

A. I. N ° - 120208.0914/06-8
AUTUADO - TRIESTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - IVAN DIAS DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 03. 08. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0229-01/07

EMENTA. ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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 de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração subsistente. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 5% 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. Imputação não contestada. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2006, exige ICMS no valor de R\$ 10.001,23 e aplica multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 41,34, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 – deixou de recolher o ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito ou de débito, nos meses de maio e junho de 2006, sendo exigido o pagamento do imposto no valor de R\$ 10.001,23, acrescido da 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, nos meses de março a junho de 2006, sendo aplicada a multa 5% sobre o valor das operações, que resultou no valor de R\$ 41,34.

O autuado apresentou impugnação às fls. 20/21, insurgindo-se contra a imposição tributária concernente à infração 01, alegando que o fato decorreu de erro de digitação por parte da atendente do caixa ECF 001, que no período estava em treinamento, tendo lançado os valores relativos às vendas totais como “venda à vista”, conforme Anexo 01 (fls. 22 a 82), deixando de processar as vendas em cartão de crédito e débito, assim como as vendas em cheque e em *ticket* alimentação. A fim de corroborar o quanto alegado, apresentou demonstrativo Anexo II (fls. 83/84), onde discrimina as vendas realizadas através de cartão de crédito e débito nos meses de maio e junho de 2006, separando as vendas no ECF 01 e no ECF 02, além de acostar as cópias reprográficas dos comprovantes das transações em cartão de crédito e débito, de acordo com o Anexo III (fls. 85 a 446).

Reconhece e acata a irregularidade apontada na infração 02.

Observa que é uma empresa que vem cumprindo suas obrigações com a Fazenda Pública Estadual e que os erros apontados e reconhecidos não apresentam características de dolo contra o erário público e sim falhas de observação das normas tributárias em sua plenitude.

Requer que seja decretada a improcedência parcial do Auto de Infração, com o acatamento, em todos os seus termos, da peça impugnatória, mantendo apenas os valores efetivamente devidos.

O autuante, à fl. 450, informou que considerando que o contribuinte não incluiu informação nova, que devesse ser analisada à luz do RICMS, mantinha a integralidade do PAF.

Considerando as alegações do autuado de que as irregularidades apontadas na infração 01, decorreram de falha operacional, por erro de digitação, quando foram lançados os valores relativos às vendas totais como “venda à vista”, conforme documentos acostados às fls. 22 a 82, não tendo sido processadas as vendas em cartão de crédito e débito, assim como as vendas em cheque e em *ticket* alimentação; considerando a documentação acostada pelo sujeito passivo às fls. 83 a 446, nas quais são discriminadas as vendas realizadas através de cartão de crédito e débito nos meses de maio e junho de 2006, separando as vendas no ECF 01 e no ECF 02, além das cópias reprográficas dos comprovantes das transações em cartão de crédito e débito; considerando, por fim, o que determina o art. 127, § 6º, do RPAF/99, ou seja, que a informação fiscal deve ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação.

Esta 1ª JJF, em pauta suplementar (fl. 454), deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ Atacado, para que o autuante ou outro preposto fiscal a ser designado, adotasse a seguinte providência: analisasse a documentação acostada pelo autuado (fls. 22 a 446), elaborando, se fosse o caso, novos demonstrativos de débito em relação aos valores não comprovados.

Após a diligência, deveria a Repartição Fazendária entregar ao autuado cópia dos novos demonstrativos e levantamentos elaborados pelo diligente. Naquela oportunidade deveria ser informado ao autuado do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Através do Parecer ASTEC nº 059/2007, o diligente designado Jorge Inácio de Aquino informa que após analisar a documentação acostada pelo autuado chegou às seguintes conclusões:

- a) os documentos de fls. 22 a 82 se referem a leituras “Z” dos equipamentos ECFs 001 e 002; os de fls. 83/84 se constituem em um demonstrativo das vendas por cartão de crédito do período fiscalizado registradas nesses equipamentos, de acordo com o contribuinte; já os de fls. 84 a 446 são cópias de cupons fiscais de cartões de crédito/débito;
- b) a acusação se refere ao fato do contribuinte não ter emitido o cupom fiscal ou emitiu outro documento fiscal em vendas cujo recebimento se deu através de cartão de crédito;

c) entende que os referidos documentos não elidem a acusação fiscal, desde quando não foi apresentado um demonstrativo analítico vinculando os documentos fiscais aos correspondentes cupons de cartões de crédito.

Assevera que considerando que o Auto de Infração exige ICMS em decorrência de omissão de saídas tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com cartão de crédito/débito em valor inferior àquele informado pelas administradoras à SEFAZ/BA, assim como que o autuado, sendo usuário de ECF, confessa em sua defesa o cometimento de erros na indicação do meio de pagamento em cupom fiscal, de acordo com o art. 824-E do RICMS/97 resta comprovado que a documentação acostada pelo autuado não é bastante para descaracterizar a imputação.

Cientificado quanto ao teor do Parecer ASTEC nº. 059/2007, conforme Termo de Intimação e Aviso de Recebimento - AR (fls. 460/461), quando foi cientificado quanto ao prazo de 10 (dez) dias para se manifestar, o autuado não se pronunciou a respeito.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras, bem como foi aplicada multa pela emissão de nota fiscal de venda a consumidor em substituição à emissão de cupom fiscal, em decorrência do uso de equipamento de controle fiscal.

No que se refere à infração 01, saliento que o § 4º do art. 4º da Lei nº. 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº. 8.542/02, estabelece o seguinte:

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

...

§ 4º. 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.”

Assim, para o atendimento do que determina o dispositivo legal acima transcrito, na realização do roteiro de fiscalização devem ser confrontadas as vendas efetuadas pelo autuado em que o pagamento tenha sido efetuado por meio de cartão de crédito e/ou débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões. Ressalto que tendo sido verificada, no levantamento realizado, a existência de divergências entre as informações repassadas pelas administradoras de cartões e os dados apurados da leitura da redução Z do equipamento ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, está correto o procedimento adotado pela fiscalização.

Saliento que tendo sido observado que em sua manifestação o autuado atribuiu a ocorrência apurada ao despreparo de seus funcionários na manipulação do ECF, ao tempo em que anexou farta documentação com o objetivo de corroborar suas alegações, a 1ª JFF deliberou pela realização de diligência, para fosse determinada a verificação dos documentos acostados pelo sujeito passivo, com vistas a dar respaldo a este órgão julgador na tomada de decisão quanto aos fatos imputados ao autuado.

Observo que o diligente revisor informa que após analisar a citada documentação constatou que a mesma não é bastante para afastar a exigência tributária, no que concordo, tendo em vista que de acordo com o dispositivo legal acima reportado, bem como no art. 238 do RICMS/97, que

determinam expressamente a obrigatoriedade do contribuinte emitir o cupom fiscal através do ECF nas vendas de mercadorias a consumidores finais, para que pudessem elidir a acusação fiscal, tais documentos deveriam se fazer acompanhar de demonstrativo que cotejasse todas as operações efetuadas pelo autuado, comparando-as com as vendas efetivadas através de cartões de crédito/débito, procedimento não adotado pelo contribuinte.

Acrescento que apesar de ter sido entregue cópia reprográfica do Parecer ASTEC nº. 59/2007, tendo, inclusive, sido concedido o prazo de 10 (dez) dias, conforme determinado no termo de diligência, o sujeito passivo não apresentou nenhuma manifestação a respeito, o que tornou prejudicada a conclusão da diligência, no sentido de verificar se procediam ou não os argumentos apresentados em sua impugnação.

Deste modo, mantenho integralmente a infração 01.

No tocante a infração 02, a obrigatoriedade da utilização do referido sistema encontra-se prevista no RICMS/97, no artigo 824-B, o qual transcrevo a seguir:

“Art. 824-B. Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.”

Por sua vez, o artigo 42, inciso XIII-A, “h” da Lei 7.014/96 estabelece multa específica 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 desse equipamento nas situações em que está obrigado.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **120208.0914/06-8**, lavrado contra **TRIESTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.001,23**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, bem como da multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 41,34**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da mesma lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR