

A. I. N° - 206991.0009/05-6
AUTUADO - BAR E RESTAURANTE TAKEDA LTDA.
AUTUANTE - LENALDA REIS SANTOS
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 14/02/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0031-03/06

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. Refeitos os cálculos 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. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/2005, refere-se à exigência de R\$1.000,29 de ICMS, acrescido da multa de 70%, além da multa no valor de R\$1.878,38, 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 meses de fevereiro a junho e setembro de 2003. Valor do débito: R\$1.000,29.
2. Emissão de outro documento fiscal (NF D-1), em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, em desacordo com a legislação, nos meses de abril/2003, fevereiro, março e agosto de 2004. Exigida de multa no valor total de R\$1.878,38

O autuado apresentou impugnação (fls. 27 a 29), alegando que em relação à primeira infração, registrava como recebimento em dinheiro o montante das vendas recebidas em cartão de débito. Diz que ao computar os valores informados pela administradora, a autuante considerou o somatório dos valores creditados, e tal procedimento causou distorção no confronto das informações. Salaria que 90% das vendas são realizadas por meio eletrônico, havendo também,

uma norma interna pelo não recebimento das vendas em cheques, dado o elevado índice de devolução pelos bancos. Argumenta, também, que não foram consideradas as notas fiscais D-1, além de recebimentos por meio de cartão de crédito, que não foram registradas no ECF. Assim, alega que não foram computados os valores de R\$321,82 em fev/03; R\$316,35 em mar/03; R\$2.024,12 em abr/03 e R\$75,00 em set/03. Diz que anexa aos autos, o Resumo da Leitura “Z” contendo as vendas diárias, considerando os recebimentos de cartão de crédito e de débito, referentes ao período objeto da autuação.

Quanto à infração 02, alega que realizou manutenção de seu equipamento, e por isso, em vários momentos o equipamento teve que ser deslocado até o estabelecimento responsável pela manutenção e reparo, cujo atestado de intervenção foi emitido. Argumenta, também, que houve falta de energia elétrica, ou mesmo pane momentânea do equipamento, “cujo reparo não necessitou de atestado de intervenção, sendo realizada no próprio estabelecimento”. Diz que, sob essas condições, não teve outra alternativa, senão lançar mão das notas fiscais D-1, mas, em nenhum momento houve falta de recolhimento do imposto, considerando que o estabelecimento é inscrito no SIMBAHIA, e a penalidade exigida incorre em “*bis in idem*”. Saliencia que na primeira infração é exigido o imposto considerando a receita bruta com cartão de crédito, enquanto na infração 02, no mesmo mês, exige multa sobre a receita bruta. Entende que não há motivo para exigir a multa, indagando se não deveria ter emitido as notas fiscais e não ter oferecido os respectivos valores à tributação. Afirma que está comprovada a emissão regular das notas fiscais, houve a inclusão da base de cálculo na apuração e o efetivo recolhimento do imposto, por isso, argumenta que é injusta a penalidade aplicada, porque não se configurou transgressão à legislação. Requer a retificação dos valores relativos à primeira infração e improcedência da infração 02.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 45/46 dos autos, argumenta que as notas fiscais D-1 listadas à fl. 30 não foram consideradas no levantamento fiscal porque o contribuinte não apresentou à fiscalização, embora tenha sido devidamente intimado. Diz que, tendo em vista que o contribuinte não acostou aos autos as cópias autenticadas dos documentos fiscais, mantém a primeira infração, bem como a infração 02, salientando que se as notas fiscais forem apresentadas, se consideradas, implicará na sua inclusão na segunda infração.

Considerando que a autuante, na informação fiscal, reconhece que as notas fiscais D-1 listadas pelo autuado, à fl. 30, não foram consideradas no levantamento fiscal, e a alegação do autuado quanto às manutenções realizadas no ECF, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 53), para a autuante, em relação à primeira infração:

- entregar ao contribuinte, mediante recibo, o demonstrativo diário, e por operação, com os valores de vendas realizadas por meio de cartões de crédito, fornecidos pelas administradoras, e anexar ao PAF os mencionados demonstrativos;
- elaborar demonstrativo referente às notas fiscais emitidas com o correspondente boleto do cartão de crédito no período fiscalizado, excluindo o total apurado da diferença encontrada, que foi objeto da exigência fiscal, no respectivo mês.

Quanto à segunda infração:

- elaborar demonstrativo com os valores, indicando as datas em que houve emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal;
- excluir da multa exigida os valores correspondentes às datas de intervenção nos equipamentos e de falta de energia elétrica, se tais fatos forem devidamente comprovados por meio de documentação própria.

A repartição fiscal intimar o autuado quanto ao resultado da diligência fiscal, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da nova informação fiscal e respectivos demonstrativos, com a indicação do prazo de TRINTA DIAS, REABRINDO O PRAZO DE DEFESA.

Em cumprimento ao solicitado, a autuante prestou nova informação fiscal à fl. 60, esclarecendo que foram efetuadas as necessárias correções com a inclusão das notas fiscais relativas aos meses de fevereiro, março e abril de 2003, sendo elaborados novos cálculos ficando alterado o imposto exigido na primeira infração para R\$829,65, conforme planilha às fls. 63/64.

Quanto à infração 02, a autuante informa que também foi alterado o valor exigido no exercício de 2003 para R\$127,17, considerando a comprovação apresentada pelo contribuinte quanto às intervenções realizadas no equipamento.

Em relação ao exercício de 2004, informa que não houve alteração do valor exigido, uma vez que o autuado não apresentou qualquer dado novo. Diz que não foram considerados os documentos apresentados pelo contribuinte às fls. 32 a 37 dos autos, tendo em vista que não há identificação da empresa, inexistindo certeza de que “esses valores foram oferecidos à tributação”.

A autuante informa, ainda, a orientação dada pela inspetoria quanto à fiscalização de cartão de crédito, e finaliza pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração, no valor total de R\$2.745,24.

Às fls. 66/67 dos autos consta a comprovação de que o contribuinte recebeu cópias da informação fiscal e respectivos demonstrativos (fls. 60 a 64) além de um disquete referente à movimentação realizada com cartão de crédito fornecida pela administradora, sendo reaberto o prazo de defesa, de 30 dias, e o contribuinte não se manifestou.

VOTO

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.

Quanto à alegação do autuado de que em relação à primeira infração, registrava como recebimento em dinheiro o montante das vendas recebidas em cartão de débito, e que não foram consideradas as notas fiscais emitidas, em atendimento à diligência solicitada por esta 3ª JJF, a autuante prestou nova informação fiscal à fl. 60, esclarecendo que foram efetuadas as necessárias correções e elaborados novos cálculos, ficando alterado o imposto exigido para R\$829,64, conforme planilha às fls. 63/64, valor que não foi contestado pelo defendente.

Em relação ao argumento apresentado nas razões defensivas, de que em nenhum momento houve falta de recolhimento do imposto, tendo em vista que o estabelecimento é inscrito no SIMBAHIA, observo que, estando o autuado efetivamente enquadrado no SIMBAHIA, e sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, o cálculo do imposto pelo sistema normal de apuração enseja o cancelamento dos benefícios do SIMBAHIA, assegurando-se ao contribuinte o direito de compensar créditos fiscais.

Assim, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento 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. 63, tendo em vista que ficou caracterizado o cometimento da irregularidade apontada no presente Auto de Infração, sendo devido o imposto no valor de R\$829,65.

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, referente aos meses 04/03, 02/04, 03/04 e 08/04.

Em relação ao uso de ECF, o RICMS/97 estabelece:

“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.”

De acordo com a legislação acima reproduzida, 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 art. 238.

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 à fl. 60 que refez os cálculos referentes ao exercício de 2003, tendo apurado valores correspondentes aos meses de fevereiro (R\$16,09), março (R\$15,81) e abril (R\$97,27), ficando inalterada a exigência fiscal referente ao exercício de 2004.

Observo que em relação os meses de fevereiro e março de 2003 não foram objeto do lançamento originalmente efetuado, e por isso, os respectivos valores não podem ser incluídos no presente Auto de Infração, o mesmo ocorrendo em relação ao valor excedente do mês de abril, tendo em vista que no demonstrativo de débito original constou o valor de R\$91,95. Assim, concluo pela

procedência desta infração, salientando que, para exigir os novos valores deve ser efetuado novo procedimento fiscal.

Vale ressaltar, que o autuado foi intimado quanto aos novos cálculos efetuados pela autuante, e não se manifestou no prazo regulamentar.

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

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA	TOTAL
01	PROCEDENTE EM PARTE	829,65	-	
02	PROCEDENTE	-	1.878,38	
TOTAL	-	829,65	1.878,38	2.708,03

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 206991.0009/05-6, lavrado contra **BAR E RESTAURANTE TAKEDA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$829,65**, 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\$1.878,38**, prevista no XIII-A, “h”, do mesmo artigo da citada Lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA