

A. I. N° - 232853.0010/05-4
AUTUADO - C A COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - NILZA CRISPINA MACEDO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 28/11/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0433-03/05

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 TEF. 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. EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL EM LUGAR DA EMISSÃO DE CUPOM FISCAL QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Documentos juntados ao PAF comprovam que parte das notas fiscais emitidas ocorreu durante o período em que o equipamento foi remetido para conserto. Infração parcialmente elidida. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 29/06/05 para exigir o ICMS, no valor de R\$454,68, acrescido da multa de 70%, além da multa de R\$1.834,51, em decorrência de:

01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Consta, na descrição dos fatos, que foi apurado o imposto através de levantamento efetuado no ECF marca Bematech e o confronto com os relatórios TEF juntado às fls. 12 a 25 (agosto/03 e novembro/04) - R\$454,68.

02. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte emitiu NF D-1 em substituição ao Cupom Fiscal sem apresentar fatos que justifiquem tal ação, conforme planilhas e relatórios TEF, sendo aplicado multa de R\$1.834,51.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 32 a 34), inicialmente discorre sobre as infrações e diz que em relação à primeira infração, após realizar as conferências necessárias não conseguiu identificar a origem de qual administradora de cartão resultou na divergência apontada pela autuante e que dessa forma teve cerceado o seu direito de defesa.

Quanto à infração 02, afirma que está inscrita no cadastro normal do ICMS e que alguns clientes solicitam a emissão de notas fiscais para transportarem mercadorias adquiridas na empresa e também quando ocorre pane no ECF ou falta de energia, situação em que emite nota fiscal no lugar de cupom fiscal. Assevera que neste caso, emitiu a nota fiscal e escriturou nos livros

próprios, recolhendo o ICMS apurado no fim de cada período e que a exigência fiscal relativo a tributo já recolhido implica em “*bis in idem*, quiçá excesso de exação”.

Alega que não há motivo para penalizar o autuado, uma vez que não houve sonegação do imposto e tão somente a emissão de nota fiscal em lugar do cupom fiscal que deveria ter emitido.

Por fim, requer que seja decretada a nulidade da infração 01 e a improcedência da infração 02.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 39 e 40), afirma que em relação à primeira infração, não procede a alegação defensiva de que não pode identificar a origem da diferença entre os valores das vendas através de cartão de crédito informado pelas empresas administradoras de cartão e os registros na redução Z do ECF, tendo em vista que o autuado possui um relatório das autorizações concedidas pelas empresas administradoras de cartão credenciadas pelo estabelecimento, além dos boletos emitidos pelos POS, relativo a cada operação.

Diz que as diferenças apuradas tiveram como base os relatórios emitidos pelas empresas administradoras de cartão e o relatório de leitura Z emitido pelo equipamento de controle fiscal do estabelecimento autuado.

Alega que, mesmo que considerando infundadas as alegações defensivas, por orientação do CONSEF juntou ao PAF um disquete contendo uma cópia do Relatório Diário do TEF, devidamente validado pela SEFAZ, para ser entregue ao autuado.

Quanto à segunda infração, diz que não considerou as alegações defensivas de que emitiu notas fiscais em vez de cupom fiscal, em razão de panes momentâneas e falta de energia, por falta de provas documentais. Afirma que tais alegações poderiam ser provadas através de atestados de intervenção ou cópia de informação do próprio equipamento quando ocorre falta de energia.

Informa que não considerou o atestado fornecido pela própria empresa (fl. 23), pelo fato de que está datado de 09/07/04, não coincidindo com a declaração de parada do equipamento no período de 27/06/04 a 08/07/04.

Finaliza mantendo integralmente a ação fiscal.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento do relatório das TEFs diários, mediante recibo de um disquete contendo os arquivos relativos aos exercícios de 2003 e 2004, conforme documentos juntados às fls. 42 e 43. Não tendo se manifestado no prazo devido, o processo foi encaminhado ao CONSEF para julgamento.

VOTO

O autuado, suscitou a nulidade da autuação, sob a alegação de que após realizar as conferências necessárias não conseguiu identificar a origem de qual administradora de cartão resultou na divergência apontada pela autuante e que dessa forma teve cerceado o seu direito de defesa. A Inspetoria Fazendária entregou ao autuado uma cópia do relatório dos TEF's diários, o que possibilitou a identificar todas operações por ele praticada e defender-se do que foi acusado. Portanto, considero saneado o motivo da nulidade suscitada e fica indeferido o seu pedido.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito e o valor informado pelas operadoras de cartão de crédito, além de multa de 5% sobre o valor do documento fiscal emitido em lugar daquele que estava obrigado.

Quanto à infração 01, o autuado alegou que os relatórios mensais dos TEF's informado pelas empresas administradoras de cartão de crédito não possibilitava identificar quais operações deixaram de ser registradas no seu equipamento. Posteriormente, a Inspetoria Fazendária lhe

entregou um relatório diário dos TEF's, o que lhe possibilitou identificar as operações praticadas e não tendo se manifestado, implica que tacitamente reconheceu a irregularidade apontada, consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias sem a documentação fiscal pertinente e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Verifico que no banco de dados da SEFAZ, no INC-Informações do Contribuinte, o autuado era inscrito no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia) como EPP no período de 09/06/00 a 01/04/05 e a autuante no cálculo do imposto exigido, concedeu o crédito presumido de 8% previsto no art. 15, V da Lei nº 7.357/98, com redação dada pela Lei nº 7.556/02, quando o contribuinte inscrito no Simbahia incorrer na prática de infrações de natureza grave, conforme demonstrativo de débito juntado às fls. 12 e 17. Assim sendo, é devido o valor exigido de R\$454,68.

Em relação à infração 02, o autuado alegou que emitiu notas fiscais ao em vez de cupons fiscais em duas situações: A primeira para atender a pedido dos clientes, não pode ser acolhida, tendo em vista que não provou ter cumprido o previsto no art. 238, § 1º, ou seja, anexar a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF à via fixa do documento fiscal emitido, no qual deveria consignar o número seqüencial atribuído ao ECF do estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF. Neste PAF o autuado não trouxe a comprovação de que emitiu o cupom fiscal concomitantemente com as notas fiscais de venda a consumidor - série D-1, o que caracteriza a infração apontada.

Quanto à alegação de que emitiu nota fiscal no lugar de cupom fiscal, quando ocorreu pane no ECF, verifico que no documento juntado pela autuante às fls. 22 e 23, o autuado comunicou a SEFAZ em 09/07/04 através do processo de nº 124035/2004, que seu ECF ficou impossibilitado de emitir cupom fiscal no período de 27/06/04 a 08/07/04, devido ao fato do computador que comanda a impressora fiscal, ter apresentado defeito e que neste período passou a emitir notas fiscais de venda ao consumidor. Constatado, que no demonstrativo juntado pela autuante à fl. 19, foram identificadas emissões de notas fiscais em apenas alguns dias nos meses de janeiro a dezembro de 2004, mas que no período de 28/06/04 a 08/07/04 foram emitidas notas fiscais todos os dias e em valores significativos em relação às emissões esporádicas efetuadas nos outros meses do mesmo exercício. Em se tratando de multa aplicada por emissão de nota fiscal em vez de cupom fiscal, discordo do posicionamento da autuante e considero razoável acatar a comunicação feita a SEFAZ pelo contribuinte no dia 09/07/04, relativo ao período acima indicado, em que foram emitidas notas fiscais porque o computador foi retirado do estabelecimento para conserto, mesmo porque neste caso, já que a comunicação foi feita de imediato após ter sanado o defeito do equipamento e antes da ação fiscal. Assim sendo, deve ser reduzida a base de cálculo de R\$10.048,70 no mês de junho/04, relativo ao período de 28 a 30/06/04 e R\$11.856,60 no mês de julho/04, relativo ao período de 01 a 08/07/04, ficando a multa reduzida para R\$780,15, conforme demonstrativo abaixo:

Data da Ocorr.	Data Vencida	Base de Cálculo	Multa %	Valor do Débito
31/08/03	09/09/03	6.570,40	5,00	328,52
30/09/03	09/10/03	5.442,60	5,00	272,13
31/10/03	09/11/03	1.132,40	5,00	56,62
30/11/03	09/12/03	1.680,00	5,00	84,00
31/03/04	09/04/04	41,60	5,00	2,08
30/06/04	09/07/04	175,00	5,00	8,75
31/07/04	09/08/04	15,00	5,00	0,75
30/09/04	09/10/04	100,00	5,00	5,00
31/10/04	09/11/04	7,00	5,00	0,35
30/11/04	09/12/04	220,00	5,00	11,00

30/12/04	09/01/05	219,00	5,00	10,95
Total				780,15

No tocante à alegação de que ocorreu falta de energia, não pode ser acolhida, tendo em vista que nenhuma prova foi trazida ao processo.

Quanto à alegação defensiva de que os documentos foram lançados e o imposto recolhido, ressalto que a infração indica multa aplicada pelo fato do autuado ter emitido nota fiscal de venda a consumidor em lugar do cupom fiscal que estava obrigado a emitir. Portanto, não se trata de exigência de imposto e sim multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 42, III-A, “h” da Lei 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232853.0010/05-4**, lavrado contra **C A COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$454,68**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa no valor de **R\$780,15** prevista no art. 42, XIII-A, “h” da citada Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR – JULGADORA