

PROCESSO - A. I. Nº 269112.0104/06-0
RECORRENTE - PANIFICADORA & MERCEARIA COSTA LTDA. (PADARIA ARATU)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0316-03/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 18/04/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0097-11/07

EMENTA: ICMS. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. DIFERENÇA ENTRE AS OPERAÇÕES DECLARADAS NO ECF DO CONTRIBUINTE E OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. É do contribuinte o ônus de provar eventuais equívocos ocorridos no lançamento de ofício que tem por objeto omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito. Não se desincumbindo validamente deste ônus, é incensurável a Decisão que julga procedente a autuação. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª JFJ, que julgou Procedente o Auto de Infração em exame, lavrado para exigir ICMS em decorrência da seguinte infração:

Estabelecimento flagrado realizando venda de mercadorias com documentação fiscal inidônea, utilizando Equipamento Emissor de Cupom Fiscal não autorizado pelo Fisco, apreendido através de Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 100596, anexo ao PAF. Concedido o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas, em virtude do disposto no parágrafo 1º, do art. 408-S, do RICMS. R\$ 47.084,62.

A Decisão recorrida manteve integralmente a autuação, sob o fundamento de que o próprio autuado reconheceu o cometimento da infração e contestou apenas a base de cálculo do imposto lançado, pois deveria ter sido considerado o movimento das vendas realizadas apenas no dia em que se efetivou a ação fiscal, e não todo o volume de vendas registrado no ECF.

Afastou, ainda, a tese de defesa de que o ECF destinava-se apenas para treinamento dos prepostos do estabelecimento, pois a utilização de equipamentos para tal desiderato depende de cadastramento na SEFAZ.

Aduziu que o contribuinte confirmou que realizava transações comerciais sem emissão dos necessários documentos fiscais e que a base de cálculo utilizada pelo agente fiscal está correta, à medida que espelha o montante das saídas registradas no ECF e o autuado não produziu nenhuma prova de que a utilização indevida do equipamento deu-se apenas no dia da ação fiscal.

Patenteou, ao final, a legalidade da multa aplicada.

Inconformado, o autuado interpôs o Recurso Voluntário de fls. 53/55, reiterando, integralmente, a tese defensiva, alegando que o ECF só foi utilizado indevidamente no dia da ação fiscal, razão pela qual a base de cálculo do imposto devido indicada no lançamento não está correta. Afirma, ainda, que o ECF indicado na autuação era destinado ao treinamento dos seus prepostos e, no dia da ação fiscal, foi utilizado para atendimento aos clientes em razão do grande volume de vendas. Assim, as vendas registradas no ECF apreendido, ao final do dia, seriam transportadas para o ECF autorizado, oferecendo à tributação os valores das vendas realizadas.

Pede a dispensa dos juros e das multas, com espeque na Lei nº 10.328/2006, pugnando, ao final pelo provimento do Recurso.

Emitiu, a PGE/PROFIS, o Parecer opinativo de fls. 59/60, por meio do qual rechaçou as argumentações expendidas em Recurso Voluntário, advogando pela manutenção da Decisão.

VOTO

Consoante relatado, o estabelecimento recorrente foi flagrado realizando venda de mercadorias com emissão de documentos fiscais inidôneos, porquanto oriundos de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal não autorizado pelo Fisco, *ex vi* do termo de apreensão de fl. 08.

O recorrente, em sede de defesa, seja no Recurso Voluntário interposto, não contestou o cometimento da infração, mas apenas aduziu que o ECF apreendido era efetivamente utilizado para treinamento dos seus prepostos e que, no dia da ação fiscal, foi utilizado para registrar vendas reais em razão do grande movimento de consumidores em seu estabelecimento, sem, entretanto, trazer aos autos qualquer prova de suas alegações.

Conquanto seja necessário o cadastramento do ECF na SEFAZ, quando utilizado para fins de treinamento, como bem pontuou a Decisão recorrida, tenho que, acaso restasse efetivamente comprovado que as transações registradas no equipamento apreendido são fictícias ou que o recolhimento do imposto deu-se de uma outra forma, a cobrança do ICMS não poderia persistir, ante a inocorrência do seu fato gerador e/ou a inexistência de prejuízo para o Fisco Estadual.

Entretanto, tal prova não consta dos autos, sendo forçoso concluir como efetivamente configurada a infração indicada no presente procedimento administrativo fiscal, à medida que o recorrente não se desincumbiu validamente do ônus que era seu, de trazer aos autos provas capazes de demonstrar a veracidade de suas alegações, consoante dispõem os arts. 123 e seguintes, do RPAF/99.

No que concerne à base de cálculo do ICMS lançado, mais uma vez o recorrente não comprovou que o ECF irregular só foi utilizado no dia da ação fiscal, o que autoriza a consideração de todas as vendas registradas no equipamento para apuração do imposto devido, considerando tratar-se de saídas não oferecidas à tributação, a teor do disposto no art. 209, do RICMS, segundo o qual o documento fiscal inidôneo só faz prova a favor do Fisco.

Por derradeiro, não se aplica à hipótese dos autos o benefício concedido pela Lei Estadual nº 10.328, de 06 de setembro de 2006, pois o recorrente não atendeu aos requisitos nela estabelecidos para fazer jus à dispensa das multas e dos acréscimos moratórios relacionados com débitos fiscais de ICMS, dentre os quais estão o reconhecimento expresso da procedência do processo administrativo fiscal instaurado contra o contribuinte e a realização do pagamento da dívida até o dia 22 de dezembro de 2006, hipótese em que se concede 70% de desconto no valor atribuído aos mencionados acessórios.

Desta forma, deve ser integralmente mantida a cobrança da multa e dos acréscimos moratórios, porque previstos em Lei e não se está diante de hipótese de dispensa.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269112.0104/06-0**, lavrado contra **PANIFICADORA & MERCEARIA COSTA LTDA. (PADARIA ARATU)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.542,31**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARA LINA SILVA DO CARMO – REPR. PGE/PROFIS