

A. I. N ° - 232853.0009/05-6
AUTUADO - ANA VERENA MERCES SAMPAIO
AUTUANTE - NILZA CRISPINA MACEDO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 20.04.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0127-01/06

EMENTA: ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido. Autuado elide, em parte, a exigência. Infração parcialmente caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 5% do valor da operação, ao contribuinte usuário de ECF que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento, nas situações em que está obrigado. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, atribui ao autuado as seguintes infrações:

01 – Omitiu saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através do levantamento de vendas com pagamento em cartões de crédito ou de débito, em valor inferior àquele fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, resultando na exigência de ICMS no valor de R\$4.276,79, correspondente aos meses de fevereiro e outubro de 2003, novembro e dezembro de 2004, acrescido da multa de 70%. Infração apurada através levantamento efetuado no ECF marca Bematech n° 4708020740760, conforme Planilhas e Relatórios TEF, constantes às fls. 14 a 30;

02 – Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que estava obrigado, nos meses de fevereiro a dezembro de 2003, de janeiro a dezembro de 2004 e janeiro a março de 2005, tendo sido aplicada a multa de 5%, que resultou no montante de R\$ 3.504,29. Infração apurada através da constatação da emissão das notas fiscais D-1 numeradas de 02 a 180 no exercício de 2003, de 181 a 586 no exercício de 2004 e de 587 a 628 no exercício de 2005, conforme Planilhas e Relatórios TEF, constantes às fls. 14 a 30.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 39 a 45, informando, a princípio que reconhecia expressamente parte do débito exigido, especificamente em relação às ocorrências datadas de fevereiro e outubro de 2003 e novembro de 2004, referentes à infração 01, tendo procedido ao pagamento dos valores, conforme DAE anexado à fl. 48 dos autos. Desta forma, a defesa se restringiu à infração 02 e à ocorrência de dezembro de 2004, em relação à infração 01.

Infração 01 (ocorrência 31/12/2004) - Argüiu que na elaboração do levantamento e das planilhas, a autuante cometeu vários equívocos, o que gerou valores indevidos. Disse não ter sido contabilizada a redução “Z” do dia 22/12/2004 (fl. 59), quando as vendas com cartão de crédito/débito totalizaram R\$ 16.597,50.

Outro erro apontado se refere à falta de observação de que algumas notas fiscais foram emitidas manualmente em vendas efetuadas através de cartões de crédito/débito. Explicou que tal procedimento se deve ao fato do ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal ser encerrado geralmente alguns minutos antes do horário de fechamento do shopping, conforme cópias das reduções “Z” às fls. 49 a 63, quando então são emitidas notas fiscais, por serem atendidos clientes após esse horário. Observou que o valor que efetivamente o estabelecimento vendeu no mês em referência, através de cartão de crédito/débito, deve ser somado ao montante da redução “Z” os valores das notas manuais, o que resultaria no total de R\$ 290.364,21. Desta forma, requereu a improcedência da autuação referente a esse período.

Infração 02 – Objetivando justificar o motivo da emissão de notas fiscais manuais, afirmou que sua loja funciona até as 22 horas, conforme determinação do Shoppig Iguatemi, sendo que suas funcionárias, a fim de terem tempo de organizar o “caixa” e a movimentação do dia, vinham encerrando o funcionamento do ECF alguns minutos antes do horário estabelecido para o fechamento da loja. Como nesse período muitos clientes ainda eram atendidos, as funcionárias se utilizavam de notas fiscais manuais para acobertar as vendas efetuadas. Esclareceu que as atendentes desconheciam a obrigatoriedade de emissão simultânea de cupons fiscais, nos caso de emissão manual de notas fiscais, conforme prescrito no § 1º, do art. 238, do RICMS/97, que transcreveu. Observou que o procedimento não acarretou nenhum prejuízo ao fisco, já que foram emitidos os documentos fiscais, as vendas foram contabilizadas (cópias anexas) e devidamente tributadas.

Citou o art. 915, § 6º, do RICMS/97 e reproduziu o art. 158 do RPAF/99, para requerer a dispensa da multa, por considerar ter ocorrido mero descumprimento de obrigação acessória, por desconhecimento da legislação tributária, o que não implicou em falta de recolhimento do tributo, além de inexistir dolo, fraude ou simulação. Pleiteou a improcedência do item da infração 01 defendido, a dispensa da multa referente à infração 02 e a realização de diligência para exame de sua contabilidade, para comprovação das alegações concernentes à infração 01.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 120 e 121, argüindo que em relação aos débitos reconhecidos pelo autuado referentes à infração 01, não havia o que impugnar. Quanto às alegações correspondentes ao mês de dezembro de 2004 dessa mesma infração, acatou a parte referente ao valor da redução “Z” do dia 22 daquele mês, que supôs não ter sido entregue à época da fiscalização, reduzindo a base de cálculo no valor correspondente; entretanto, discordou do autuado no que diz respeito à afirmação de que as notas fiscais manuais, no valor de R\$ 8.235,40, não haviam sido computadas, asseverando que sequer foram acostadas aos autos as provas documentais relativas à alegação. Confirmou ter considerado as notas fiscais emitidas no mês em referência, no valor de R\$ 9.368,40 (fl. 24), que somado ao montante das reduções “Z”, de R\$ 255.237,01 (fl. 23), perfaz o total de R\$ 264.605,41.

Assegurou que os valores da redução “Z” e das notas fiscais emitidas, apresentados pelo autuado na tabela da fl. 42, divergem daqueles considerados pela fiscalização, que foram apurados com

base nas cópias dos talões apresentados pelo próprio sujeito passivo. Com base nessas observações, refez os cálculos correspondentes, com a aceitação do valor pleiteado pelo autuado referente aos dados da redução “Z” do dia 22/12/2004, quando então o valor do débito remanescente passou para R\$ 595,64, para aquele mês de ocorrência.

Em referência à infração 02, informou que a multa foi aplicada em decorrência da falta de prova documental que justificasse a falta de emissão de cupons fiscais, não cabendo à fiscalização a dispensa do pagamento do crédito tributário. Retificou o valor do ICMS devido na primeira infração para R\$ 595,64 e ratificou os valores da segunda infração.

Cientificado quanto ao teor da informação fiscal, o autuante se manifestou às fls. 125 a 127, aduzindo que as alegações ali contidas não refutaram os argumentos e provas apresentados na defesa. Insurgiu-se contra a não aceitação das justificativas referentes às notas fiscais emitidas manualmente, em decorrência do fato das funcionárias encerrarem o equipamento ECF alguns minutos antes do fechamento do shopping.

Em relação à infração 02, reiterou os termos da defesa, quando esclareceu que o estabelecimento encerra seu funcionamento às 22 horas, e que as funcionárias, para encerrar o caixa e a movimentação do dia, encerravam o ECF alguns minutos antes do horário estabelecido para o fechamento da loja, emitindo então, inadvertidamente, notas fiscais de forma manual.

Indicou os seguintes erros cometidos pela autuante: ao somar o valor retificado da infração 01 com o débito mantido da infração 02, informou um total de R\$ 5.099,93, quando o correto é R\$ 4.099,93; esqueceu-se de deduzir do montante da infração 01, o valor do imposto reconhecido e recolhido de R\$ 330,11. Argumentou que a autuante deveria ter deduzido do valor considerado como devido relativo à infração 01, a importância recolhida e acrescentado à diferença apurada o débito referente à infração 02, o que resultaria no total de R\$ 3.769,82.

Manteve as razões apresentadas na defesa, pleiteando pela improcedência do Auto de Infração. Requereu ainda a alteração dos valores supostamente devidos e a realização de diligência.

Em nova intervenção às fls. 136/137, a autuante demonstrou novamente os cálculos referentes ao mês de dezembro de 2004, concluindo que o valor do débito, efetivamente, é aquele já apresentado na informação anterior, quando o mesmo fora reduzido para R\$ 595,64. Asseverou que no referido cálculo todas as notas fiscais emitidas manualmente foram consideradas, conforme fls. 16, 24 e 28, por presunção de venda através de cartão de crédito, com a redução da base de cálculo do ICMS devido. Esclareceu que a única nota fiscal D-1 acostada aos autos relativa ao mês de dezembro de 2004, de nº 551, no valor de R\$ 88,00, apresentada pela defesa como não inclusa nos cálculos, está devidamente registrada (fl. 24). Do débito apurado na importância de R\$ 595,64, abateu o valor de R\$ 330,11, pago através de DAE (fl. 48), ficando um resíduo a pagar para essa infração no valor de R\$ 265,53.

No tocante à infração 02, repetiu que a aplicação da penalidade acessória decorreu da falta de prova documental que justificasse a emissão de notas fiscais manuais, não cabendo à fiscalização a sua dispensa, ratificando o valor a pagar de R\$ 3.504,29.

Informou ter apensado aos autos arquivo magnético (disquete), devidamente validado através do sistema da SEFAZ, contendo Relatório TEF diário do período fiscalizado, com cópia para o autuado. Retificou o valor total do débito para R\$ 3.769,82, confirmado pelo autuado à fl. 127, sugerindo a procedência parcial do Auto de Infração.

Às fls. 137-A e 138 constam Intimação e Recibo, que atestam o recebimento pelo autuado, da cópia da informação prestada pela autuante às fls. 136 e 137, bem como do arquivo magnético contendo as informações diárias prestadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito ou Débito.

Através de Requerimento constante às fls. 140/141, o autuado desistiu da defesa apresentada, de acordo com o § 2º, do art. 1º, da Lei 9.650/05, reconhecendo como devidos os valores conforme discriminou:

Infração 01 – Pleiteou a homologação dos valores já liquidados e requereu o pagamento do valor histórico de R\$ 265,53, referente à infração vencida em 09/01/2005, de acordo com a correção promovida pela autuante na Informação Fiscal, com base na Lei 9.650/05;

Infração 02 – Requereu o pagamento total dessa infração, com base na redução proporcionada pelo art. 1º, § 1º, da mesma lei.

Requereu, ainda, que após a adoção das providências mencionadas, o PAF fosse arquivado, face a extinção do crédito tributário, por força de pagamento, na forma do art. 156 do CTN.

A autuante em nova manifestação (fl. 146), informou ter tomado conhecimento do Setor de Cobrança que o valor do imposto devido e por ela ratificado à fl. 136, apresentava equívoco quanto ao montante a recolher e a homologar. Disse que a retificação do valor referente à infração 01, de R\$ 595,64 para R\$ 265,53 não procede, uma vez que o pagamento efetuado através do DAE (fl. 48), no valor de R\$ 330,11 se referiu aos fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro e outubro de 2003 e novembro de 2004, enquanto que o valor de R\$ 595,64 corresponde exclusivamente ao fato gerador de dezembro de 2004, que tivera seu valor reduzido.

Quanto ao total do montante devido, retificou o valor do imposto constante à fl. 136, ratificando as informações prestadas à fl. 120, devendo a empresa recolher um total de R\$ 4.099,93, sendo R\$ 595,64 relativo à infração 01 e R\$ 3.504,29, correspondente à infração 02. Sugeriu a procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pela Administradora de Cartão de Crédito e Instituição Financeira, bem como foi aplicada multa pela emissão de nota fiscal de venda a consumidor em substituição à emissão de cupom fiscal decorrente do uso de equipamento de controle fiscal.

Do exame das peças processuais, observo que na apuração da infração 01, a autuante, ao confrontar os valores das vendas efetuadas com cartão de crédito e/ou débito, constantes na redução Z e nas notas fiscais emitidas pelo autuado, com os valores informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito e Instituições Financeiras, identificou diferença a mais nos valores informados pelas Administradoras de Cartões e Instituições Financeiras, que aqueles constantes nas reduções Z e nas notas fiscais emitidas, no mesmo período, pelo autuado. Esse fato caracteriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, como determina o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, conforme transcrevo abaixo:

“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.”

O autuado reconheceu como devidos os valores correspondentes aos meses de fevereiro e outubro de 2003 e novembro de 2004, tendo inclusive procedido ao pagamento dos valores, conforme DAE anexado à fl. 48 dos autos, defendendo-se tão somente em referência ao lançamento relativo ao mês de dezembro de 2004.

Quanto à reclamação concernente à falta de observação de diversas notas fiscais emitidas manualmente, a autuante comprovou ter contabilizado as notas emitidas naquele mês, conforme demonstrativo acostado à fl. 24, o que afasta a pretensão defensiva.

Observo que, de forma acertada, a autuante acatou a arguição do autuado relativa à falta de contabilização, por parte da fiscalização, dos valores constantes da redução “Z” do dia 22/12/2004, quando as vendas com cartão de crédito/débito totalizaram R\$ 16.597,50. Ressalto, entretanto, ter verificado no INC – Informações Cadastrais da Sefaz, que no período de fevereiro de 2004 a outubro de 2005 o autuado encontrava-se enquadrado na condição de contribuinte normal, não fazendo, desta forma, jus ao crédito presumido de 8% no mês em referência, fato não considerado pela autuante, que mesmo não havendo concedido o referido crédito no demonstrativo original (fl. 22), quando da revisão procedeu à dedução de forma inadequada.

Desta forma, suprimindo o referido crédito, o débito remanescente referente ao mês de dezembro de 2004 passa para R\$ 1.125,10, de acordo com o seguinte cálculo: $R\$ 23.215,76 - R\$ 16.597,50 = R\$ 6.618,26 \times 17\% = R\$ 1.125,10$. Assim, o montante do débito referente a este item da autuação passou para R\$ 1.455,21, ficando mantida parcialmente a infração 01.

No tocante a infração 02, observo que apesar de ter-se manifestado, inicialmente, contra a aplicação da multa correspondente, o autuado, através de documento de fls. 140/141, desistiu da defesa, requerendo o pagamento do débito na íntegra, o que veio a ser efetivado, conforme comprovado à fl. 166 dos autos. Desta forma, deixo de analisar o mérito desta infração, considerando que o autuado ao reconhecer o débito indicado no presente Auto de Infração e efetuar o respectivo pagamento, desistiu da defesa apresentada.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **232853.0009/05-6**, lavrado contra **ANA VERENA MERCES SAMPAIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.455,21**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como da multa no valor de **R\$ 3.504,29**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h”, da mesma lei, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR