

A. I. Nº - 269114.1201/04-8
AUTUADO - IMPERADOR DA CAMA MESA E BANHO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RAIMUNDO DA SILVA PEREIR DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 28. 03. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0045-04/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. a) NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração subsistente. b) CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração parcialmente caracterizada. c) EXTRAVIO. TALÕES FISCAIS. MULTA. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/12/2004, exige ICMS no valor de R\$ 22.266,67, em razão das seguintes irregularidades:

1. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Multa no valor de R\$ 1.307,37.
2. Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. ICMS no valor de R\$ 20.709,30.
3. Extraviou documentos fiscais. Multa no valor de R\$ 250,00.

O autuado ingressa com defesa, fls. 24 a 32, e aduz que a empresa autuada encontra-se inscrita no regime simplificado de apuração do imposto, SIMBAHIA, como empresa de pequeno porte, não podendo ser excluída dessa condição para exigência de pagamento de ICMS de forma diferenciada. Em obediência ao disposto no artigo 387-A do RICMS/97, procedeu as apurações do imposto devido mensalmente, com conseqüente recolhimento dos valores devidos nas datas aprazadas, conforme DAEs quitados, pela rede bancária. Verifica-se que a receita oferecida à tributação é superior aos valores apurados pelo fisco autuante. Transcreve a ementa do Acórdão CJF nº 174-11/02, no qual ficou decidido que o desenquadramento cabe à autoridade fazendária, nunca ao autuante. Entende devem ser incluídas no levantamento, relativo à infração 02, as notas fiscais série D1. Também que pretensão lançamento é nulo, pois desprovido de elementos necessários à comprovação da suposta omissão.

Na infração 01, argumenta que utilizou as notas fiscais de vendas a consumidor em todas as ocasiões em que ficou impossibilitado de utilizar o equipamento ECF. Outrossim, há erro na

tipificação, art. 824-D, pois o dispositivo se aplica ao envio de dados ao comando Software Básico do ECF.

O autuante presta a informação fiscal à fl. 151, na qual esclarece que os demonstrativos constantes do presente auto de infração correspondem aos valores extraídos da leitura Z, referentes às vendas com cartão de crédito ou de débito.

Diz que não procede a afirmação de que não foi levado em conta os valores das vendas efetuadas através de notas fiscais D1, porque toda a venda do usuário de ECF tem de ser obrigatoriamente através de cupom fiscal, excetuando-se as hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 238 do RICMS/97. Neste caso, porém, é obrigatória a anexação do cupom fiscal à via fixa do documento fiscal (art. 238, § 1º do RICMS/97). Quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio de ECF, em decorrência de sinistro ou de razões técnicas, emite-se o documento de forma manual, mas faz-se necessária a comprovação da impossibilidade, o que não houve no caso concreto (art. 238, § 2º).

Informa que segundo consta no cadastro da SEFAZ, a empresa estava na condição “normal”, até 30/11/2003. Após essa data fez jus a um crédito presumido de 8%, conforme art. 438-S, § 1º do RICMS/97.

Opina pela manutenção do Auto de Infração.

O presente PAF foi diligenciado à ASTEC, que encaminhou-o à inspetoria de origem, tendo em vista que a diligência deverá ser efetuada pelo próprio autuante, sendo fornecido ao autuado os Relatórios de Informações TEF- Diários, reabrindo-se o prazo de defesa de trinta dias, e envio ao autuante para prestar nova informação fiscal.

O autuante presta informação fiscal, fl. 165, e ressalta que no prazo estabelecido o autuado entregou apenas os seguintes arquivos: Relatório Diário de Operações 2 e Relatório Diário Operações (arquivos no CD anexo). Da análise dessas planilhas conclui-se que houve um cotejo entre notas fiscais e cupons fiscais e operações informadas pelas administradoras, no entanto, não houve a indicação do número da nota ou do cupom correspondente às operações indicadas.

Assim, foi necessário um novo cotejo, entre todas as operações e todos os cupons e notas fiscais. Neste cotejo foram apenas consideradas as vendas que coincidiam em valor e na data com as operações de cartão de crédito ou débito como meio de pagamento, fornecidas pelas administradoras.

Disto resultou as planilhas de fls. 164 e 165, com ICMS em 2003, no valor total de R\$ 10.668,55 e em 2004 no valor de R\$ 5.256,61.

O autuado ao ser cientificado da informação fiscal, vem às fls. 169 a 170, e reclama que recebeu planilhas enviadas pelo auditor, onde não deixa claro o relatório levantado por ele, já que foi feito um relatório pelo contribuinte, demonstrando as operações com o cartão de crédito cupom por cupom, notas fiscais D1, emitidas referentes às vendas de cartão de crédito. Afirma que o contribuinte não estava obrigado a ter o TEF e sempre pagou suas obrigações fiscais conforme a lei. Solicita o Parecer de outro fiscal estranho ao feito.

O autuante contra-arrazoa, ressaltando que foi realizado um novo levantamento, associando-se, cupons fiscais e notas fiscais às respectivas operações de cartão de crédito/débito, levando-se em consideração os valores coincidentes de operações e documentos fiscais. Isto está bem claro nas planilhas constantes do CD em anexo, inclusive com todas as explicações dos procedimentos executados, que a empresa autuada recebeu cópia. Pede a procedência das infrações.

VOTO

Na primeira infração, em que foi constatada a emissão de notas fiscais D-1, em diversas ocasiões, segundo o disposto no art. 238, do RICMS/97 os contribuintes usuários de equipamento emissor de

cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1 nas seguintes situações:

1. a Nota Fiscal Modelo 1, quando a legislação federal dispuser a respeito;
2. a Nota Fiscal de Venda à Consumidor (série D-1), quando houver solicitação do adquirente das mercadorias;
3. nas situações acima, o contribuinte deve emitir, também, o cupom fiscal através do ECF e anexar a 1ª via do cupom fiscal à via fixa do documento fiscal emitido (Modelo 1 ou Série D-1);

Outrossim, a obrigatoriedade de emissão do cupom fiscal de forma concomitante com a nota fiscal somente será dispensada caso haja, comprovadamente, sinistro ou o ECF apresente defeito técnico. Nessa situação, o contribuinte está autorizado a emitir a Nota Fiscal de Venda a Consumidor em substituição ao cupom fiscal.

O autuado não comprovou que emitiu o cupom fiscal, concomitantemente com as notas fiscais de venda a consumidor - série D-1, tendo admitido que realizou as operações de venda com Notas Fiscais de Venda à Consumidor.

O autuante, nas planilhas de fls. 16 a 20, discriminou, mensalmente as notas fiscais série D1, emitidas no exercício de 2003, e de 2004, estando correta a multa aplicada, da ordem de 5% (cinco por cento) do valor da operação por ter emitido outro documento fiscal, em lugar daquele decorrente do uso de ECF, nas situações em que está obrigado, conforme art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02. Infração mantida.

Na infração dois, exige-se ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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”.

A infração refere-se aos exercícios de 2003 e de 2004, sendo que a empresa encontrava-se inscrita no regime normal de apuração do ICMS até 31/11/2003, conforme dados obtidos na Secretaria da Fazenda.

Diante dos argumentos da defesa, o autuante realizou um novo levantamento, no qual associou os cupons fiscais e notas fiscais às respectivas operações de cartão de crédito/débito, levando em consideração os valores coincidentes de operações e documentos fiscais. Tal procedimento resultou na redução do valor do ICMS exigido, conforme planilha de fls. 164 e 165, das quais o autuado recebeu cópias, sendo que o valor do débito no exercício de 2003 perfaz R\$ 10.668,55 e no exercício de 2004 o valor de R\$ 5.256,61, no que concordo.

Desta forma, como a infração apurada está disciplinada no inciso III do art. 915 do RICMS/97, já que se trata de infração decorrente de realização de roteiro de Auditoria em relação às vendas realizadas através de Cartão de Crédito/Débito, entendo que foi correta a adoção da metodologia para apuração do imposto devido, inclusive, foi observado o percentual de 8% previsto em lei, a título de crédito fiscal, na determinação do valor do imposto a recolher (Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98).

O demonstrativo de débito da infração 02, assume a seguinte configuração, conforme planilha de fls. 164/165:

| Data Ocorr | Data Venc | Base de cálculo | Alíquota | Multa | ICMS |
|------------|-------------|-----------------|----------|-------|-----------|
| 31/01/2004 | 09/02/2004 | 2.117,17 | 17 | 70 | 359,92 |
| 28/02/2004 | 09/03/2004 | 1.268,17 | 17 | 70 | 215,56 |
| 31/03/2004 | 09/04/2004 | 2.365,82 | 17 | 70 | 402,19 |
| 30/04/2004 | 09/05/2004 | 2.841,28 | 17 | 70 | 483,11 |
| 31/05/2004 | 09/06/2004 | 3.960,05 | 17 | 70 | 673,21 |
| 30/06/204 | 09/07/2004 | 3.519,11 | 17 | 70 | 598,25 |
| 31/07/2004 | 09/08/2004 | 7.599,47 | 17 | 70 | 1.291,91 |
| 31/08/2004 | 09/09/2004 | 7.249,76 | 17 | 70 | 1.232,46 |
| 31/01/2003 | 09/02/20093 | 4.348,41 | 17 | 70 | 739,23 |
| 28/02/2003 | 09/03/2003 | 5.164,82 | 17 | 70 | 878,02 |
| 31/03/2003 | 09/04/2003 | 6.186,35 | 17 | 70 | 1.051,68 |
| 30/04/2003 | 09/05/2003 | 9.182,05 | 17 | 70 | 1.560,95 |
| 31/05/2003 | 09/06/2003 | 10.688,00 | 17 | 70 | 1.816,96 |
| 30/06/2003 | 09/07/2003 | 10.432,11 | 17 | 70 | 1.773,46 |
| 31/07/2003 | 09/08/2003 | 8.126,04 | 17 | 70 | 1.381,53 |
| 31/08/2003 | 09/09/2003 | 8.627,82 | 17 | 70 | 1.466,73 |
| Total | | | | | 15.925,17 |

Ressalto que encontram-se anexos, os Relatórios TEF 001/2003 a 08/2004, em CD, fl. 166, Demonstrativos e Planilhas (fls. 77 a 126).

A infração 03 não foi contestada, o que implica no reconhecimento da multa aplicada, em decorrência do extravio do talão de notas fiscais de números 451 a 500, totalizando 50 notas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **269114.1201/04-8**, lavrado contra **O IMPERADOR DA CAMA MESA E BANHO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.925,17**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no montante de **R\$ 1.557,37**, previstas nos incisos XIII-A, “h” e XIX, do artigo e lei citados, alterada pela Lei 8.534/02, e dos acréscimos moratórios correspondentes, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2007

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR