que o art. 42, XIII-A, da Lei nº 7.014/96 não se aplica a situação, já que inexiste na máquina ECF utilizada pelo autuado qualquer irregularidade, e o documento fiscal emitido (nota fiscal D-1) não configura nenhum uso inadequado da ECF nem trata-se de documento inidôneo.

Aduz que funciona em média 12 horas em aproximadamente 360 dias de cada ano, e que é praticamente impossível inexistir momentos de queda de energia ou parada do sistema computacional. Diz que as citadas interrupções não encontram amparo legal para registro, tal como o previsto para intervenção no equipamento ECF. Acrescenta que em tais situações as vendas são registradas via notas fiscais D-1, ou seja, quando é impossível a emissão do cupom fiscal. Entende que está cumprindo uma obrigação legal, não sendo plausível haver punição. Salienta que o imposto devido, em face da utilização das notas fiscais D-1, foi recolhido, não ensejando nenhum prejuízo ao erário público. Pergunta se deveria se abster de emitir documento fiscal nessa situação.

Ao final, pede a nulidade ou improcedência da autuação, dizendo que se por um absurdo sejam desconsideradas suas argumentações, que seja aplicado o benefício do §7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 53/54 dos autos, afirma que o demonstrativo apresentado está bastante claro e preciso. Diz que apesar de informar o montante mensal das vendas efetuadas pela empresa, tais vendas foram apuradas com base nos dados constantes no ECF, e que as informações nele prestadas são fornecidas pelo próprio autuado. Entende que o pedido do autuado para que seja fornecida a discriminação diária das vendas não tem pertinência, já que o contribuinte possui todas essas informações, e acrescenta que o seu fornecimento violaria informações sigilosas do banco de dados da SEFAZ.

Quanto à segunda infração, também não acata as alegações defensivas, dizendo que o próprio ECF registra na bobina as interrupções de energia. Afirma que se a empresa não apresentou tais ocorrências registradas na máquina, não há prova justificável e aceitável para seu procedimento. Acrescenta que a infração apontada está devidamente tipificada no RICMS/BA, e que o art. 824-D foi aplicado corretamente, pois o uso inadequado do ECF ocorreu ao se deixar de registrar as vendas efetuadas através de cartões de crédito/débito.

Ao final, ratifica todos os termos constantes no Auto de Infração e pede pela procedência do mesmo.

O autuado recebeu os arquivos eletrônicos (relatórios TEF diários do período de 2003 a 2005), objeto do presente processo, validados pela SEFAZ, conforme documentos às fls. 56/57, sendo informado para cada arquivo o seu nome, data e hora da última modificação, e a sua “Impressão Digital” calculada pelo padrão internacional MD5, expressa por 32 dígitos hexadecimais. Foi, ainda, concedido ao autuado o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar sobre os mesmos, caso quisesse.

O autuado manifestou-se novamente nos autos às fls. 60/63, alegando que o disquete fornecido apresenta alguma incompatibilidade de uso, não sendo possível ao contribuinte ter acesso as suas informações. Destaca que mesmo que tivesse acesso à informação eletrônica, esta estaria fora do âmbito dos autos, somente acessível via equipamento próprio. Entende que todas as informações necessárias ao processo devem obrigatoriamente constar nos autos em folhas escritas, possibilitando tanto ao autuado, como aos julgadores, conhecimento das imputações ali inseridas ao comparar todos os dados.

Requer que sejam juntadas aos autos as informações prestadas eletronicamente, dando conhecimento prévio ao autuado para a devida defesa. Em seguida ratifica suas argumentações sobre a nulidade da autuação, já manifestadas em sua primeira impugnação.

Ao final, reafirmando que o lançamento foi efetuado por mera presunção, pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A autuante em nova manifestação (fls. 68/69) diz que o autuado, mais uma vez, não consegue comprovar através de documentos hábeis suas argumentações.

Aduz que a incompatibilidade do disquete alegada, não procede, pois foi fornecida ao contribuinte uma cópia igual ao do que se encontra anexado a processo (fl. 55), que se encontra em perfeito estado de acesso.

Ao final, ressaltando que os relatórios poderiam ser facilmente impressos caso desejasse o autuado, ratifica todos os termos de sua informação fiscal e pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

A redação do A.I. é clara, e o autuado recebeu cópias das planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito, elaboradas pelo autuante, bem como dos Relatórios de Informações TEF diários, constando as informações prestadas pelas Administradoras de cartão de crédito, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa.

Ressalto que descabe a alegação defensiva de que o disquete fornecido apresenta incompatibilidade de uso, não sendo possível ao contribuinte ter acesso as suas informações, e que mesmo que tivesse acesso à informação eletrônica, todas as informações necessárias ao processo deveriam obrigatoriamente constar nos autos em folhas escritas; uma vez que os arquivos eletrônicos questionados (relatórios TEF diários do período de 2003 a 2005), foram validados pela SEFAZ, conforme documentos às fls. 56/57, sendo informado para cada arquivo o seu nome, data e hora da última modificação, e a sua “Impressão Digital” calculada pelo padrão internacional MD5, expressa por 32 dígitos hexadecimais.

Vale acrescentar, inclusive, que uma cópia do disquete que foi fornecido ao autuado, contendo os arquivos em questão, se encontra anexado ao processo à fl. 55, em perfeito estado, o que possibilitou ao julgador examinar e comparar todos os dados ali inseridos, formando seu convencimento, ou seja, não há necessidade de que tais informações estejam no processo em folhas escritas.

Destaco, ainda, que foi concedido ao autuado o prazo legal para se manifestar sobre os mencionados relatórios, caso quisesse, fulminando qualquer pretensão do sujeito passivo de que lhe foi preterido o direito a ampla defesa.

Quanto à alegação do sujeito passivo de que o enquadramento legal da infração 2, não está correto, entendo que o art. 824-D, do RICMS/97 foi aplicado corretamente, bem como a multa prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96. Ademais, mesmo que houvesse algum equívoco no enquadramento legal das infrações, tal fato também não acarretaria a nulidade do feito, pois pelo que dispõe o art. 19, do RPAF/99, “a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro ou indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.

Diante do acima exposto, ficam afastadas as preliminares de nulidade argüidas pelo impugnante.

No mérito, a primeira infração exige ICMS em virtude da constatação de omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A respeito da infração em comento, o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, dispõe o seguinte:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

§4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (grifo não original).

Todavia, o autuado limitou-se a negar o cometimento da infração, porém sem acostar ao PAF qualquer documentação que pudesse comprovar sua argumentação. Pelo que dispõe o art. 142, 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.

Portanto, entendo correto o procedimento fiscal, acrescentando que a autuante acostou ao processo cópias das planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito, e posteriormente os Relatórios de Informações TEF diários, constando as informações prestadas pelas Administradoras de cartão de crédito. Realizou comparativo entre a leitura redução Z do ECF existente no estabelecimento autuado, juntamente com as notas fiscais emitidas, quanto às vendas efetuadas, e as informações das administradoras de cartões de crédito. Dessa forma, constatou que aqueles valores acusados no ECF e nas notas fiscais emitidas manualmente foram menores em diversos meses dos exercícios de 2003 a 2005, cobrando o imposto sobre a diferença encontrada.

No que diz respeito à segunda infração, que exige multa pelo fato do autuado emitir notas fiscais de venda, série D-1, apesar de possuir ECF devidamente autorizado pela SEFAZ, o autuado alegou que foram motivadas por quedas de energia ou paradas do sistema computacional. Acrescentou que como as notas fiscais foram emitidas em substituição aos cupons fiscais, não houve prejuízo ao Erário.

No entanto, 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, e 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 o fato obrigatoriamente, registrado.

Portanto, descabem as alegações defensivas, uma vez que o autuado não acostou ao processo qualquer comprovação de tais ocorrências.

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 à alegação de que com a falta de emissão de cupom fiscal não houve qualquer prejuízo ao Erário, observo que a infração em análise não cuida de cobrança do imposto e sim da aplicação de uma penalidade por descumprimento de obrigação acessória, que tem previsão específica na legislação, não havendo, dessa forma, também como dispensá-la, conforme solicitou o autuado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232853.0011/05-0**, lavrado contra **MLM COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.832,57**, 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\$1.879,51**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da referida lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR