

A. I. N° - 157064.0111/06-6
AUTUADO - MERCADO JAQUEIRA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 27/09/2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0275-02/07

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Não foi comprovada a origem das diferenças apuradas. Mantido o lançamento. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS AO CONSUMIDOR EM SUBSTITUIÇÃO A CUPONS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação prevê que o contribuinte só deve proceder dessa forma quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivo técnico. Não foi justificado documentalmente o motivo para o procedimento adotado pelo contribuinte. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/12/2006, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$20.315,56, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$16.663,05, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de janeiro a setembro de 2006, conforme demonstrativo e documentos às fls. 09 a 53.
2. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de janeiro a setembro de 2006, conforme demonstrativo à fl. 09, sujeitando à multa no valor de R\$3.652,51, equivalente a 5% sobre o valor das notas fiscais série D-1 emitidas.

O autuado às fls. 60 a 64 impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração com base nas seguintes razões de defesa.

Com relação a infração 01, aduz que a conclusão fiscal está baseada em premissa inexistente, alegando que durante o período auditado não possuía equipamento de ECF, somente vindo a adquiri-lo no final do mês de maio de 2006, e iniciou a utilização do mesmo a partir do mês de setembro do mesmo ano, conforme poderá ser confirmado através dos registros cadastrais de SEFAZ. Assim, entende que a inexistência do equipamento emissor de cupom fiscal impede a caracterização do fato tipificado na autuação, impondo a nulidade do lançamento.

Quanto a infração 02, também suscita a nulidade do lançamento, com base no argumento de que diante da inexistência do equipamento emissor de cupom fiscal, poderia ter emitido notas fiscais independente da série utilizada.

Na informação fiscal às fls. 68 a 69, o autuante mantém integralmente a sua ação fiscal, esclarecendo, em relação à infração 01, que o lançamento está fundamentado no que dispõe o parágrafo 3º e inciso VI do art.2º do RICMS/97, que prevê que a infração se caracteriza quando as vendas realizadas pelo contribuinte forem menores do que os valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de créditos, e não as vendas registradas apenas em ECF. Diz que no período fiscalizado não houve vendas registradas no ECF, mas tão somente vendas através de notas fiscais, conforme demonstrado na planilha à fl. 09, as quais, foram menores do que as informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Sobre a infração 02, o autuante expressa seu entendimento de que a multa aplicada é devida, uma vez que, pelo fato do contribuinte está obrigado a usar o equipamento e deixar de comprá-lo, incorreu na infração ao usar outra forma de registrar as suas operações de vendas de mercadorias.

O PAF foi submetido a pauta suplementar do dia 21/08/2007, com vistas as realização de diligência fiscal, sendo decidido que o processo encontra-se em condições de ser apreciação pelo órgão julgador, tendo em vista caberia ao autuado apresentar as provas de suas alegações.

Foi apensado pela Secretaria do CONSEF um extrato extraído do SIGAT referente a Demonstrativo do Parcelamento integral da infração 01 (fls.71 a 73)

VOTO

Os fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração dizem respeito a: omissão de saídas de mercadorias tributáveis, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito/débito extraídas do ECF, leitura Z e das notas fiscais série D-1, em valores menores do que as vendas informadas por instituição financeira e administradora de Cartões de Crédito/Débito (infração 01), e a emissão de documentos fiscais em lugar daqueles decorrentes de uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, ou mais precisamente emissão de notas fiscais de venda a consumidor final em lugar de cupons fiscais (infração 02).

No tocante a infração 01, o débito da infração encontra-se devidamente especificado na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito” (doc. fl. 09), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, o total das vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras (débito e cartão de crédito), os valores mensais das vendas líquidas extraídas da Redução Z; as vendas realizadas através de notas fiscais série D-1; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o imposto devido calculado à alíquota de 17%; a dedução do crédito de 8% dada a condição de empresa de pequeno porte do estabelecimento enquadrada no SIMBAHIA; e finalmente, o ICMS devido.

A autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê *in verbis*: “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”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido através de ECF

ou através da emissão de notas fiscais, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos “Relatórios de Informações TEF – Diário”, com especificação das vendas diárias, por operação, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, de modo que possa ser efetuado o cotejo entre os valores registrados na escrita fiscal e no equipamento emissor de cupom fiscal com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Observo que não existem nos autos os citados TEF-Diários. Contudo, tendo em vista que, conforme planilha à fl.09, foram consideradas integralmente todas as operações realizadas com notas fiscais. Esta questão foi submetida a pauta suplementar visando a realização de diligência, sendo decidido que o processo contém todos os elementos para a convicção acerca da lide.

Considero que está caracterizada a infração, inclusive o autuado após a interposição de defesa administrativa, requereu o parcelamento integral do débito, conforme comprova os documentos às fls.71 a 73, o que demonstra o seu reconhecimento pelos valores que foram lançados.

Assim, considero que os argumentos defensivos não elidem a presunção prevista no citado dispositivo legal, e concluo com base nos números não elididos pelo mesmo, constantes na “PLANILHA COMPARATIVA DE VENDAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO / DÉBITO” (doc. fl. 09), que a infração está devidamente caracterizada nos autos.

Quanto a infração 02, a multa foi aplicada em virtude da emissão de documentos fiscais em lugar do ECF, sendo utilizados no cálculo os mesmos valores das notas fiscais emitidas constantes na planilha à fl.09, e aplicado mensalmente, no cálculo da multa formal, o percentual de 5%.

O artigo 238, § 2º, do RICMS/97 prevê que o contribuinte usuário de ECF só pode emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor, em substituição ao Cupom Fiscal, quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivos técnicos, e nesses casos, deve o estabelecimento proceder conforme determina o artigo 293, § 2º, do RICMS/97, a fim de documentar o fato.

Noutras palavras, as condições de emissão de Cupom Fiscal por usuário de ECF, ou seja, a utilização simultânea de ECF e talão de nota fiscal de venda a consumidor só é permitida nos seguintes casos:

1. Em decorrência de sinistro ou razões técnicas, esta última devidamente comprovada e consignada no RUDFTO a devida anotação da intervenção técnica;
2. Quanto houver solicitação do adquirente dos bens, hipótese em que a empresa deverá anexar a primeira via do documento fiscal emitido no ECF à via fixa do documento fiscal emitido, no qual, serão consignados o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

No período fiscalizado, o estabelecimento estava obrigado a manter em funcionamento o equipamento emissor de cupom fiscal. Mantida a multa aplicada, pois o autuado não justificou o motivo pelo qual somente passou a utilizar o equipamento ECF a partir de setembro de 2006.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **157064.0111/06-6**, lavrado contra **MERCADO JAQUEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.663,05**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$3.652,51**, prevista no inciso **XIII-A**, alínea “h” do citado dispositivo legal, devendo ser homologado o valor recolhido através de parcelamento às fls.71 a 73.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTÔNIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR