

A. I. Nº - 207327.0053/06-5
AUTUADO - AMENILDO FERNANDES CARMO
AUTUANTE - BRAZ ALVES GUIMARÃES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 02/04/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0086-03/07

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 TEF. 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. Não comprovada a improcedência da presunção. **b)** NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL EM LUGAR DA EMISSÃO DE CUPOM FISCAL QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não impugnada. Rejeitado a nulidade suscitada e indeferido o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 13/11/06 para exigir ICMS acrescido da multa de 70%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 - R\$19.737,95.

02. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, tendo sido aplicado multa de 5% sobre o valor das operações - R\$548,46.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 14 a 17), discorre sobre as infrações e preliminarmente requer a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que a entrega de planilhas em mídia magnética sem a devida autenticação, “constitui descumprimento do devido processo legal, por cerceamento de defesa, uma vez, que no caso caberá ao autuado produzir as provas contra ele mesmo, caso, eventualmente, a acusação fiscal se configurasse”. Alega que qualquer documento apresentado deve ser devidamente autenticado, para que seja evitada qualquer alteração do seu conteúdo em favor de qualquer das partes.

No mérito, afirma que não procede a acusação de que omitiu saída de mercadorias por venda com pagamento de cartão de crédito, tendo em vista que tal afirmativa decorre de uma presunção fiscal que não se configura. Admite que pode ter acontecido venda à crédito, registrada como venda à vista, o que pode ser confirmado por meio de uma análise criteriosa por fiscal estranho ao feito.

Aduz que a apuração do imposto omitido respaldado em presunção fiscal não caracteriza má fé ou intuito de sonegar do contribuinte, tendo ocorrido apenas um equívoco nos registros da

operação TEF. No seu entendimento, não há respaldo para recálculo do ICMS nos termos do art. 409 do RICMS, e sim mantendo as faixas de recolhimento de seu enquadramento no SIMBAHIA, com aplicação do percentual fixo de 3,5%, previsto para Empresa de Pequeno Porte (EPP).

Por fim, requer que a primeira infração seja declarada nula ou convertida em multa formal por descumprimento de obrigação acessória. Protesta pelo direito de provar tudo que foi alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive perícia, revisão fiscal, juntada de documentos e testemunhas, na melhor forma da lei.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 21 e 22), inicialmente discorre sobre as infrações e diz que as alegações defensivas em relação à primeira infração “não tem qualquer fundamentação legal, pois a obrigatoriedade da utilização do CUPOM FISCAL, encontra-se prevista no RICMS/97, no artigo 824-B que diz: ‘Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamentos Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações’”.

Afirma que a multa aplicada de 5% sobre o valor da operação que o contribuinte emitir outro documento em lugar do ECF que está obrigado é prevista no art. 42, XIII-A, “h” da Lei 7.014/96, tendo em vista que o contribuinte é usuário do ECF.

Destaca que após tomar conhecimento da manifestação do contribuinte, constatou que não foi acrescentado nenhum dado inédito ao PAF, limitando-se apenas a questionar a legalidade da autuação, o que não concorda, pela sua pertinência.

Finaliza mantendo integralmente a ação fiscal.

Esta Junta de Julgamento determinou a realização de diligência (fl. 26), para que fosse entregue ao autuado, cópia do Relatório TEF diário por operações, para que o contribuinte pudesse comprovar a regularidade das operações efetuadas por meio de cartão de crédito, mediante a apresentação de documentos fiscais correspondente a cada operação.

A Inspetoria Fazendária intimou o defendente para receber cópia do Relatório TEF diário por operações, e reabriu o prazo de trinta dias (fl. 31/113 e 114), para que o contribuinte pudesse comprovar a regularidade das operações, o que não ocorreu no prazo concedido.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que a entrega de planilhas em mídia magnética sem a devida autenticação, não obedeceu ao devido processo legal, cerceando o seu direito de defesa. Por determinação desta Junta, foi entregue ao contribuinte cópia impressa do Relatório TEF diário por operações e reaberto o prazo de defesa. Portanto, rejeito a nulidade pretendida, tendo em vista que foi atendida a pretensão do defendente e oferecido oportunidade de se defender do que estava sendo acusado.

Indefiro o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito, em virtude de que, mediante diligência fiscal determinada por este órgão julgador, foi entregue ao autuado cópia do Relatório TEF diário de operações fornecidas pelas empresas administradoras de cartões, relativo às operações praticadas pelo seu estabelecimento. Dessa forma, sendo o autuado detentor dos documentos fiscais relativos ao mencionado relatório, caberia a ele comprovar a regularidade das operações praticadas, e não por outro fiscal.

No mérito, o Auto de Infração acusa o contribuinte da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório das vendas realizadas por meio de cartão de débito/crédito e do valor informado pelas empresas administradoras de cartão de crédito, além de aplicar multa por descumprimento de obrigação acessória.

Quanto ao argumento defensivo de que a presunção de omissão de saída não se configura, pela possibilidade de ter sido registrada venda à crédito como venda à vista, não pode ser acolhida, tendo em vista que não foi trazido ao processo qualquer prova desta alegação.

Ressalto que o art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542, com efeitos a partir de 28/12/02, determina que:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º O fato de a escrituração indicar... 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.

Tendo sido entregue ao autuado cópia do Relatório TEF diário por operações e reaberto o prazo de defesa, foi facultado ao contribuinte provar a improcedência da presunção, o que não ocorreu no prazo regulamentar. Pelo exposto, está caracterizada a infração apontada, consoante o disposto no mencionado dispositivo e diploma legal, que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias sem a documentação fiscal pertinente, uma vez que não foram apresentadas provas da improcedência da presunção legal. Portanto, é correta a exigência fiscal.

Relativamente à alegação do defendente de que não há respaldo legal para exigência do ICMS pelo regime normal e sim mantendo as faixas de recolhimento de seu enquadramento como EPP no SIMBAHIA, não pode ser acatada, haja vista que tal situação é prevista no art. 15, V da Lei nº 7.357/98, com redação dada pela Lei nº 7.556/02. Assim, quando o contribuinte inscrito no Simbahia incorrer na prática de infrações de natureza grave, perde os benefícios fiscais do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS. No presente lançamento, o imposto foi exigido, na condição de contribuinte normal de apuração, por ter sido constatada omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito. Este procedimento é previsto no art. 408-L, V do RICMS/97, e neste caso, foi concedido corretamente o crédito presumido de 8% (fl. 6), previsto na legislação.

Com relação ao pedido do impugnante para que seja convertido o imposto exigido em multa de caráter formal, não pode ser atendido, tendo em vista que conforme acima exposto, ficou caracterizada a infração apontada na autuação, não se tratando de descumprimento de obrigação acessória como quis fazer entender o contribuinte. Infração subsistente.

Quanto à segunda infração, a mesma não foi contestada pelo impugnante na sua defesa, o que implica no seu reconhecimento tácito. Não havendo qualquer controvérsia, deve ser mantida a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207327.0053/06-5**, lavrado contra **AMENILDO FERNANDES CARMO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.737,95**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa, por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$548,46** prevista no art. 42, XIII-A da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEA OLIVA - JULGADOR

