

A. I. Nº - 114155.0154/06-9
AUTUADO - ESF COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR CARVALHO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 15.03.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0051-02/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** 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 feita 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 caracterizada. **b)** NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O contribuinte não comprovou que a emissão de notas fiscais em alguns períodos foi necessária em face do equipamento se encontrar sob intervenção técnica. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 06/12/2006, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$ 36.096,11, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis 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. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 22.520,16 e aplicada a multa de 70%.
2. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Sendo aplicada a multa de 5% perfazendo o valor de R\$ 13.575,95.

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 88 a 91 e 107, acatando integralmente a infração 01 e impugnando o lançamento relativo à infração 02 arguindo que:

1. Emitira notas fiscais em substituição ao cupom fiscal em razão da impossibilidade de utilização do ECF;
2. A atividade comercial não pode ser interrompida em decorrência de um defeito no Equipamento Fiscal que não dera causa;
3. A prova incontestável é o atestado de intervenção de manutenção anexado aos autos, fls. 100 a 101, o qual informa que o equipamento fora substituído;
4. Procurou atender de forma correta a escrituração das vendas mediante talonário fiscal, deixando assim de existir qualquer ferimento ao enquadramento legal que ensejasse a aplicação da multa.

Conclui, por fim, solicitando que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

O autuante ao proceder à informação fiscal observa que, apesar do autuado em sua defesa aduzir que a emissão das notas fiscais ocorrera pelo fato de seu equipamento ter apresentado defeito, conforme atestado de intervenção em anexo, o § 2º do art. 238, combinado com o § 5º do art. 329, ambos do RICMS-BA/97, exigem que na impossibilidade de emissão de cupom fiscal, por razões técnicas fica o contribuinte obrigado a utilizar NFVC e registrar esse fato no RUFTO, o que não fora observado pelo autuado.

Diz que o atestado de intervenção nº 290, fls. 100 a 101, apresentado pelo autuado, além de ter sido expedido em 27/10/2006, portanto, data posterior ao período apurado, janeiro a agosto de 2006, não faz referência a defeito técnico e sim a troca de versão do equipamento e alteração da data e hora. Ademais, assevera o autuante que, conforme se verifica à fl. 60, o documento emitido pelo sistema INC da SEFAZ “ECF DETALHADO” não consta intervenção alguma no equipamento do autuado que corresponda a defeito técnico.

Conclui solicitando que seja homologado o recolhimento relativo à infração 01 feito pelo autuado e que seja mantida a exigência fiscal relativa à infração 02.

VOTO

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em razão de 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme descrito na infração 01.

O contribuinte reconheceu o cometimento desta infração, cuja presunção está amparada pelo art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, não havendo lide sobre a matéria. Infração comprovada.

Quanto à infração 02, foi aplicada a multa de 5% sobre o valor constante nas notas fiscais emitidas por contribuinte que dispõe de ECF - equipamento emissor de cupom fiscal. 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);

Ademais, 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, consoante o art. 238 § 2º do RICMS/97. Restou evidenciado nos presentes autos que o equipamento do autuado não sofrera intervenção alguma no período apurado.

Verifico que o autuante, nas planilhas de fls. 46 a 59 discriminou, mensalmente todas as notas fiscais série D1, emitidas no período de janeiro a agosto de 2006, 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 a alínea “h” do inciso XIII-A do art. 42, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor pago.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **114155.0154/06-9**, lavrado contra **ESF COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22.520,16**, 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\$ 13.575,95**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei 8.534/02, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o recolhimento efetivamente realizado.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR