

PROCESSO - A. I. Nº 299167.0037/05-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RECANTO DO FAROL - CHURRASCARIA E PIZZARIA LTDA. (TRATORIA MISTURA FINA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0084-03/06
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 16/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0378-12/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. **a)** DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. 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. Os cálculos foram refeitos, na 1ª Instância, de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, ficando alterado o imposto exigido. **b)** EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS CONCOMITANTEMENTE AO USO DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. 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, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal, ou concomitantemente ao ECF. Refeitos os cálculos, na 1ª Instância, de acordo com os comprovantes apresentados pelo contribuinte, sendo reduzida a multa aplicada. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, através do qual o órgão julgador de 1ª Instância submete a sua Decisão a uma das Câmaras do CONSEF, face o que dispõe o art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em razão de ter julgado procedente em parte o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, exigir ICMS no valor de R\$107.726,38 de ICMS, acrescido da multa de 70%, além da multa no valor de R\$8.795,76, por falta de cumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Omissão de saída de mercadoria tributável apurada 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, nos exercícios de 2003 e 2004. Valor do débito: R\$107.726,38.
2. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, sendo exigida a multa no valor total de R\$8.795,76.

O autuado apresentou impugnação (fls. 29 a 31).

A Junta de Julgamento ao decidir a presente lide fiscal exarou o voto a seguir transscrito:

“O presente Auto de Infração, foi lavrado para exigir o ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória.

Na infração 1, exige-se o imposto em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito.

Em sua impugnação, o autuado alega que o levantamento fiscal foi efetuado sem o conhecimento de como se processavam os recebimentos no ECF, e por isso, a autuante somou o valor total do débito com o total do crédito informado no Relatório TEF, abatendo somente os valores constantes dos cupons da parte referente a cartão, desconsiderando os valores computados como dinheiro, conforme documentos que acostou aos autos.

A autuante, na informação fiscal, esclarece que foram efetuadas as necessárias correções e elaborados novos cálculos (fls. 414/415), considerando que procedem as alegações defensivas, e por isso, o valor apurado na planilha à fl. 09 ficou reduzido para R\$8.696,24, com retificação do valor exigido para R\$8.696,23, devido a erro de soma dos valores mensais.

Em relação ao fato de o estabelecimento autuado estar inscrito no SIMBAHIA, no exercício de 2003, observo que, tendo sido apurada operação realizada sem documentação fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98. Portanto, os cálculos efetuados pela autuante estão de acordo com a legislação em vigor.

Concluo pela subsistência parcial desta infração, de acordo com o demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 414, tendo em vista que ficou caracterizado o cometimento da irregularidade apontada no presente Auto de Infração, sendo devido o imposto no valor de R\$8.696,24.

Na infração 2, exige-se a multa de 5% do valor das operações pelo fato de o contribuinte, usuário de equipamento de controle fiscal, ter emitido outro documento fiscal (Notas Fiscais de Venda a Consumidor) em lugar daquele decorrente do uso do citado ECF, nas situações em que está obrigado.

De acordo com o art. 238, do RICMS/97, os usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) estão autorizados a emitir nota fiscal modelo 1 em três situações elencadas nos incisos I e II, e no § 2º do mencionado artigo.

Observo que a legislação não impede a emissão de notas fiscais, devendo o contribuinte, para tal procedimento, observar as regras estabelecidas, e no caso em exame, a autuante informou que a multa exigida (R\$569,59) fica inalterada quanto ao exercício de 2003, e que refez os cálculos referentes ao exercício de 2004, acatando as alegações apresentadas pelo defensor, tendo apurado o débito no valor de R\$892,28, conforme demonstrativo à fl. 417. Assim, entendo que esta infração subsiste em parte, no valor total de R\$1.461,90, com retificação do valor exigido para R\$1.461,87, devido a erro de soma dos valores mensais.

Vale ressaltar, que o autuado foi intimado quanto aos novos cálculos efetuados pela autuante, e se manifestou no prazo regulamentar, informado que os valores apurados nos demonstrativos elaborados quando da informação fiscal, já foram objeto de pedido de parcelamento de débito.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO N°	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA	TOTAL
01	PROC. EM PARTE	8.696,23	-	
02	PROC. EM PARTE	-	1.461,87	
TOTAL	-	8.696,23	1.461,87	10.158,10"

Em razão do valor desonerado a Junta de Julgamento Fiscal submete a sua Decisão ao reexame necessário por este órgão de 2ª Instância.

VOTO

Acompanho a Decisão da Junta de Julgamento. Em relação à infração 1, onde foi apurada omissão de saídas de mercadorias face à diferença no confronto entre os valores informados pela operadora de cartão de crédito e os valores lançados no TEF, procedeu-se à revisão dos cálculos, na 1^a Instância, de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, considerando que a autuante somou o valor total do débito com o total do crédito informado no relatório TEF, abatendo somente os valores constantes dos cupons da parte referente a cartão, desconsiderando os valores computados como dinheiro, conforme documentos que acostou aos autos. A própria auditora fiscal reviu os cálculos elaborando novo demonstrativo de débito. Foi alterado, portanto, o imposto exigido. Com referência à infração 2, correspondente à multa pela emissão de notas fiscais concomitantemente ao uso do equipamento emissor de cupom fiscal, a penalidade foi também reduzida, em procedimento de revisão efetuada pela própria autuante, de acordo com os comprovantes apresentados pelo contribuinte. Mantida, assim, a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, razão pela qual julgo o Recurso de Ofício NÃO PROVADO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 299167.0037/05-4, lavrado contra **RECANTO DO FAROL - CHURRASCARIA E PIZZARIA LTDA. (TRATORIA MISTURA FINA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.696,23**, 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\$1.461,87**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da citada lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS