

A. I. N° - 019290.0014/05-7
AUTUADO - DELLA CISA MODAS E ENXOVAIS LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 18. 10. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0366-04/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. a) CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração caracterizada. b) NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2005, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, totalizando o valor de R\$ 1.943,99, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadoria tributada apurada mediante levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. (Valor do imposto: R\$ 698,37; percentual da multa aplicada: 70%).
2. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que estava obrigado. (Valor da multa: R\$ 1.245,62).

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 29 a 36, na qual reconhece a procedência da infração 01 e informa que já efetuou o pagamento integral do montante cobrado.

Com relação à infração 02, aduz que, tendo em vista que a máquina ECF da empresa se encontrava danificada, emitiu nota do talonário fiscal em substituição, com o propósito de cumprir sua obrigação acessória de emitir nota fiscal para todas as transações comerciais realizadas.

Lembra que a legislação tributária brasileira determina que a empresa, enquadrada como micro, tem a obrigação de possuir apenas os livros Caixa e de Registro de Inventário. Sendo assim, é improcedente a exigência feita pelo autuante, de que a empresa registrasse as ocorrências relativas à ECF, no Livro Termo de Ocorrência.

Alega, ademais, ofensa aos princípios do devido processo e da ampla defesa, embasado no argumento de que os dispositivos elencados pelo autuante, bem como os elementos fáticos expostos em seu relatório, não são suficientes para se constatar, com segurança, quais foram as irregularidades imputadas à empresa. Por conta disso, requer, a declaração de nulidade do presente Auto de Infração.

Por fim, chama atenção para o exorbitante valor da penalidade aplicada, a qual corresponde a quase sete meses de ICMS pagos.

Com arrimo nas razões supra apresentadas, pugna pela improcedência parcial do Auto de Infração em tela.

O autuante presta a informação fiscal à fl. 40, nos seguintes termos:

Afirma, em princípio, que os argumentos dispostos na peça impugnatória não condizem com o que prescrevem as leis tributárias pertinentes, uma vez que a gerente do autuado, antes da intimação da empresa, declarou que a mesma possuía, em que pese ser classificada como micro, todos os livros fiscais, inclusive o de Ocorrência, bem como que foram fornecidos, além dos livros referidos na defesa, os de Entrada, Saída e Apuração.

Quanto ao uso da nota fiscal tipo D1, em substituição ao cupom fiscal, sustenta que não há justificativa que afaste a sua ilegalidade.

Com base nestas informações, opina pela procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99. Outrossim, a descrição fática e os dispositivos legais estão claramente identificados no Auto de infração, havendo segurança para identificar as infrações.

O autuado reconheceu o cometimento da infração 01, razão porque me abstenho de comentá-la.

Quanto à segunda infração, segundo o disposto no art. 238, do RICMS/97 os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1 nas seguintes situações:

1. *a Nota Fiscal Modelo 1, quando a legislação federal dispuser a respeito;*
2. *a Nota Fiscal de Venda à Consumidor (série D-1), quando houver solicitação do adquirente das mercadorias;*
3. *nas situações acima, o contribuinte deve emitir, também, o cupom fiscal através do ECF e anexar a 1ª via do cupom fiscal à via fixa do documento fiscal emitido (Modelo 1 ou Série D-1);*

a obrigatoriedade de emissão do cupom fiscal de forma concomitante com a nota fiscal somente será dispensada caso haja, comprovadamente, sinistro ou o ECF apresente defeito técnico. Nessa situação, o contribuinte está autorizado a emitir a Nota Fiscal de Venda a Consumidor em substituição ao cupom fiscal.

O autuado não comprovou que emitiu o cupom fiscal, concomitantemente com as notas fiscais de venda a consumidor - série D-1, tendo admitido que realizou as operações de venda com Notas Fiscais de Venda à Consumidor. Ademais, está comprovado que houve omissão de saídas de mercadorias, fato reconhecido pela empresa, na infração 01 deste Auto de Infração.

O autuante, nas planilhas de fls. 11 a 14 discriminou, mensalmente as notas fiscais série D1, emitidas no exercício de 2003, e às fls. 17 a 20 as relativas ao exercício de 2004, estando correta a multa aplicada, da ordem de 5% (cinco por cento) do valor da operação por ter emitido outro documento fiscal, em lugar daquele decorrente do uso de ECF, nas situações em que está obrigado, conforme art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 019290.0014/05-7, lavrado contra **DELLA CISA MODAS E ENXOVAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 698,37**, 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\$1.245,62**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR