

A. I. N ° - 117227.0017/04-5
AUTUADO - MARCOS A A MAGALHÃES
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 08.09.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0303-01/05

EMENTA. ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração reconhecida como devida pelo autuado. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual 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. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 5% 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. Autuado comprova ter havido intervenção no equipamento em alguns meses da ação fiscal. Refeitos os cálculos. Rejeitada a preliminar arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2004, exige ICMS no valor de R\$611,72 e multa no valor de R\$ 4.856,68, pelas seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do imposto decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito ou de débito, no período de janeiro, março e junho de 2003, no valor de R\$ 611,72;

2) emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de janeiro, março, abril e junho a dezembro de 2003, multa no valor de R\$ 4.856,68.

O autuado, às fls. 25/36, apresentou defesa se insurgindo contra a exigência da multa, na infração 02, e que provará que o Auto de Infração foi lavrado eivado de equívocos. Alinda, preliminarmente, disse estar anexando cópia do DAE correspondente ao recolhimento do imposto apontado pelo fisco na infração 01 e que a peça de impugnação é parcial, visto que cinge tão-somente ao aspecto da infração 02.

Alegou que a emissão de notas fiscais não constitui uma infração nos moldes do descrito no bojo do AI, uma vez que a legislação vigente tem a seguinte previsão: *“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 Vendas a Consumidor ou a Nota Fiscal ou o Bilhete de Passagens, observada a natureza da operação ou prestação”*. A empresa credenciada denominada CFC Serviços Técnicos de Automação Ltda., durante os exercícios de 2003 e parte de 2004, foi a única credenciada responsável pelas manutenções e intervenções técnicas no equipamento de controle fiscal, mesmo assim, apresentou relatório destas intervenções completamente inconsistente, como se verá na impugnação.

A emissão de notas fiscais no exercício de 2003 decorreu por conta de defeitos técnicos do equipamento de controle fiscal – ECF, tendo sido emitidas a teor do contido no § 2º do art. 238 e §2º do art. 329 do RICMS/BA. Também, no exercício de 2003 era microempresa do SimBahia, e como tal, não estava obrigada a escriturar o livro fiscal do Termo de Ocorrência, não havendo o que se falar em obrigação de anotar no referido livro as razões técnicas ou sinistros ocorridos com o equipamento. Além do que, todas as notas fiscais emitidas em substituição ao equipamento que se encontrava com defeito técnico não se configura em infração nos moldes descritos no Auto de Infração.

Disse estar anexando recibos e demais documentos que comprovam que a empresa credenciada durante o exercício de 2003 e parte de 2004, realizou manutenção e intervenções técnicas no equipamento – ECF. Também, observou que foi a empresa credenciada quem vendeu, instalou e ministrou o treinamento. Por não haver contrato de manutenção mensal sempre ocorria atraso no atendimento às solicitações até mesmo para conserto de gaveta que emperrava e como o autuado não podia parar de vender era forçado utilizar nota fiscal em substituição ao equipamento.

No exercício de 2003, as intervenções abaixo foram informadas no relatório, são elas: 06/10/2003 - foi retirado o equipamento por defeito técnico, justificando a emissão de notas fiscais, no período de parte do dia 03 a 07/10/2003; 05/12/2003 – consta pagamento de serviços técnicos efetuados no equipamento – ECF, nos meses de novembro e dezembro de 2003; 09/12/2003 – intervenção técnica utilizada para alteração do CNPJ, colocação de lacres e mudança de microempresa para normal.

No exercício de 2004, não constou no relatório de ordem de serviço por cliente as seguintes intervenções: 30/03/2004 – Nota fiscal nº 3520, relativo a 2 (duas) horas técnicas pagas conforme recibo nº 1889 e 24/08/2004 – ordem nº 373, impressora bloqueada para substituição do “take up device” (copo do papel).

Afirmou ser inquestionável que os documentos fornecidos pela empresa credenciada comprovam que nos meses de outubro e dezembro de 2003, principalmente, no mês de outubro de 2003, o equipamento se encontrava com problemas técnicos sendo retirado para sofrer intervenções técnicas. E que a empresa credenciada não atendia as chamadas com presteza e pontualidade, ou seja, não atendia os chamados no mesmo dia da ocorrência dos defeitos, não restando outra alternativa a não ser emitir notas fiscais.

Argumentou que compulsando os demonstrativos anexados pelo autuante verifica-se que o valor das operações de vendas da empresa superou o valor informado pelas administradoras de cartão, donde se conclui que as vendas realizadas com a emissão de notas fiscais foram corretamente informadas.

Protestou dizendo que a diferença constatada e que já foi recolhida, conforme DAE anexado ao processo, se trata de um descuido, que não haverá de macular a imagem do autuado, considerando o efetivo volume de vendas. Assim, coloca à disposição deste CONSEF, todos os talonários de notas fiscais relacionados nos demonstrativo, para que, em diligência a ser designada, caso seja necessário, sejam confirmados os equívocos praticados pelo autuante.

Solicitou da empresa credenciada um relatório a fim de demonstrar que a emissão de notas fiscais ocorreu por conta de defeito técnico do equipamento de controle fiscal. O relatório fornecido pelo credenciado é inconsistente e não isenta a responsabilidade da empresa credenciada no presente caso.

Com base nos dados fornecidos, relativamente a documentação acostada aos autos, pede que sejam acolhidos seus argumentos em toda sua inteireza, já que a exigência tributária afronta a Lei e Regulamento, atentando contra as regras do ordenamento tributário pátrio, doutrina e jurisprudência, não podendo prosperar a infração 02 apontada no Auto de Infração.

Solicitou seja acolhido o pedido de diligência e, no mérito a sua pretensão, julgando improcedente, para nada recolher aos Cofres Públicos a título de multa de 5%, pela emissão de notas fiscais substituindo o equipamento fiscal- ECF, ou diante dos vícios e erros que lastrearam o inconsistente relatório de ordens de serviços por clientes, seja julgado nulo o Auto de Infração.

O autuante, às fls. 63/64, informou que na infração 01, a metodologia utilizada para apurar o valor do débito consistiu em fazer o confronto entre os valores das vendas informadas pelas administradoras subtraídas das vendas com cartão constantes das reduções Z, adicionadas os valores das vendas efetuadas mediante emissão de nota fiscal a consumidor, ambos fornecidos pelo autuado. O contribuinte reconheceu o débito, tanto que recolheu o valor correspondente a infração.

Quanto a infração 02 – o autuado anexou Atestado de Intervenção e Manutenção de nº 1261, referente a intervenção do dia 09/12/2003, os documentos relativos a documentos de assistência técnica, extrato de ordem de serviços e recibo, sem atender aos requisitos estabelecidos no RICMS (art. 329, §5º) e outros documentos não pertencentes ao período fiscalizado. Esclareceu ser favorável que se exclua o valor de R\$ 253,56, referente ao mês de dezembro, por ter sido cumprido o disposto no art. 824-A, relativo ao Atestado de Intervenção e Manutenção de nº 1261.

Opinou pela manutenção parcial do Auto de Infração, reduzindo a infração 02, passando o valor do débito para R\$ 5.214,84.

Ao tomar ciência do resultado da informação fiscal, o autuado, às fls. 69/71, observou que o relatório apresentado pela empresa responsável pelas manutenções do equipamento não é idôneo (fl. 53), já que apontou apenas três (03) intervenções técnicas, quando, na verdade, as provas carreadas à defesa do autuado (fls. 50 a 58) comprovam os argumentos defensivos.

Reafirmou que a impugnação foi feita, apenas, em relação a infração 02, reafirmando as razões anteriormente expostas. Alegou que pelo simples fato de não se encontrar detalhado junto ao fisco as informações noticiadas através dos documentos de fls. 50 e 51, não pode ser desmerecido o peso probatório dos documentos em questão. O ECF se encontrava com problemas técnicos nos meses de outubro e dezembro de 2003. Também, o autuante nada comentou em relação ao documento de fl. 61 e tal documento comprova ter havido fiscalização pela DAT-METRO em 07/10/2003 e nenhuma infração foi detectada. O Atestado de Intervenção nº 1291, datado de

09/12/2003 atesta a existência de intervenção técnica, inclusive o autuante admitiu a exclusão do valor da multa do mês de dezembro de 2003 e de igual modo deve ser excluída a multa dos meses de outubro e novembro de 2003, considerando os documentos às fls. 50 e 51 que confirmam ter havido intervenção técnica, justificando a emissão das notas fiscais.

Reiterou os argumentos defensivos, requerendo a improcedência da autuação.

O autuante, à fl. 73, informou que em relação ao documento de fl. 61, a retenção de uma via dos documentos fiscais utilizados pelo contribuinte, a exemplo de NFVC, Leitura “X” e NF, é procedimento padrão em operação fiscal desenvolvida no estabelecimento do contribuinte e não caracteriza nenhum reconhecimento de regularidade e/ou irregularidade praticada pelo autuado.

VOTO

Rejeito a solicitação de diligência, com base no art. 147, I “a” do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para formação de minha convicção.

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pela administradora de cartão de crédito e instituição financeira, bem como aplicado multa pela emissão de nota fiscal de venda a consumidor em substituição a emissão de cupom fiscal decorrente do uso de equipamento de controle fiscal.

Do exame das peças processuais, constato que o autuante anexa ao processo os demonstrativos e levantamentos que evidenciam a exigência do tributo em relação a infração 01, tendo, o autuado, reconhecido expressamente o cometimento da irregularidade, juntando aos autos, cópia do DAE, às fl. 59. Mantida a infração 01.

No tocante a infração 02, a obrigatoriedade da utilização do referido sistema encontra-se prevista no RICMS/97, no artigo 824-B, o qual transcrevo a seguir:

“Art. 824-B. 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.”

Por sua vez, o artigo 42, XIII-A, “h” estabelece multa específica de 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.

No entanto, o autuado trouxe aos autos a comprovação de que o equipamento emissor de cupom fiscal passou por manutenção apenas nos meses outubro e dezembro de 2003 e demais meses de 2004. Como a autuação envolve somente o exercício de 2003, entendo que devem ser excluídos os referidos meses da imposição da multa, no valor total de R\$1.825,63, remanescendo a multa na quantia de R\$3.031,05.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 117227.0017/04-5, lavrado contra **MARCOS A A MAGALHÃES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$611,72**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96,

e dos acréscimos legais, bem como da multa no valor de **R\$3.031,05**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR