

A. I. N° - 206.921.0006/05-4
AUTUADO - ER PRESENTES E UTILIDADES DO LAR LTDA.
AUTUANTE - MARCUS VINICIUS BADARÓ CAMPOS
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET -04/04/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0085-03/06

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. Comprovado nos autos que parte da exigência foi objeto de lançamento anterior 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. Rejeitadas as preliminares de nulidades argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/06/2005, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$46.702,63, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$18.675,80, 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 janeiro, março a dezembro de 2003, janeiro, abril a maio, e julho de 2004, conforme demonstrativos e documentos às fls. 09 a 19.
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 janeiro de 2003 a dezembro de 2004, conforme demonstrativo à fls. 09 a 10, sujeitando à multa no valor de R\$ 28.026,83, equivalente a 5% sobre o valor das notas fiscais emitidas.

O autuado apresentou defesa (fls. 26 a 32), argumentando, após comentários sobre a sua atividade e as infrações, preliminar de nulidade alegando a existência de decisão administrativa favorável ao requerente, em relação ao caso, conforme determina o artigo 156, IX do CTN, se referindo ao Auto de Infração nº 232953.0016/04.2, que foi julgado procedente em parte por esta 3ª JJF, ao acatar as alegações do autuado e através do Acórdão nº 0075-11/05, Não Provido o Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, conseqüentemente, decisão favorável ao autuado.

No mérito, disse que se não bastar as argumentações acima, a infração em tela é nula, pelo fato que somente a partir de 21/01/2004 é que os prepostos fiscais poderiam utilizar a presunção legal da ocorrência de omissões de saídas tributáveis através de análise do cupom redução Z,

informado através da venda de cartão de crédito/débito e os valores informados pelas administradoras destes cartões, pois teria que haver antes, a norma legal, para que determinasse o procedimento. E que somente ocorreu em 20 de janeiro de 2004, publicado em 21/01/2004 através do Decreto nº 8882/04.

Para reforçar seu entendimento, transcreveu o Voto da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, do Relator Ciro Roberto Seifert, no Acórdão de nº 0139-11/05, que julgou nula a infração.

No mesmo sentido, citou o Acórdão proferido pelo relator Nelson Antonio Daiha Filho no processo sob nº 2069480018/04-7.

Assim requereu a nulidade referente ao período de 31 de janeiro de 2003 a 01 de janeiro de 2004.

Em relação à infração 02, disse, inicialmente, que adimpliu com os tributos relativos às operações realizadas e que emitiu nota fiscal de venda ao consumidor em lugar do cupom fiscal, tendo em vista a falha ocorrida no sistema de computação da empresa, ressaltando que não houve prejuízo ao Fisco Estadual, e que não agiu com dolo ou má fé.

Concluiu, requerendo:

- a) Preliminarmente que seja considerado nulo o Auto de Infração, pela existência de decisão administrativa irrecorrível favorável ao requerente;
- b) seja considerada extinta a infração 01, relativo ao período de 31 de janeiro de 2003 a 01 de janeiro de 2004, haja vista a falta de fundamentação legal para a autuação;
- c) seja reduzida a multa da infração 02, no montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais), com escopo do artigo 148 do RPAF, c/c o artigo 42, §7º da Lei 7.014/96;
- d) a juntada dos DAE's em anexo, com fulcro no artigo 91, I do RPAF, para que produza seus efeitos legais.

Na informação fiscal à fl. 83, o autuante inicialmente destaca que o autuado reconheceu somente uma parcela do débito reclamado, no valor de R\$1.675,54 (R\$1.625,54 + R\$50,00).

Em relação à infração 01, disse que o autuado se baseou em dispositivo legal equivocado e que a presunção de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através das vendas por meio de cartão de crédito inferior ao informado pelas Administradoras está amparada pelo artigo 3º, inc. VI do RICMS/97, sendo esta hipótese passando a vigorar a partir de 31/12/2002.

Em relação à infração 02, disse que a declaração apresentada pelo autuado para justificar a emissão de notas fiscais em lugar de cupom fiscal, além de extemporânea, não representa uma intervenção técnica propriamente e que, paradoxalmente, assumindo a infração em si, o autuado requereu que a multa fosse reduzida para R\$50,00, porém como está previsto no artigo 915, inc. XVIII-A, "h" em vigência desde 31/12/2002, não tem sustentação legal.

O PAF foi julgado Procedente pela 2ª JF em 07 de outubro de 2005, conforme Fls. 91 a 95, Acórdão 0365-02/05.

O autuado, ciente da decisão da 2ª JF, interpôs Recurso Voluntário (fls. 112 a 117), com fulcro no art. 169, I, b do RPAF/99, requerendo a nulidade do Auto de Infração, argumentando que a 2ª JF rejeitou a preliminar argüida e julgou procedente o Auto de Infração, sem considerar o fato de já existir decisão administrativa irreformável favorável ao contribuinte, referindo-se a um outro Auto de Infração de nº 232953.0016/04-02, julgado procedente em parte pelo Conselho Fiscal, relativo a mesma transgressão e ao mesmo período fiscalizado do presente PAF.

Para finalizar, repetindo os termos da defesa, requereu que fosse admitido e provido o recurso voluntário.

A Procuradoria Fiscal, às fls. 126/127, emitiu parecer opinando pela manutenção integral do conteúdo da sentença da Junta de Julgamento Fiscal, alegando que o julgamento do Auto de Infração foi causado por defeito no devido processo legal, afirmando que o tributo exigido jamais poderia ter sido exigido em relação àquele lançamento de ofício, porém estavam presentes as circunstâncias materiais de fato e de direito para que o lançamento fosse procedido.

Prosseguindo, disse que a nova discussão através deste PAF, refere-se a esta nova autuação, desta vez perfeita, citando o artigo 142 da CTN.

Em relação ao tipo de infração, afirmou que foi lastreada em presunção de direito, e que apenas a apresentação de cada boleto de venda efetuada através de cartões, acompanhado da respectiva nota fiscal, mesmo venda ao consumidor ou do respectivo cupom fiscal, de maneira individual, eliminaria todos os efeitos legais da autuação, e que o recorrente perdeu, mais essa chance de produzir a prova e elidir a presunção legal.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão de nº 0479-12/05, proveu o Recurso Voluntário e julgou nula a decisão da 2ª JJF, em relação à infração 01, pela inobservância do devido processo legal, alegando a existência de dois lançamentos de ofício com coincidência de períodos fiscalizados e de matéria autuada e determinou o retorno do mesmo à 1ª instância para a devida apreciação.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação sob a alegação da existência de decisão administrativa favorável ao requerente, em relação ao caso, conforme determina o artigo 156, IX do CTN, se referindo ao Auto de Infração nº 232953.0016/04.2, que foi julgado procedente em parte por esta 3ª JJF, ao acatar as alegações defensivas, através do Acórdão nº 0075-11/05, foi negado provimento do Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, consequentemente, decisão proferida foi favorável ao autuado.

A existência de dois lançamentos de ofício com coincidência de períodos fiscalizados e de matéria autuada levou a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, julgar nula a decisão da 2ª JJF, em relação à infração 01, pela inobservância do devido processo legal, e determinou o retorno do mesmo à 1ª instância para a devida apreciação.

Constato, ao consultar o Acórdão nº 0497-03/04, referente ao julgamento do Auto de Infração nº 232953.0016/04-2, referente a omissão de saídas por diferença entre o cupom fiscal e o informado pela operadora de cartão de crédito, que já foram considerados, no lançamento fiscal, o período de janeiro a dezembro de 2003, todos eles reconhecidos pelo agente autuante, se concluindo pela redução do montante exigido do referido Auto de Infração, restando parte do débito, conforme abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota (%)	Multa (%)	Débito R\$
31/01/03	09/02/03	1.157,82	17%	70%	196,83
30/04/03	09/05/03	1.626,94	17%	70%	276,58
31/05/03	09/06/03	2.380,18	17%	70%	404,63
30/06/03	09/07/03	824,82	17%	70%	140,22
31/07/03	09/08/03	1.491,88	17%	70%	253,62
31/08/03	09/09/03	1.244,82	17%	70%	211,62
30/09/03	09/10/03	320,18	17%	70%	54,43
31/10/03	09/11/03	2.038,35	17%	70%	346,52

30/11/03	09/12/03	2.561,47	17%	70%	435,45
TOTAL DO DÉBITO					2.319,90

Desta forma, acato, em parte, as alegações do autuado, em relação à infração 01, considero improcedente a exigência fiscal em relação ao período de janeiro de 2003 a janeiro de 2004, concordando em deduzir os valores referentes aos respectivos períodos, haja vista que já foram lançados anteriormente, permanecendo, portanto, os débitos de R\$ 342,62, R\$ 0,15, R\$ 1.332,77, referentes aos meses de abril, maio e julho de 2004, respectivamente, considerando que o autuado não apontou qualquer erro nos números apurados nos citados demonstrativos, reconhecendo, inclusive, o débito e informando o seu pagamento.

Tendo em vista que está comprovada a inclusão neste PAF de períodos que já foram objetos de fiscalização anterior por meio do Auto de Infração nº232953.0016/04-2, entendo que não se trata de nulidade, prevista no artigo 18 do RPAF/99 desta exigência, como alegado pelo autuado, e sim, de questão de mérito, que leva à improcedência do imposto no período questionado.

Assim, mantenho parcialmente procedente a infração 01.

Com relação à infração 02, referente a multa aplicada em virtude de, na condição de usuário de ECF, o autuado ter emitido notas fiscais série D-1 em lugar do cupom fiscal, mantenho a decisão já formulada anteriormente pela 2ª JJF, conforme Acórdão nº JJF Nº 0365-02/05, proferida pelo relator José Carlos Bacelar.

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 seqüencial 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 ocorreram problemas na configuração de seu sistema operacional, ficando impossibilitado de imprimir cupons fiscais por meio de impressora fiscal no período compreendido entre janeiro de 2003 a dezembro de 2004, a declaração expedida pela firma QS Tecnologia à fl. 80 não serve como elemento de prova, uma vez que se realmente houve paralisação do ECF por problema técnico seria o caso de intervenção técnica pela empresa credenciada.

Desta forma, mantenho o valor da multa aplicada.”

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **206921.0006/05-4**, lavrado contra **ER PRESENTES E UTILIDADES DO LAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.675,54**, 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\$28.026,83**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h” do citado dispositivo legal, homologando-se os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR