

PROCESSO - A. I. N ° 206921.0009/05-3
RECORRENTE - CLAVE DE SOL DESIGN LTDA. (CLAVE DO SOL)
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - -Acórdão 1ª JJF nº 0442-01/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 28/04/2005

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0099-11/06

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. a) VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRADO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. CUPONS FISCAIS. 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 parcialmente caracterizada. **b)** NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR CONCOMITANTEMENTE AO USO DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. 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, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, ou por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Provada nos autos a intervenção técnica no ECF. Refeitos os cálculos do lançamento, remanesce parcialmente a infração. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se o presente Recurso Voluntário, ao Auto de Infração lavrado em 27/06/2005, atribuindo as seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através do levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito, em valor inferior àquele fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, correspondente aos meses de janeiro a julho, novembro e dezembro de 2003, maio e julho a dezembro de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$2.758,09, acrescido da multa de 70%. Tudo em conformidade com o Demonstrativo Comparativo de Vendas (anexo I) e a Planilha de Reduções Z (anexo II);
2. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que estava obrigado, que com a aplicação da multa 5% sobre o valor das operações, resultando no montante de R\$1.118,65, referente aos meses de fevereiro, março, maio e julho a outubro de 2003 e março de 2004. De acordo com o Demonstrativo Comparativo de Vendas (anexo I).

O recorrente enfatiza que, surpreendentemente, em 29/06/2005 foi lavrado o presente Auto de Infração, reprisando cobrança referente ao exercício de 2003, já notificado e parcelado através do Processo nº 6000001560045.

Entende serem devidos, em relação a esta infração 1, apenas os valores correspondentes ao exercício de 2004, no total de R\$ 705,53.

Com respeito à infração 2, justifica a emissão de notas fiscais série D-1 em substituição aos cupons fiscais, devido à falta de energia e por intervenção no ECF. E conclui que nessas circunstâncias só restava a emissão de notas fiscais D-1, pelo que julga improcedente a aplicação da penalidade.

A informação fiscal à fl. 36, acata parte dos argumentos em defesa da infração 1, reduzindo o débito referente ao período de janeiro a junho de 2003 em R\$ 1.651,96, frente à comprovação desse recolhimento, resultando o débito de R\$1.106,13. Quanto à infração 2, a mantém integral, considerando que o autuado não elidiu a acusação fiscal. Sugere a manutenção parcial da infração 1 e do valor integral da infração 2.

Os ilustres julgadores da 1ª JF em sua narrativa destacam ao início que os procedimentos fiscais foram realizados adequadamente e conforme as orientações legais, consubstanciados em Demonstrativo Comparativo de Vendas com Cartão, em Planilha das Reduções Z e nos Relatórios de Informações TEF – Anual, e que desta forma houve correção no lançamento do crédito tributário.

Verificam em relação à infração 1, os pagamento dos débitos correspondentes ao exercício de 2003, estarem acostados aos autos. Destacam que o autuante acata parcialmente os argumentos defensivos reduzindo o valor desse item da autuação, e concordam com os cálculos realizados pelo autuante referentes aos meses de janeiro, março a julho e novembro de 2003, porém não com a dedução relativa aos valores pagos e concernentes aos meses de agosto (R\$574,75) e setembro (R\$27,67), daquele mesmo exercício, considerando que não foi lançado débito do ICMS com relação a esses dois meses.

Assim, os ilustres julgadores entendem que a infração 1 é parcialmente subsistente, porém no valor de R\$1.708,55 de acordo com o demonstrativo abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	ICMS RECLAMADO	PAGAMENTOS COMPROVADOS	ICMS REMANESCENTE
01/03	R\$ 230,85	R\$ 1,24	R\$ 229,61
02/03	R\$ 44,08	-	R\$ 44,08
03/03	R\$ 189,45	R\$ 28,96	R\$ 160,49
04/03	R\$ 127,57	R\$ 69,45	R\$ 58,12
05/03	R\$ 462,07	R\$ 334,47	R\$ 127,60
06/03	R\$ 450,86	R\$ 172,83	R\$ 278,03
07/03	R\$ 471,93	R\$ 405,17	R\$ 66,76
11/03	R\$ 49,93	R\$ 37,42	R\$ 12,51
12/03	R\$ 25,82	-	R\$ 25,82
05/04	R\$ 163,06	-	R\$ 163,06
07/04	R\$ 131,94	-	R\$ 131,94
08/04	R\$ 9,21	-	R\$ 9,21
09/04	R\$ 31,54	-	R\$ 31,54
10/04	R\$ 53,64	-	R\$ 53,64
11/04	R\$ 131,12	-	R\$ 131,12
12/04	R\$ 185,02	-	R\$ 185,02
TOTAIS	R\$ 2.758,09	R\$ 1.049,54	R\$ 1.708,55

Abordando em sequência a infração 2, citam o artigo 238, § 2º, do RICMS/97 o qual prevê que o contribuinte usuário de ECF só pode emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor, em substituição ao Cupom Fiscal, quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivos técnicos, devendo nessas circunstâncias o fato ser documentado, consoante o artigo 293,

§ 2º, do Regulamento. E aduzem que os autos não contêm a comprovação das justificativas alegadas pelo contribuinte quanto às dificuldades na utilização dos equipamentos fiscais.

E votam pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário subscrito por representante não identificado, o recorrente ao início quanto à infração 1 diz de enganos do autuante, dado que a soma das notas fiscais D-1, mais as mod. 1, mais cupons conforme redução Z, não conferem com os levantamentos apresentados, e que os valores para os períodos 5, 7, 8, 9, 11 e 12/2004, somam R\$705,53.

Quanto à infração 2, reprisam alegações de queda de energia e intervenção técnica no ECF, e anexam Termo de Intervenção nº 0850 da CFC Serviços Técnicos de Automação, e seus anexos, os quais provam a retirada do equipamento em 28 de fevereiro de 2003, retornando o mesmo após conserto em 12 de março de 2003, e a partir dessa última data, deixado de utilizar a nota fiscal D-1. Indicam outras notas fiscais, que deverão ser excluídas da multa de 5%, por se referirem a Transferências ou a Devoluções, não se tratando de venda a consumidores. A fls.59 elaboram Demonstrativo, cujas multas de 5% sobre Transferências e Devoluções perfazem R\$559,53, os quais somados aos \$313,27 (5% x 6.265,60) totalizam R\$872,80 a serem excluídos decorrentes enganos ou não observação da prova da Intervenção Técnica aventada, a fl. 67 dos autos. Em decorrência a esses ajustes, aludem que a multa original de R\$1.118,65 (- 872,80) restaria no valor de R\$245,85 para esta infração.

Reconhece o recorrente o débito final para as duas infrações, no valor de R\$951,38, e requerem diligência fiscal para fins de comprovação do quanto alegado.

Vindo aos autos a PGE/PROFIS, através seu Douto procurador Dr. José Augusto Martins Junior, opina pelo Não Conhecimento do Recurso Voluntário apresentado, em virtude de não haver no PAF prova qualquer de identificação do signatário da peça recursal, nem mesmo qualquer indicativo de vínculo com o sujeito passivo da presente relação processual, consoante expressa o parágrafo único do art. 3º do RPAF/BA. A seguir o ilustre procurador transcreve completamente este art. 3º, incisos I, II, III, IV e V e parágrafo único, já citado, cuja transcrição *~ipsi-literis~* é: *Com a petição, ou no ato da intervenção, será feita a prova da identificação do interessado, do instrumento de mandato ou do seu vínculo com o sujeito passivo.*

Realça o ilustre procurador que a desídia processual em comento já ocorreu quando da interposição da impugnação administrativa, gerando assim o pedido de diligência atestado as fls. 37 e 38 dos autos.

E diante do exposto, nos termos do art. 119, parágrafo 1º do COTEB, opina o nobre procurador, pelo Não Conhecimento do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, devendo o presente opinativo ser remetido ao crivo do CONSEF.

VOTO

Denotei ao início a não titularidade de representação da empresa, mormente para atos processuais administrativos, como este em comento, fato constatado desde o início do PAF, a fl. 22, na apresentação da defesa inicial em 25 de julho de 2005, e da mesma sorte no Recurso Voluntário apresentado em 12 de janeiro de 2006. Entretanto, a destempo, mediante obtenção dos dados cadastrais da microempresa em questão, (fl. 82), verificou-se que o Sr. Luiz Henrique Santos Pereira, com CPF 218683365-49, figura nas Informações Protegidas por Sigilo Fiscal (DARC-GEIEF) como um dos responsáveis pela empresa.

Conforme visto em documentário apenso ao PAF, também figurou como signatário em algumas peças, rubrica ou assinatura não identificada, mais tarde sabendo-se tratar do Sr. Contador do contribuinte. Efetivamente, pós-diligência a INFAZ Iguatemi, soube-se que referida chancela foi lavrada pelo Contador, Sr. Edmilson Bispo Gonçalves, conforme autorização e cópias de documentos de identidade, todos apensos as fls. 37 a 42 dos autos.

Sob o enfoque do mérito da lide, o meu voto é por manter o lançamento original, porém deduzido das parcelas de imposto efetivamente quitadas, (fl. 32), sejam R\$1.708,55 para a infração 1.

Com referência à infração 2 do presente PAF, acato o demonstrado pelo recorrente em seu Recurso Voluntário, porquanto em virtude de retirada para intervenção em seu equipamento ECF, datada de 28/02/2003 com devolução em 12/03/2003, o recorrente teve de emitir notas fiscais D-1 em cobertura às suas vendas. Julgo razoável, portanto, que no período em que ocorreu problema com a máquina ECF até a devolução da mesma (26/02 a 14/03/03) conforme intervenção documentada, as notas fiscais D-1 que foram necessárias emitir sejam excluídas do lançamento desta infração. Referidas notas fiscais totalizaram R\$6.265,60 e corresponderam ao lançamento que deverá ser estornado de R\$313,27. Há ainda as notas fiscais mod. 1, de números 001, 003, 004, 006, 007 e 008, emitidas de 31/08/2003 até 31/05/2004, que por não se referirem a vendas, e sim a transferências e devoluções, perfazem R\$11.190,50, cujo lançamento de R\$559,53 também deverá ser estornado desta infração. Desta forma, voto pela procedência da infração 2, no valor de R\$245,86.

O meu voto, portanto e pelo PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apresentado, em relação à infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206921.0009/05-3**, lavrado contra **CLAVE DE SOL DESIGN LTDA. (CLAVE DE SOL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.708,55**, 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\$245,86** prevista no art. 42, XIII-A, “h”, do mesmo artigo e lei, acrescentado pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS