

A. I. N° - 178891.0002/05-7
AUTUADO - BATH COMÉRCIO DE PERFUMES LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 07.03.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0043-02/06

EMENTA: ICMS. 1. 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. Elidida em parte a acusação fiscal, resultando na diminuição do débito. 2. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2005, para exigência de ICMS e MULTA no valor total de R\$ 3.170,77, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 2.252,45, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e 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 janeiro, março a maio, julho e outubro de 2003, abril, maio e agosto de 2004, conforme demonstrativo e documentos às fls. 07 a 40.
2. 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, julho a dezembro de 2003, e janeiro, março a julho, setembro a dezembro de 2004, conforme demonstrativo às fls. 20 a 29, sujeitando à multa no valor de R\$ 918,32, equivalente a 5% sobre o valor das notas fiscais série D-1 emitidas.

O autuado, às fls. 46 a 47, impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Infração 01 – Aduz que ocorreram algumas inconsistências nos valores discriminados na planilha comparativa de vendas por meio de cartões de crédito constante às fls. 07 a 19, nos meses de janeiro, maio, julho e outubro de 2003, e abril, maio e agosto de 2004, conforme cópias das reduções Z às fls. 50 a 62, e demonstrativo abaixo:

DATA	RED.Z APURADA	RED.Z DEVIDA
4/1/2003	563,00	1.140,10
6/1/2003	-	605,80
13/1/2003	606,70	616,70

22/1/2003	579,90	597,90
30/4/2003	1.142,60	1.432,60
10/5/2003	-	14.555,44
30/10/2003	1.369,00	1.600,70
31/10/2003	-	1.369,00
12/4/2004	510,36	1.510,36
30/5/2004	-	793,40

Entendendo que demonstrou a inexistência de valores não faturados no comparativo entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito, o autuado suscitou a improcedência da autuação.

O autuante em sua informação à fl. 64, esclareceu que a sua ação fiscal está de acordo com a OS nº 504194/05, sendo utilizados os dados disponíveis no sistema INC da SEFAZ, cujas diferenças apuradas na infração 01 são decorrentes do confronto entre as vendas em ECFs indicadas como pagas em cartões de crédito/débito somadas as notas fiscais e os valores mensais fornecidos pelas operadoras de cartões de crédito. Quanto a infração 02, diz que a autuação se deu em virtude da ocorrência de vendas através de notas fiscais sem a comprovação da impossibilidade de emissão de cupom fiscal, como reza a legislação. Diz que as cópias das fitas de redução Z apresentadas na defesa foram consideradas, tendo elaborado nova planilha (docs. fls. 65 a 79), resultando na diminuição do débito para o valor de R\$ 685,88, referente aos meses de janeiro, março, maio e julho de 2003, e agosto de 2004.

Cientificado o sujeito passivo do novo demonstrativo de apuração do débito, conforme intimação à fl. 82, foi apresentada nova impugnação (fls. 84 a 85) dos valores apurados nos meses de janeiro, maio e julho de 2003, com base no seguinte.

Janeiro/03 – Aduz que a diferença é de R\$ 983,10 e não de R\$ 1.552,10, pois existe uma redução Z no valor de R\$ 563,00 que não foi considerada.

Maio/03 – Alega que não foram consideradas as vendas através de notas fiscais que foram emitidas por problema no programa do computador, cuja diferença diz que é de R\$ 1.017,20 e não de R\$ 4.196,84.

Julho/03 – Argúi que não foi considerado o valor de R\$ 2.228,90 pela fiscalização, valor esse, que se refere a redução Z que foi extraviada, porém foram providenciadas várias xerox da bobina da mesma. Além disso, diz que também não foram consideradas as notas fiscais emitidas nos dias 22 e 23/07/2003.

Ao final, argüindo que não causou qualquer prejuízo ao Erário Público, requer a improcedência total do Auto de Infração.

O autuante, por seu turno, tomando conhecimento da última impugnação apresentada pelo sujeito passivo, através de nova informação fiscal (fl. 107) manteve integralmente os termos de sua informação fiscal anterior, e salientou que já havia procedido as alterações na planilha de cálculo, e que o novo arrazoado defensivo mediante grifos em amarelo na planilha não conseguiu alcançar o objetivo pretendido pelo autuado.

VOTO

Os fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração dizem respeito a 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 01), e 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 02).

Quanto a infração 01, o débito da infração encontra-se devidamente especificado na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito” (doc. fl. 30), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, o total das vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras (débito e cartão de crédito), os valores mensais das vendas líquidas extraídas da Redução Z; as vendas através de notas fiscais; o somatório das vendas (ECF+NFs); 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 ainda outra planilha referente aos documentos fiscais emitidos em lugar do ECF (docs. fls. 20 a 29), que serviu para o cálculo da multa formal de 5% sobre o valor das notas fiscais. As vendas extraídas das reduções Z encontram-se discriminadas analiticamente, por dia, conforme demonstrativos às fls. 07 a 19, e o Relatório de Informações TEF – Anual constante no INC – Informações do Contribuinte às fls. 35 a 36.

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, em sua defesa inicial o autuado para elidir a acusação fiscal apresentou um quadro comparativo entre os valores lançados pelo autuante na apuração do débito correspondente a Redução Z e os valores devidos, tendo feito a devida comprovação através das respectivas reduções Z (docs. fls. 50 a 61). O autuante, por seu turno, acatou todos os valores apontados na defesa e procedeu o refazimento das planilhas, resultando na diminuição do débito para o valor de R\$ 685,88, conforme documentos às fls. 65 a 79.

Contudo, o autuado ao tomar conhecimento dos novos demonstrativos, inconformado apresentou a impugnação às fls. 84 a 85, cujas alegações passo a analisar.

Janeiro/03 – Inicialmente o autuado alegou que o valor da Redução Z do dia 04/01/03 não era R\$ 563,00, mas sim o valor de R\$ 1.140,10, no que foi acatado pelo autuante. Depois alega que não foi considerada a redução do dia 05/01/03 no valor de R\$ 563,00. Não trouxe aos autos qualquer prova dessa alegação.

Maio/03 – O autuante concordou com a inclusão da redução Z no valor de R\$ 14.555,44 apontado na primeira defesa como não computado e procedeu a devida alteração. Em nova manifestação, o autuado pretende que sejam consideradas as vendas através de notas fiscais que foram emitidas por problema no programa do computador. Conforme consta à fl. 79 o autuante considerou o valor de R\$ 3.134,34, o qual, deve ser mantido pois o autuado não apresentou qualquer prova dessa nova alegação.

Julho/03 – O autuado também não comprovou que o valor da redução Z de R\$ 2.228,90, havia sido extraviado o cupom, e quais os valores das notas fiscais emitidas nos dias 22 e 23/07/2003 que não foram consignadas no trabalho fiscal.

Observo que, conforme está demonstrado na planilha à fl. 79, 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, vindo a beneficiar o contribuinte.

Desta forma, mantenho a subsistência parcial deste item da autuação, no valor de R\$ 685,88, conforme demonstrativo à fl. 79, cujos argumentos defensivos, desacompanhados das correspondentes provas, foram incapazes para modificá-lo.

Com relação a infração 02, 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. Já o artigo 140 do RPAF/99, “o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”. Ante o silêncio do sujeito passivo sobre esta acusação fiscal, mantenho o valor da multa aplicada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando o demonstrativo de débito da infração 01-05.08.01 modificado conforme abaixo.

Infração 01 - 05.08.01

Data Ocor.	Data Vencdo.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/1/2003	9/2/2003	821,71	17	70	139,69
31/3/2003	9/4/2003	1,47	17	70	0,25
31/5/2003	9/6/2003	2.221,88	17	70	377,72
31/7/2003	9/8/2003	694,12	17	70	118,00
31/8/2004	9/9/2004	295,41	17	70	50,22
TOTAL DO DÉBITO					685,88

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 **178891.0002/05-7**, lavrado contra **BATH COMÉRCIO DE PERFUMES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$ 685,88**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 918,32**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h” do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR