

A. I. N º - 117227.0023/04-5
AUTUADO - PATCHULI CRIAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 29.09.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0347-01/05

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. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente comprovada. 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. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/11/2004, exige ICMS no valor de R\$9.863,65 e multa no valor de R\$ 554,87, pelas seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do imposto decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito ou de débito, no período de janeiro, março e junho de 2003 e janeiro e março de 2004, no valor de R\$ 9.863,65;

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 fevereiro, março, junho a setembro e novembro de 2003, multa no valor de R\$ 554,87.

O autuado, à fl. 30, apresentou defesa alegando que nos valores apresentados na planilha faltava considerar as vendas através das notas fiscais série única e D-1, que por falta de atenção de seus

funcionários não foram registradas na máquina, embora pagas com cartão de crédito. Também alegou que muitas vezes por erro de digitação de seus funcionários foram registradas vendas com cartão de crédito como sendo venda com cheque ou dinheiro. Tem regime simplificado – SimBahia e não entende com as eventuais diferenças são taxadas considerando o regime normal de tributação.

O autuante, às fls. 34/35, informou que a base da argumentação defensiva diz respeito a infração 01, não havendo manifestação quanto a infração 02. Esclareceu que os argumentos defensivos são meras considerações e “reconhecimento” de erros praticados por seus funcionários, o que não ilide a ação fiscal desenvolvida. No entanto, o fato de em sua defesa denominar o Auto de Infração de Notificação Fiscal, buscou com mais detalhe os dados cadastrais do contribuinte e constatou a geração da notificação fiscal nº 8000000138/04-9 de 16/04/2004 e com base nesse novo instrumento fiscal, que se encontra já inscrito na Dívida Ativa, apurou que parte do crédito tributário constituído já se encontrava lançado na referida Notificação Fiscal.

Apresentou novo demonstrativo do débito apurado entre o encontro dos dados lançados no Auto de Infração e Notificação Fiscal, apontando diferença nos meses de janeiro e junho de 2003 e janeiro e março de 2004, no total de R\$ 4.142,75 (item 01) e que o item 02 fica inalterado, totalizando o valor do débito em R\$ 4.697,62.

O autuado foi cientificado da redução do valor do débito, tendo, inclusive, recebido cópia da informação fiscal, como demonstrado mediante intimação à fl. 36, não constando no PAF manifestação do mesmo.

VOTO

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, descabendo o argumento do autuado de que não foram consideradas as notas fiscais de saídas emitidas através cartões de crédito e/ou débito, já que nos demonstrativos de débito (fls. 18 e 23 dos autos), cujas cópias o autuado recebeu, consta a inclusão das notas fiscais, sendo, inclusive, concedido o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar nos autos. Também, no tocante a alegação de erro de digitação por parte de seus funcionários lançando vendas através de cartões de crédito e/ou débito como sendo vendas através de cheques ou dinheiro, o impugnante não trouxe nenhum elemento que confirmasse suas alegações. Assim, com base no disposto no art. 143 do RPAF/99, “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a legitimidade da presunção alegada”.

No entanto, o autuante ao prestar sua informação fiscal constata que o autuado havia sido notificado anteriormente, tendo sido exigido tributo envolvendo período da autuação. Assim, elaborou novo demonstrativo de débito excluindo as parcelas que foram objeto da Notificação Fiscal, reduzindo o valor do débito do item 01 para R\$ 4.142,75. Como não houve manifestação do autuado, entendo ter havido reconhecimento tácito da parcela remanescente.

Quanto a alegação do autuado em dizer não entender o porque de ser considerado o imposto com base na alíquota de 17%, já que está enquadrado no SimBahia, tenho a esclarecer que a partir de

01/11/00, com a alteração do inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, mediante Decreto nº 7867/00, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

.....

V - que incorrer na prática de infrações que tratam os incisos III, IV e a alínea “c” do inciso V, do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Também, a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Por esta nova redação, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve ser tomado como base os critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. E os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de *8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais*, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei). Mantida parcialmente a infração 01.

No cálculo do imposto a ser exigido foi observado o percentual de 8% a título de crédito fiscal.

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. Não houve impugnação em relação a este item da autuação. Mantida a ação fiscal para aplicação da multa no valor de R\$ 554,87.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 117227.0023/04-5, lavrado contra **PATCHULI CRIAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.142,75**, 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\$ 554,87**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da citada lei e, dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR