

A. I. Nº - 299167.0038/05-0
AUTUADO - ONAGRE COMÉRCIO DE PRODUTOS ESTÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 29/03/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0086-05/06

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. No entanto, o autuado comprovou que exerce também atividade não sujeita ao ICMS e cuja receita não foi considerada pela autuante em seu levantamento. Não há a diferença apontada. Infração elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA À CONSUMIDOR, EM SUBSTITUIÇÃO AO CUPOM FISCAL. USUÁRIO AUTORIZADO A UTILIZAR ECF. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Os usuários de ECF somente estão autorizados a emitir notas fiscais de venda à consumidor nas situações excepcionais previstas na legislação tributária estadual, e mesmo assim, o fato deve ser registrado. Infração elidida parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, cobra ICMS no valor de R\$ 16.046,89, acrescido da multa de 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.017,82, em decorrência das seguintes infrações:

1. Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.
2. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 27 a 29, alegando que possui duas fontes de receita: uma relativa ao comércio de produtos estéticos, sobre a qual o ICMS é devidamente recolhido; e a outra referente a serviços prestados de tratamento de beleza, sobre a qual incide exclusivamente o ISS. Aduz que como as administradoras de cartões informam o valor total das duas receitas, tal fato causou as divergências apuradas pela autuante. Apresenta demonstrativo à fl. 30, visando

comprovar que houve um equívoco na interpretação das receitas pela autuante por não considerar as receitas provenientes da prestação de serviços. Acrescenta que ao receber valores relativos as suas vendas efetua, em sua totalidade, os registros nas ECF's ou nas notas fiscais D-1, emitidas em obediência ao disposto no §2º, do art. 238, do RICMS/97. Ao final, solicita a improcedência do Auto de Infração.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 54/55 dos autos, reconhece que quando da ação fiscal não levou em consideração o faturamento do autuado pela prestação de serviços. Reconhece também que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito englobam todas as receitas do contribuinte, e que adicionando a receita de serviços à receita de comercialização de produtos inexistem os valores exigidos na infração 1.

Quanto à segunda infração, diz que o autuado não comprovou nos autos sua afirmação de que emitiu as notas fiscais D-1 em obediência ao disposto no §2º, do art. 238, do RICMS/97. Ao final, mantém a exigência em questão.

O autuado manifestou-se novamente nos autos às fls. 63/64, afirmando que as notas fiscais D-1 foram emitidas por motivo de intervenção no ECF, e nos casos de faltas de energia, em substituição ao cupom fiscal, obedecendo ao disposto no §2º, do art. 238, do RICMS/97. Informa anexar às fls. 68 a 70, comprovação de intervenção técnica, referente ao período de 24/11/03 a 02/12/03, entendendo que em função disso, deve ser abatido o valor de R\$370,00 na multa exigida na infração 2, referente ao período em que o ECF estava em manutenção.

A autuante em nova manifestação (fl. 74), acata a alegação defensiva, porém diz que o montante a ser abatido na segunda infração, deve espelhar, literalmente, o valor referente aos nove dias, nos quais o equipamento não funcionou, e não o valor total do mês de novembro/03 como entende o autuado. Dessa forma, elabora planilha com o intuito de demonstrar que o valor a ser abatido deve ser de R\$306,75 e não de R\$370,00, ou seja, o total da multa para o mês de novembro/03 deve ser reduzido de R\$370,71 para R\$134,71 e para o mês de dezembro/03 deve ser reduzido de R\$168,81 para R\$98,06. Ao final, mantém apenas a infração em análise, dizendo que o valor da multa a ser exigida deverá ser de R\$1.711,07, após as retificações acima mencionadas.

O autuado tomou ciência (fl.78) da nova manifestação da autuante, porém não se manifestou.

VOTO

A primeira infração exige ICMS em virtude da constatação de omissão de saída de mercadorias tributadas, 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.

A respeito da infração em comento, o art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, alterado pela Lei n.º 8.542, de 27/12/02, dispõe o seguinte:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...].

§4º 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 (grifo não original).

Todavia, o autuado comprovou nos autos que possui duas fontes de receita: uma relativa ao comércio de produtos estéticos, sobre a qual incide o ICMS, e a outra referente a serviços prestados de tratamento de beleza, sobre a qual incide exclusivamente o ISS; e que quando da ação fiscal a autuante não levou em consideração o seu faturamento pela prestação de serviços.

A própria autuante, por ocasião de sua informação fiscal, reconheceu que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito englobam todas as receitas do contribuinte, e que adicionando a receita de serviços à receita de comercialização de produtos inexistem os valores exigidos na infração em análise.

No que diz respeito à segunda infração, que exige a multa prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, pelo fato do autuado emitir notas fiscais de venda, série D-1, apesar de possuir ECF devidamente autorizado pela SEFAZ, o autuado alegou que as mencionadas notas fiscais foram emitidas por motivo de intervenção no ECF, e nos casos de faltas de energia, em substituição ao cupom fiscal, obedecendo ao disposto no §2º, do art. 238, do RICMS/97.

Visando comprovar sua alegação anexou às fls. 68 a 70, documento de intervenção técnica, referente ao período de 24/11/03 a 02/12/03, entendendo que em função disso, deveria ser abatido o valor de R\$370,00 na multa exigida na infração 2, referente ao período em que o ECF estava em manutenção.

No entanto, concordo com o posicionamento da autuante que reconheceu a intervenção realizada, porém verificou que o montante a ser abatido deve espelhar, literalmente, o valor referente aos nove dias, nos quais o equipamento não funcionou, ou seja, deve ser abatido o valor de R\$306,75 e não R\$370,00, conforme mencionou o autuado.

Dessa forma, a multa referente ao mês de novembro/03 deve ser reduzida de R\$370,71 para R\$134,71 e a do mês de dezembro/03 deve ser reduzida de R\$168,81 para R\$98,06, o que resulta na redução da multa a ser exigida na presente infração para R\$1.711,07.

Vale ainda ressaltar, que o autuado tomou ciência (fl.78) das retificações efetuadas pela autuante, porém não se manifestou, o que implica na concordância tácita com a redução efetuada.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, mantendo apenas a exigência relativa à segunda infração, porém no valor de R\$1.711,09, em virtude da modificação dos valores exigidos nos meses de novembro e dezembro/03 (fl. 2) que passam a ser de R\$134,71 e R\$98,06, respectivamente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299167.0038/05-0**, lavrado contra **ONAGRE COMÉRCIO DE PRODUTOS ESTÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$1.711,09**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9837/05.

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

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR