

A. I. Nº - 117227.0029/04-3
AUTUADO - ETC & TAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAS IGUATEMI
INTERNET - 04.08.2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0271-04/05

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 contestada. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE CUPOM FISCAL DE VENDA À CONSUMIDOR FINAL. 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. Após comprovações, a infração foi elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, exige ICMS no valor de R\$2.469,88, acrescido da multa de 70%, mais multa no valor de R\$2.122,26, em decorrência:

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 (janeiro, maio, junho, julho, setembro, outubro e novembro de 2003).
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 (janeiro, julho e dezembro de 2003).

O autuado impugnou o lançamento fiscal (fls. 30/34), através de advogado, reconhecendo em sua totalidade a infração 1. Informou que já solicitou o seu pagamento através de parcelamento do débito.

Atacando a infração 2, disse que a falta de emissão de cupons fiscais, nos períodos indicados, se deu por motivos justificados e previstos no RICMS/BA, como indicou:

1. em relação ao mês de janeiro de 2003 houve pane no sistema de computação, influenciando no equipamento emissor de cupom fiscal - ECF. Para provar o alegado apensou aos autos cópias da Redução Z onde poderia se verificar que o ECF deixou de funcionar no dia 21/1/2003 e somente voltou a operar a partir de 23/1/2003. Neste intervalo foram emitidas as notas fiscais nº 12.534 e 12.545, autuadas. Observou que o § 2º do art. 238, do RICMS/97 permite, expressamente, a emissão

de nota fiscal por meio manual em caso de defeito do ECF;

2. no mês de julho de 2003, seu funcionário, inadvertidamente e por solicitação do cliente (art. 238, II, do RICMS/97), emitiu manualmente a Nota Fiscal nº 12.562 sem atentar que deveria ter emitido, conjuntamente, o cupom fiscal;
3. quanto ao mês de dezembro de 2003, no dia 16 o ECF apresentou defeito somente retornando a operar no dia 26/12/2003. Anexou aos autos cópia da solicitação de manutenção à empresa credenciada e do atestado de intervenção.

Em seguida, requereu diligência fiscal, o cancelamento da multa aplicada no mês de julho de 2003 com base nas determinações do art. 158, do RPAF/99 e a improcedência da autuação.

O autuante em sua informação (fls. 45/46) ratificou o procedimento fiscal apresentando os seguintes motivos:

1. em relação ao mês de janeiro de 2003, as Reduções Z apresentadas pelo impugnante apenas indicavam que o ECF nos dias indicados não funcionou. Não foi comprovado que estava quebrado;
2. no que tange ao mês de julho de 2003, o pedido do cliente em emitir nota fiscal não o exime de emitir cupom fiscal, conforme disposições do art. 238, II combinado com o § 1º, do RICMS/97.
3. por fim, quanto à intervenção apresentada para o mês de dezembro de 2003, não poderia ser aceita pois ela não foi comunicada á Secretaria da Fazenda, condição *sine qua non* para que pudesse ser aceita. Apenas aos autos documento para comprovar que a intervenção no ECF era desconhecida à SEFAZ.

O sujeito passivo foi chamado para tomar conhecimento do documento anexado pelo autuante (fls. 48/49). Este, manifestou-se (fls. 50/52) discordando do posicionamento do fiscal e ratificou todos os termos de sua anterior defesa.

O autuante novamente prestou informação (fl. 54) apresentando todos os argumentos anteriormente expostos. Observou, ainda, que o valor das vendas efetuadas através de notas fiscais manuais, no período natalino, havia sido no valor de R\$39.925,80 enquanto as administradoras de cartão de crédito informaram o valor de R\$54.764,00.

VOTO

A infração 1 do presente Auto de Infração trata da exigência do ICMS por ter sido constatada a 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 nos meses de janeiro, maio, junho, julho, setembro, outubro e novembro de 2003. O sujeito passivo não contestou a irregularidade, solicitando o parcelamento do débito apurado. Não havendo lide a ser decidida, a autuação relativa a este item é mantida no valor de R\$2.469,88.

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.

Apreciando os argumentos de defesa, é o meu convencimento:

1. em relação ao mês de janeiro de 2003 ao analisar as cópias da Redução Z (fl. 42) apensada pelo impugnante, de fato resta comprovado que o ECF não foi utilizado no dia 22 e somente deve seu reinício ás 17:43:14 do dia 23/1/2003 com fechamento ás 21:44:49. Somente foram emitidas duas notas fiscais manuais. Uma no dia 22 e outra no dia 23 (fl. 16). Ao contrário do que entendeu o autuante, o contribuinte não afirmou que o ECF se encontrava quebrado e sim que houve pane no

seu sistema de informática que interferiu no ECF. Entendo perfeitamente plausível esta explicação. A multa não é devida com base no § 2º do art. 238, do RICMS/97.

2. quanto ao mês de julho de 2003, não posso concordar com o sujeito passivo. Se o seu funcionário emitiu, manualmente, a Nota Fiscal nº 12.562 sem atentar que deveria ter emitido, conjuntamente, o cupom fiscal (§ 1º do art. 238, II, do RICMS/97) esta responsabilidade é do contribuinte e não do Órgão Fazendário. E quanto à solicitação da dispensa ou cancelamento da multa não posso aceitá-la, pois além dela estar expressamente determinado na legislação tributária, o fato afeta de maneira relevante o controle exercido por parte do fisco.
4. para o mês de dezembro de 2003, foi apresentada cópia da solicitação de manutenção do ECF e do atestado de intervenção (fls. 40/41). Nestes documentos resta provado que no dia 16 o ECF apresentou defeito somente retornando a operar no dia 26/12/2003. Embora o art. 824-B, do RICMS/97 determine que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações, o autuado se enquadrou nas exceções pela legislação indicada, ou seja, houve razões técnicas que o levaram à emitir nota fiscal de Venda à Consumidor. O fato de não ter sido comunicado o ocorrido, obrigação provada que não foi realizada, deve ser apurada porém não é condição *sine qua non* de que não a situação não existiu. Esta é outra irregularidade passível de apuração. O multa referente a este mês é excluída da autuação.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$2.469,88, mais a multa no valor de R\$8,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 117227.0029/04-3, lavrado contra **ETC & TAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.469,88**, 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\$8,00**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da referida lei, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR