

A.I. Nº - 269114.0602/05-7
AUTUADO - GATTO PENIDO COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RAIMUNDO DA SILVA PEREIRA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 22.11.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0417-02/05

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos, em face dos elementos apresentados pela defesa. Adaptado o lançamento aos critérios de apuração do imposto do regime do SimBahia. Reduzido o débito. **2.** EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR EM LUGAR DO USO DE ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Nos termos do § 2º do art. 238 do RICMS/BA, quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas, o contribuinte pode emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor (Nota Fiscal ou Bilhete de Passagem, conforme o caso). Porém, para isso, o defeito ou sinistro do equipamento deve ser documentado na forma regulamentar. O art. 824-H prevê como se deve proceder em tal situação. A empresa encarregada da intervenção técnica no equipamento deve observar, dentre outras regras, as contidas nos arts. 824-L e 824-M. Essas normas não foram observadas. A multa estipulada tem previsão legal. Está correta a autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/6/05, diz respeito aos seguintes fatos:

1. omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 2.686,56, mais multa de 70%;
2. emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado o sujeito passivo, sendo aplicada a multa de R\$ 2.888,05.

O contribuinte apresentou defesa alegando que as diferenças levantadas pelo fisco correspondem aos dias em que não houve emissão de Cupom Fiscal, mas sim de Nota Fiscal de Venda a Consumidor, por impossibilidade técnica de utilização do equipamento emissor de Cupons. Observa que os valores das Notas Fiscais de Venda a Consumidor foram superiores aos valores de vendas em cartão, inclusive coincidindo cada Nota com o respectivo valor de venda quando em cartão de débito ou crédito, de modo que não há omissão de saída de mercadorias, uma vez

que, na qualidade de empresa de pequeno porte, recolheu o ICMS pela totalidade das vendas. Assinala que todos os dados que suportam a defesa estão impressos em planilhas anexas. Aponta erros do levantamento, nos meses que indica. Conclui destacando que as vendas do estabelecimento foram sempre superiores aos valores fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito e débito, em virtude das vendas a vista, de modo que estaria descaracterizada qualquer omissão de receitas.

Com relação à multa do 2º item do Auto de Infração, o autuado argumenta que é correta a emissão de Notas Fiscais de Venda a Consumidor sempre que haja impossibilidade de funcionamento do equipamento emissor de Cupons Fiscais. Explica que utiliza uma impressora Bematch MP-20 FI II ECF IF, que é acionada por um “software” que opera em um microcomputador. Como este apresentou problemas, foi preciso substituí-lo, e isto impossibilitou a empresa de utilizar a impressora fiscal para emissão dos Cupons Fiscais, tendo, por isso, de emitir Notas Fiscais de Venda a Consumidor. Diz que o seu estabelecimento fica em Praia do Forte, município de Mata de São João, não havendo ali disponibilidade de suporte técnico, de modo que depende de empresa de manutenção localizada em Salvador, a qual faz restrições contratuais quanto ao número de visitas a Praia do Forte, inclusive para manutenção preventiva, principalmente pelo ambiente agressivo, próximo à praia, que acelera a oxidação de peças e partes dos equipamentos. Para demonstrar isso, anexou os Relatórios Técnicos de Serviços relativos às ocorrências registradas em 2004. Aduz que a sua empresa tem uma dificuldade adicional, por não dispor de serviço de internet por “banda-larga”, para manutenção e atualização do “software”. Fala das providências que tomará para evitar problemas semelhantes no futuro.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que, feita a comparação entre as operações de cartão de crédito e débito informadas pelas administradoras e os documentos apresentados pela defesa, restam apenas sem documentos fiscais correspondentes os valores de R\$ 161,00 em janeiro de 2004 e de R\$ 84,00 em agosto do mesmo ano.

Quanto à multa formal [multa por infração formal] de que cuida o 2º item do Auto de Infração, o autuante informa que o autuado apresentou Relatórios Técnicos de Serviços para justificar os longos períodos sem emissão de Cupom Fiscal, porém não há nenhuma comunicação à repartição fiscal acerca das interrupções, ou até mesmo anotações ou juntadas dos referidos Relatórios ao livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência numa cronologia que realmente pudesse assegurar um mínimo de credibilidade aos documentos.

VOTO

No 1º item deste Auto de Infração, foi lançado ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. O 2º item diz respeito a multa por ter a empresa emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

No que concerne ao item 1º, em face dos argumentos e dos elementos apresentados pelo sujeito passivo, o fiscal autuante, ao prestar a informação, concluiu que restam apenas sem documentos fiscais correspondentes os valores de R\$ 161,00 em janeiro de 2004 e de R\$ 84,00 em agosto do mesmo ano. O fiscal, contudo, não refez os cálculos.

Devo fazer alguns reparos que considero oportunos, visando orientar o nobre auditor em casos futuros. Noto, em primeiro lugar, que não foram anexados os documentos que normalmente devem instruir Autos de Infração relativos aos fatos em discussão nestes autos. No tocante ao 1º item, o único elemento anexado pelo fiscal foi o demonstrativo à fl. 6, que sequer foi assinado por ele. É de praxe a juntada dos relatórios de informações TEF diários, com especificação das vendas diárias feitas através de cartões de débito e crédito, relativamente a cada administradora,

separadamente. Com relação ao 2º item, foi anexado o demonstrativo às fls. 7/9, também sem assinatura. O art. 15 do RPAF prevê que os instrumentos que dão suporte ao Auto de Infração devem conter, ao final, as indicações quanto ao local, data, cargo ou função do agente fiscal, bem como sua assinatura, além do seu nome por extenso. Noto, ainda, que, na informação prestada, o autuante se identificou simplesmente como “Carlos Raimundo de Souza”, sendo que seu nome completo é Carlos Raimundo da Silva Pereira de Souza. Esses vícios devem ser evitados, pois o contribuinte tem todo o direito de saber quem, em nome do Estado, está praticando os atos na relação jurídica instaurada através do lançamento do crédito tributário. Os termos, demonstrativos, informações e outros atos praticados no processo devem ser datados e assinados pela autoridade competente, que precisa identificar-se adequadamente. Assim manda, expressamente, o art. 15 do RPAF.

Quanto ao mérito, no que diz respeito ao item 1º, tendo em vista a conclusão a que chegou o autuante, consta que restam apenas sem documentos fiscais correspondentes os valores de R\$ 161,00 em janeiro de 2004 e de R\$ 84,00 em agosto do mesmo ano. Tendo em vista que o fiscal não refez os cálculos, como deveria ter feito, farei eu mesmo a demonstração dos valores remanescentes, embora esta não seja tarefa do julgador. Faço-o em atenção ao princípio da economia processual, para evitar a realização de diligência, em prejuízo do contribuinte e do Estado. O demonstrativo do débito do item 1º deverá ser refeito com base nas seguintes indicações:

DATA OCORR.	DATA VENC.	BASE DE CÁLC.	DÉBITO	CRÉDITO PRESUMIDO	ICMS DEVIDO
31/01/04	09/02/04	161,00	27,37	12,88	14,49
31/08/04	09/09/04	84,00	14,28	6,72	7,56
TOTAL					22,05

Quanto ao item 2º, está patente que a empresa emitiu Notas Fiscais de Venda a Consumidor ao invés de Cupons Fiscais em longos períodos.

Cumpr, em primeiro lugar, analisar se isso constitui infração.

A legislação prevê um elenco considerável de documentos fiscais, conforme são especificados no art. 192 do RICMS. A Nota Fiscal é prevista no inciso I; a Nota Fiscal de Venda a Consumidor é prevista no inciso II; e o Cupom Fiscal é previsto no inciso III. Cada tipo de documento fiscal se presta para determinadas funções. Há casos em que um documento pode substituir outro. Noutros casos, a emissão de um documento não afasta a possibilidade de utilização de outro documento. Tudo de acordo com a disciplina relativa a cada um.

Para documentar a circulação de mercadorias, o documento básico é a Nota Fiscal. Esse é o documento adequado para as situações especificadas no art. 218 do RICMS, cuja redação é a seguinte:

“Art. 218. Os contribuintes, excetuados os produtores rurais e os extratores não equiparados a comerciantes ou a industriais (art. 38), emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A (Anexos 15 e 16):

I – sempre que efetuarem saída ou fornecimento de mercadorias;

II – na transmissão de propriedade de mercadorias, quando estas não devam transitar pelo estabelecimento transmitente;

III – nas vendas a consumidor:

a) a prazo;

b) a prazo ou a vista, quando as mercadorias não forem retiradas pelo comprador;

IV – sempre que, no estabelecimento, entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente, nas hipóteses do art. 229 (Ajuste SINIEF 03/94);

V – nas hipóteses do art. 201 e nas demais situações previstas na legislação.”

Por sua vez, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor é regulada nos arts. 232 a 237, e o Cupom Fiscal nos arts. 824-A a 824-V do RICMS.

Aparentemente, haveria uma contradição entre o art. 218 – ao prever que a Nota Fiscal será emitida, salvo em se tratando de produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial, sempre que o contribuinte efetuar saída ou fornecimento de mercadorias, inclusive nas vendas a consumidor – e os arts. 232, 238 e 824-B.

Com efeito prevê o “caput” do art. 232 que:

“Art. 232. Sem prejuízo do disposto no art. 238, nas vendas a consumidor pessoa física ou jurídica não contribuinte poderá ser emitida Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2 (Anexo 17).”

E o art. 824-B prevê:

“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.”

O “caput” do art. 238, referido no art. 232, assim dispõe:

“Art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação a mesma operação e/ou prestação:

I - a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, se a Legislação Federal dispuser desta forma;

II - a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do adquirente dos bens.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos I e II, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número seqüencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

§ 2º 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 Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, observada a natureza da operação ou prestação.

§ 3º O cancelamento de Cupom Fiscal, Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou Bilhete de Passagem, emitido ou em emissão poderá ser feito no próprio ECF, caso em que os documentos originais deverão ser armazenados junto à Redução Z emitida para as respectivas operações ou prestações, sendo que a não conservação dos originais dos documentos cancelados ou de cancelamentos faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação e às penalidades previstas na legislação.

§ 4º No caso emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor em ECF para cancelamento de Nota Fiscal de Venda a Consumidor anterior, aquela deverá ser emitida em jogo de formulário em branco.

§ 5º O documento fiscal emitido em ECF não poderá ser retido pelo emitente, sendo permitida, contudo, a retenção de cupom adicional ao Cupom Fiscal, emitido para este fim.

§ 6º Sem prejuízo das demais disposições contidas na legislação, na circulação de mercadorias para entrega no domicílio do adquirente, situado neste Estado, os documentos emitidos por ECF deverão conter:

I - o CNPJ ou o CPF do adquirente, impresso pelo ECF em seu anverso;

II - o nome e o endereço do adquirente, bem como a data e a hora de saída das mercadorias, sendo que:

a) em seu anverso, impressos pelo próprio ECF;

b) em seu verso, indicados manualmente.

§ 7º Deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação.”

A contradição, porém, é apenas aparente. A legislação tem de ser interpretada tomando-se o sistema normativo como um todo, adotando-se os critérios tradicionais de hermenêutica – os critérios de hierarquia, anterioridade e especialidade. Neste caso, assume relevo o critério da especialidade: a norma especial derroga a norma geral. Sendo assim, não obstante o art. 218 do RICMS (norma geral) prever que a Nota Fiscal será emitida, salvo em se tratando de produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial, sempre que o contribuinte efetuar saída ou fornecimento de mercadorias, inclusive nas vendas a consumidor, cumpre observar que, por força do art. 824-B (norma especial), os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.

No caso do 2º item deste Auto de Infração, consta que o contribuinte emitiu Nota Fiscal de Venda a Consumidor em lugar do documento próprio, que seria o Cupom Fiscal. O contribuinte alega, na defesa, que assim procedeu quando o equipamento apresentou defeito.

Ocorre que não foram observadas as normas regulamentares para o caso de defeito do equipamento emissor de Cupom Fiscal. Nos termos do § 2º do art. 238 do RICMS, quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas, o contribuinte pode emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor, Nota Fiscal ou Bilhete de Passagem, conforme o caso. Porém, para isso, o defeito ou sinistro do equipamento deve ser documentado na forma regulamentar. O art. 824-H prevê como se deve proceder em tal situação. A empresa encarregada da intervenção técnica no equipamento deve observar, dentre outras regras, as contidas nos arts. 824-L e 824-M.

O autuado anexou Relatórios Técnicos de Serviços, para provar que o equipamento esteve em manutenção. No entanto, os Relatórios apresentados são insuficientes para eximi-lo da imputação do cometimento em exame, pois não foram observados os procedimentos previstos nos supracitados arts. 824-L e 824-M.

A Lei nº 7.014/96, no art. 42, inc. XIII-A, alínea “h” (acrescida pela Lei nº 8.534/02, com efeitos a partir de 1/1/03, por força da alteração processada pela Lei nº 8.542/02), prevê a 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.

Está correta a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269114.0602/05-7**, lavrado contra **GATTO PENIDO COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22,05**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 2.888,05**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, “h”, da supracitada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de novembro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN REIS FONTES – JULGADOR