

,A. I. Nº - 281317.0009/05-3
AUTUADO - HEY MAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - JONEY CESAR LORDELLO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 10.02.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0013-02/06

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS AO CONSUMIDOR EM SUBSTITUIÇÃO A CUPONS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação prevê que o contribuinte só deve proceder dessa forma quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivo técnico. Não foi justificado o motivo para o procedimento adotado pelo contribuinte. Infração caracterizada. **2. 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.** Os argumentos defensivos foram incapazes para elidir a infração imputada, notadamente que tenha ocorrido distorção nas informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito. Infração caracterizada. Reduzido o débito por erro na sua apuração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2005, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$ 2.247,64, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de maio, agosto e dezembro de 2003, e janeiro de 2004, conforme demonstrativo à fl. 08, sujeitando à multa no valor de R\$ 181,38, equivalente a 5% sobre o valor das notas fiscais série D-1 emitidas.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 2.066,26, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de dezembro de 2002, janeiro, março, agosto e novembro de 2003, outubro de 2004, e março de 2005, conforme demonstrativo e documentos às fls. 08 a 73.

O autuado impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Infração 01 – Aduz que o enquadramento da infração no artigo 824-D, inciso II, do RICMS/97, não se aplica ao caso, por entender que o citado dispositivo é dirigido ao cadastramento na SEFAZ do programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software Básico do ECF, e representa

uma vedação na formação do programa. Por conta desse argumento, diz que não há na conformação dos elementos constitutivos da obrigação tributária ou na descrição do enquadramento legal qualquer ligação com a multa que foi aplicada com base no artigo 42, inciso XII-A, alínea “a” da Lei nº 7.014/06.

Infração 02 – Alega que a fiscalização baseou-se apenas em parte das vendas constantes das Reduções Z, deixando de considerar as vendas registradas na totalidade das referidas reduções constantes na memória fiscal. Para comprovar essa alegação, o autuado anexou à sua defesa, cópias da fita da leitura da memória fiscal, contendo todas as reduções Z, conforme documentos às fls. 80 a 83. Por conta disso, foram relacionados os totais das vendas efetuadas nos meses em que foram encontradas divergências entre o valor informado pelas administradoras de cartão de crédito e os valores levantados pela fiscalização, saber:

MESES	Vls.informados pelas administradoras	Vendas conforme leitura da memória fiscal	Diferença Apurada
jan/03	34.130,00	34.894,84	76,69
mar/03	60.173,63	62.842,63	-
mar/05	66.572,00	67.974,00	-

Pede, ao final, a improcedência parcial do Auto de Infração.

O autuante formulou sua informação fiscal às fls. 85 a 86, da seguinte maneira.

Infração 01 – Esclareceu que a multa foi aplicada em decorrência do estabelecimento ter emitido os documentos fiscais em lugar daqueles decorrentes do uso do equipamento ECF, sendo considerados os valores mensais dos documentos emitidos como base de cálculo para aplicação da multa de 5%, conforme Anexos A, C e D. Afirma que o enquadramento legal no artigo 824-D, II, do RICMS/97, tem compatibilidade com a descrição da infração, pois o documento fiscal que o contribuinte está obrigado a emitir nas situações de venda a consumidor é o cupom fiscal, tendo em vista que o ECF se encontrava em perfeito funcionamento.

Infração 02 – Justifica que as planilhas relativas a Redução Z que foram elaboradas estão baseadas nos documentos apresentados pelo contribuinte no curso da ação fiscal. Quanto ao argumento defensivo de que os meses de janeiro e março de 2003, e março de 2005 precisam serem retificados, chama a atenção que a planilha elaborada pelo autuado considerou os valores de venda bruta, constantes nas leituras de memória fiscal, quando o correto, seria considerar as vendas líquidas, computando os cancelamentos e descontos. Mesmo assim, diz que considerando os valores dos meses apontados, deve ser mantido o resultado do valor autuado no mês 01/2003; no mês 03/2003, apenas a redução 803 não foi digitada, com valor de venda líquida para R\$ 1.296,23, o que reduz o valor autuado para R\$ 38,06; no mês 03/2005, manteve o valor autuado dizendo que nenhuma redução deixou de ser digitada. Ressalta que quanto aos demais meses do levantamento o contribuinte não se pronunciou.

Tomando conhecimento da informação fiscal conforme intimação à fl. 87, o autuado apresentou impugnação às fls. 89 a 90, onde, no tocante à infração 01, reiterou seu argumento anterior no sentido de que não existe no auto de infração, na conformação dos elementos constitutivos da obrigação tributária ou na descrição do enquadramento legal qualquer ligação com o dispositivo da multa aplicada.

Quanto a infração 02, foi reiterado seu pedido para análise das cópias da fita de leitura da memória fiscal que foram apresentadas, e elaborou a mesma planilha anterior contendo os valores das vendas com cartão de crédito informadas pela administração em comparação com as vendas conforme leitura da memória fiscal, referente aos meses de janeiro e março de 2003, e dezembro de 2005.

O autuante, por seu turno, tomando conhecimento da última impugnação apresentada pelo sujeito passivo, manteve integralmente os termos de sua informação fiscal às fls. 85 e 86 dos autos.

VOTO

Os fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração dizem respeito a: emissão de documentos fiscais em lugar daqueles decorrentes de uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, ou mais precisamente emissão de notas fiscais de venda a consumidor final em lugar de cupons fiscais (infração 01); e omissão de saídas de mercadorias tributáveis, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito/débito extraídas do ECF, leitura Z, em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos (infração 02).

Com relação a infração 01, a multa foi aplicada em virtude de, na condição de usuário de ECF, o autuado ter emitido notas fiscais série D-1 em lugar do cupom fiscal.

O artigo 238, § 2º, do RICMS/97 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, e nesses casos, deve o estabelecimento proceder conforme determina o artigo 293, § 2º, do RICMS/97, a fim de documentar o fato.

Noutras palavras, as condições de emissão de Cupom Fiscal por usuário de ECF, ou seja, a utilização simultânea de ECF e talão de nota fiscal de venda a consumidor só é permitida nos seguintes casos:

1. Em decorrência de sinistro ou razões técnicas, esta última devidamente comprovada e consignada no RUDFTO a devida anotação da intervenção técnica;
2. Quanto houver solicitação do adquirente dos bens, hipótese em que a empresa deverá anexar a primeira via do documento fiscal emitido no ECF à via fixa do documento fiscal emitido, no qual, serão consignados o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

Desta forma, se acaso ocorreram erros na sincronia da informação prestada pelas administradoras de cartões de crédito, ou se ocorreu paralisação justificada do equipamento, caberia ao autuado carrear aos autos os elementos de provas dessas circunstâncias. O artigo 123 do RPAF/99, prevê que é assegurado ao sujeito passivo o direito de impugnar por escrito o lançamento tributário acompanhado das provas que tiver referentes às suas alegações.

No tocante a alegação de que o enquadramento legal é incompatível com a descrição da infração, restando evidenciado a utilização de notas fiscais de vendas a consumidor final em lugar do ECF em desacordo com o artigo 238, § 2º, do RICMS/97, subsiste a infração. Além do mais, não implica em nulidade o erro da indicação de dispositivo regulamentar, desde que seja possível determinar a natureza da infração, que no presente caso, não restou qualquer dúvida de que a infração cometida foi a emissão de notas fiscais em lugar do ECF, sem motivo previsto no RICMS.

Desta forma, mantenho o valor da multa aplicada.

Quanto a infração 02, o débito da infração encontra-se devidamente especificado na “Auditoria em Documentos e Lançamentos Fiscais de Usuário de Emissor de Cupom Fiscal” (doc. fl. 08), no qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, os valores mensais das vendas líquidas extraídas da Redução Z; as vendas através de cartão; as notas fiscais série D-1; o somatórios das vendas (ECF + NFS); o total das vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras (débito e cartão de crédito), valores esses, obtidos através do Relatório de Informações TEF – Anual constantes no INC – Informações do Contribuinte; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o imposto devido calculado à alíquota de 17%; a dedução do crédito de 8% dada a condição de empresa de pequeno porte do estabelecimento

enquadrada no SIMBAHIA; e finalmente, o ICMS devido. Além disso, consta uma coluna de cálculo da multa formal de 5% sobre o valor das notas fiscais série D-1. As vendas extraídas das reduções Z encontram-se discriminadas analiticamente, por dia, conforme demonstrativos às fls. 16 a 29, a ainda, levantamento das vendas diárias com notas fiscais, e os Relatórios de Informação TEF – Anual (docs. fls. 31 a 37).

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

No caso em comento, considerando que o autuado apontou erro nos números apurados pela fiscalização apenas nos meses de janeiro e março de 2003, e março de 2005, conclui-se que reconheceu as diferenças apuradas relativamente a vendas não escrituradas e não levadas a tributação do ICMS relativas aos meses de dezembro de 2002, agosto e novembro de 2003, e outubro de 2004, e conseqüentemente, acabou por confirmar as diferenças apuradas, o que, nos termos do citado dispositivo legal, autoriza a presunção da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Quanto aos equívocos apontados nos citados meses, o autuado apresentou cópias de leitura de memória fiscal (docs. fls. 80 a 82), nas quais, só são informados os totais diários das vendas brutas. Por esse motivo, concluo que não assiste razão ao autuado em suas ponderações, pois, conforme se verifica nos demonstrativos constantes no Anexo C (docs. fls. 16 a 29), foram indicadas as operações diárias, o número da red. Z, venda bruta, cancelamentos, descontos, chegando o valor líquido das vendas diárias, cujo total corresponde exatamente com os valores recebidos em dinheiro, cheque, cartão, troca e financiamentos. Para comprovar erro no trabalho fiscal, o autuado deveria ter apresentado o seu resumo das Red. Z diárias para ser comparado com o levantamento da fiscalização.

Contudo, em virtude do autuante ter reconhecido que deixou de incluir no mês de março de 2003, o valor correspondente à redução 803, no valor de R\$ 1.296,23, no levantamento à fl. 17, o débito fica modificado conforme quadro abaixo.

Mês/ Ano	Vendas com cartão (Red.Z)	Total TEF p/ administ.	Diferença	ICMS 17%	Crédito 8%	ICMS devido
dez/02	170.545,50	178.394,35	7.848,85	1.334,30	627,91	706,40
jan/03	34.130,00	35.697,00	1.567,00	266,39	125,36	141,03
mar/03	61.469,86	61.892,98	423,12	71,93	33,85	38,08
ago/03	44.336,60	46.283,80	1.947,20	331,02	155,78	175,25
nov/03	71.866,50	77.080,50	5.214,00	886,38	417,12	469,26
out/04	53.924,00	58.047,00	4.123,00	700,91	329,84	371,07
mar/05	66.572,00	67.111,00	539,00	91,63	43,12	48,51
TOTAL DO IMPOSTO DEVIDO						1.949,60

Obs.: Mar/03: 60.173,63 + 1.296,23 = 61.469,86

Além do mais, observo que, conforme está demonstrado na planilha à fl. 08, o ECF utilizado pelo estabelecimento contém, dentre outras formas de pagamento, as vendas com cartão de crédito, o que permite a perfeita comparação destas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito. Vale ressaltar, ainda, que o autuante além das vendas registradas no ECF considerou também as vendas efetuadas com notas fiscais série D-1 onde não existe a obrigatoriedade de anotação do modo de pagamento quando ocorrido com cartão de crédito.

Assim, não tendo o sujeito passivo trazido aos autos as provas de suas alegações, concluo com base nos números não elididos pelo mesmo, constantes na “AUDITORIA EM DOCUMENTOS E LANÇAMENTOS FISCAIS DE USUÁRIO DE EMISSOR DE CUPOM FISCAL” (doc. fl. 08), que a infração está devidamente caracterizada nos autos.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando o débito referente a data de ocorrência 31/03/2003, da infração 02 – 05.08.01 reduzido para o valor de R\$ 38,08.

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 281317.0009/05-3, lavrado contra **HEY MAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.949,60**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 181,38**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h” do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR