

A. I. Nº - 120018.0010/05-9
AUTUADO - B S PINHEIRO
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 08/05/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0148-05/06

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. Infração não 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 comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, cobra ICMS no valor de R\$25.514,77, acrescido da multa de 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$7.534,62, 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. 31 a 38, inicialmente descrevendo as infrações a ele imputadas.

Suscita como preliminar de nulidade que o Auto de Infração não contém os elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida. Cita o art. 18, II e IV “a”, do RPAF/99, dizendo que não é informado, nos autos, quais as mercadorias que foram omitidas nem quais as alíquotas devem ser adotadas para cada uma delas. Afirma que negocia com mercadorias sujeitas a diversas alíquotas. Transcreve o art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, e art. 2º, § 3º,

do RICMS/97, dizendo que nem a lei nem o regulamento estabelecem qual a alíquota deve ser aplicada para a presunção de omissão de saída de mercadorias.

No mérito, nega o cometimento da infração 1, dizendo que a autuante quando apurou o valor registrado pela empresa, não considerou o montante que estava registrado nos talonários de nota fiscal, referentes a vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito. Afirma, ainda, que o mesmo imposto exigido nos autos já foi objeto de pagamento.

Quanto à segunda infração, diz que se por impossibilidade técnica, em alguns momentos não pode utilizar o ECF para escriturar operações de vendas, emitiu notas fiscais para que o cliente não saísse sem o documento fiscal competente. Afirma que a emissão das notas fiscais decorre de problemas técnicos com o ECF, em virtude da falta de energia elétrica, e até mesmo pela falta de familiaridade para operar com a máquina. Entende que é um absurdo punir a empresa por estar cumprindo o que determina a lei, e que a multa em questão deve ser absorvida pela exigência do imposto na primeira infração (obrigação principal).

Ao final, requer a nulidade do Auto de Infração.

A autuante em informação fiscal às fls. 52/53, diz que na primeira infração somou os valores discriminados nas reduções “z” (pagamentos através de cartão de crédito/débito), com todas as vendas efetuadas através de notas fiscais D-1, confrontando com os valores declarados pelas Administradoras de Cartões de Crédito, cobrando o imposto sobre as diferenças apresentadas. Esclarece que as notas fiscais e as reduções “z” que originaram os levantamentos foram entregues pelo autuado, e que se alguma nota fiscal não foi considerada o sujeito passivo deveria ter apontado. Quanto à alíquota de 17% aplicada, bem como a concessão do crédito presumido de 8%, explica ambos estão baseados no disposto no art. 408-S e no seu §1º, do RICMS/97.

No que diz respeito à infração 2, expõe que quaisquer ocorrências como falta de energia ou problemas nos equipamentos devem ser documentados, a fim de que se justifique a utilização de documento alternativo ao cupom fiscal.

Ao final, ratifica o procedimento fiscal.

O autuado recebeu o arquivo magnético contendo as informações enviadas à SEFAZ pelas administradoras de Cartão de Crédito (TEF diárias do período fiscalizado), conforme documentos às fls. 55/56, porém não mais se manifestou.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

A redação do A.I. é clara, existindo elementos suficientes para se determinar com segurança, tanto às infrações como o infrator. Ressalto, ainda, que o autuado recebeu cópias das planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito, elaboradas pelo autuante, bem como dos Relatórios de Informações TEF diárias, constando as informações prestadas pelas Administradoras de cartão de crédito, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa.

No mérito, 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 nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 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).

O autuado não apresentou nos autos qualquer elemento que pudesse comprovar a improcedência da presunção legal acima transcrita, limitando-se a alegar que a autuante quando apurou o valor registrado pela empresa, não considerou o montante que estava registrado nos talonários de nota fiscal, referentes a vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito. Afirma, ainda, que o imposto exigido nos autos já foi objeto de pagamento.

No entanto, descabem as alegações defensivas, uma vez que de acordo com os demonstrativos constantes dos autos, verifico que a autuante somou os valores discriminados nas reduções “z” (pagamentos através de cartão de crédito/débito), com as vendas efetuadas através de notas fiscais D-1, confrontando com os valores declarados pelas Administradoras de Cartões de Crédito, cobrando o imposto sobre as diferenças apresentadas. Caso o autuado constatasse que alguma nota fiscal não tenha sido considerada no levantamento realizado pela autuante, deveria ter apontado e anexado cópia da mesma aos autos, comprovação que não fez. De acordo com o que dispõe o art. 142 do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Quanto ao questionamento do autuado a respeito da alíquota aplicada e sobre quais mercadorias se estaria cobrando a omissão devo dizer que em se tratando de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, não elidida pelo sujeito passivo, foi corretamente aplicada a alíquota de 17%, sobre o montante omitido (art. 408-S, do RICMS/97), porém com a concessão do crédito presumido de 8% previsto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98, diante da condição do autuado de optante do regime simplificado de apuração - SIMBAHIA.

Por fim, ressalto que o autuado não comprovou que já tivesse recolhido qualquer valor objeto da infração em comento, razão porque a mantendo integralmente.

No que diz respeito à segunda infração, que exige multa pelo fato do autuado ter emitido notas fiscais de venda, série D-1, apesar de possuir ECF devidamente autorizado pela SEFAZ, o autuado alegou que a emissão das notas fiscais decorreu de problemas técnicos com o ECF, em virtude da falta de energia elétrica, e até mesmo pela falta de familiaridade para operar com a máquina. Entende, ainda, que a multa em questão deve ser absorvida pela exigência do imposto na primeira infração, caso mantida.

Todavia, somente nos casos em que a nota fiscal seja solicitada pelo comprador, por sinistro ou razões técnicas (art. 238, II, §§ 1º e 2º e art.329, § 5º do RICMS/97) é que pode ser emitida nota fiscal de Venda à Consumidor, sendo o fato obrigatoriamente, registrado.

Dessa forma, como o sujeito passivo não comprovou nos autos a ocorrência de qualquer das situações legalmente previstas, mantenho a exigência da multa em questão.

Quanto ao pedido de que a multa em questão seja absorvida pela exigência do imposto na primeira infração, observo que a infração em análise refere-se à aplicação de uma penalidade por

descumprimento de obrigação acessória, que tem previsão específica na legislação, não havendo, dessa forma, como dispensá-la ou vinculá-la a primeira infração, conforme solicitou o autuado.

Por fim, ressalto que apesar das notas fiscais terem sido emitidas em desacordo com a legislação, seus valores foram considerados para reduzir a base de cálculo da primeira infração, não prejudicando o contribuinte.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 120018.0010/05-9, lavrado contra **B S PINHEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.514,77**, 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\$7.534,62**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da referida lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da edição da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR