

A. I. N º - 114155.0153/06-2
AUTUADO - JF SOM E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR CARVALHO DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 02. 03. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0017-04/07

EMENTA. ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. 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 legal de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração acatada pelo autuado. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRETE DO USO DE EQUIPAMENTO DE CONTROLE FISCAL. POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Não ficou demonstrado que o equipamento de controle fiscal estava defeituoso durante o período fiscalizado. A defesa não elide a infração. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/12/2006, atribui ao sujeito passivo: 1 - a infração por ter omitido saída de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, relativo aos meses de janeiro a julho de 2006, exigindo ICMS no valor de R\$ 22.113,91, acrescido da multa de 70%; 2- A penalidade por descumprimento de obrigação acessória de 5% (cinco por cento) do valor da operação (no valor de 16.555,44), pelo contribuinte ser usuário de equipamento de controle fiscal e emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento. Totalizando em relação às duas infrações o valor de R\$ 38.669,35.

O autuado apresentou defesa às fls. 68 a 71 dos autos, na qual argui, em relação à segunda infração, que os documentos fiscais emitidos a que o autuante fez referência, são notas fiscais de um talonário que foram emitidos em substituição ao cupom fiscal, em razão da impossibilidade de utilização do ECF. Que as notas fiscais só estavam sendo emitidas sem a utilização da máquina por tratar-se de um meio emergencial, pois, a empresa não podia parar suas atividades comerciais em decorrência da não utilização de uma das formas de apuração do fisco estar momentaneamente inoperante, sem que a empresa tenha contribuído para isso.

Apresenta como prova de suas afirmações o atestado de intervenção de manutenção, que anexa aos autos e pede por fim, que o auto de infração seja julgado improcedente.

Às fls. 85 dos autos, o impugnante apresenta explicações adicionais, deixando claro que se insurge apenas em relação à segunda infração e que em relação à primeira infração está sendo devidamente quitada através de proposta de parcelamento.

O autuante, às fls. 87, rebate as argüições da defesa informando que o art. 238 §2º, combinado com o art. 328 §5º do RICMS/Ba vigente, estabelecem que na impossibilidade de emissão de CUPOM FISCAL por razões técnicas, fica o contribuinte obrigado a emitir a NFVC e registrar este fato no livro RUDFTO, o que não foi observado pelo impugnante.

Continua o autuante informando que o atestado de intervenção n. 291, emitido pela NETBUY COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, em 27.10.2006, foi em um período posterior à ação fiscal e indica como serviços a realização de troca da versão do equipamento, de 03.00 para 03.26 e alteração na data e hora. Não havendo referência técnica, levando a conclusão de que o equipamento de fato esteve inoperante, desde a sua concessão em 03.04.2000, conforme fls. 80 e 81 dos autos.

Lembra o autuante que o documento ECG detalhado, emitido pelo sistema INC-SEFAZ em 26.10.2006, não consta nenhuma intervenção técnica no citado equipamento (fl. 57) e que a 1ª JJF , já julgou situação congênere, com a condenação da empresa, exigindo multa relativa ao AI 146.468.0070/06-8.

Mantém, portanto, a exigência por completo.

Foram, também, juntados aos autos extratos de pagamentos gerados pelo INC – Informações do Contribuinte que confirmam a efetivação do parcelamento da infração 01, de acordo com os documentos de fls. 100 a 104.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS, em relação à primeira infração, pelo fato do autuado ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito. Quanto a segunda infração, reclama multa por descumprimento de obrigação acessória, pelo contribuinte ser usuário de equipamento de controle fiscal e ter emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento.

A primeira infração foi devidamente reconhecida pelo autuado, conforme documento que anexou às fls. 85 dos autos. Já em relação à segunda infração, se insurge alegando que emitiu notas fiscais em razão da impossibilidade de utilização do ECF. Que as notas fiscais só estavam sendo emitidas sem a utilização da máquina por tratar-se de um meio emergencial, pois, a empresa não podia parar suas atividades comerciais em decorrência da não utilização de uma das formas de apuração do fisco estar momentaneamente inoperante, sem que a empresa tenha contribuído para isso, trazendo como elemento comprobatório de suas afirmações o atestado de intervenção de manutenção.

Em conformidade com o artigo 824-B do RICMS/97, o autuado está obrigado a emissão de cupom fiscal nas venda a não contribuintes do imposto, o dispositivo regulamentar indicado pelo autuado Art. 824, inciso II do RICMS/97, proíbe funções inseridas no equipamento que faculte ao operador a não emissão do documento fiscal relativo aos registros realizados.

O art. 428, § 2º do RICMS, estabelece: “*Quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas, serão emitidos de forma manual, datilográfica ou eletrônica, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, observada a natureza da operação ou prestação*”.

O art. 42 da Lei 7014/96 prevê a multa de 5% (cinco por cento) do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado.

O atestado de intervenção apresentado pelo autuado às fls. 80 e 81 tem data de início em 23/10/2006, o período fiscalizado e autuado é entre janeiro e agosto de 2006, sendo assim, não ficou demonstrado que o equipamento entre o período fiscalizado estava defeituoso, incorrendo, portanto, o autuado na infração apontada pelo autuante, uma vez que emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso do equipamento de controle fiscal.

Diante da ausência absoluta de elementos materiais trazidos aos autos que demonstrem alguma pertinência nas argüições da defesa, conclui pela procedência da autuação, devendo ser homologado o quanto efetivamente recolhido.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 114155.0153/06-2, lavrado contra **JF SOM E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no de **R\$ 22.113,91**, 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\$ 16.555,44**, prevista no inciso XII-A, alínea "h", do artigo e lei citado, e dos acréscimos moratórios correspondentes, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o quanto recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2007.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – JULGADOR