

A. I. Nº - 269198.0024/07-5
AUTUADO - TELEJUNIOR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFAS IRECÊ
INTERNET - 11.12.07

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0364-04/07

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. 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 comprovada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Entendo que está 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. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/09/2007, exige ICMS e multa pelo descumprimento de obrigação acessória, totalizando o valor histórico de R\$20.722,10, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadoria tributada 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. (Valor histórico: R\$ 11.932,83; percentual da multa aplicada: 70%).
2. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. (Valor da multa: R\$ 8.789,27).

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa, fls. 33 a 36, apresentando as seguintes alegações:

Quanto à infração 01, assevera que todas as notas fiscais correspondentes às vendas através de cartões de crédito foram emitidas, e quando não emitia o cupom fiscal, tirava as notas no talonário, portanto nunca teria havido omissão de saídas, todo o imposto foi recolhido. Acredita que houve falha no sistema no programa de cupom fiscal, que não discriminou as vendas com cartões de crédito, mas só o total das vendas. Assim, somando as notas fiscais de venda com as dos cupons fiscais, não haverá diferença no seu valor.

Na infração 02 afirma que o autuante concorda quando fala que todas as notas fiscais de venda com celulares foram registradas e o imposto recolhido ao erário. Nas vendas em que emitiu o cupom fiscal, este foi grampeado e quando não o emitiu, a nota fiscal foi registrada no livro de Saídas, e pago o imposto.

Afirma a existência do “*fumus boni iuri*”, pois o CONSEF tem entendido que quando no levantamento das disponibilidades e situações onde inexiste escrita contábil, haverá de ser levado em consideração elementos que dêem sustentação ao levantamento fiscal, envolvendo a totalidade das disponibilidades. Sustenta que não pode pagar imposto duas vezes, só porque houve um simples erro, na demonstração do cupom fiscal, ao não ter emitido o nome cartão de crédito.

Invoca o princípio da legalidade, assegurando que houve a sua violação, por ter sido desconsiderada toda a documentação fiscal apresentada. Ademais, que o impugnante, apesar de não ter recolhido o imposto no momento pretendido, o fez ao final do seu período de apuração. Pede a improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 70, e ressalta que os argumentos proferidos na defesa são inócuos, e tiveram o intuito exclusivo de postergar o pagamento do ICMS devido.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o Relatório Diário de Operações TEF, traduz diariamente todas as operações realizadas, encontra-se às fls. 14 a 20, referente ao exercício de 2006 e às fls. 23 a 28, relativo ao exercício de 2007, podendo ser facilmente identificadas e impugnadas pelo sujeito passivo, caso não concorde com seus registros.

No mérito, neste lançamento, 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, no exercício de 2006 e de 2007.

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”.

Constatou que o contribuinte em sua peça de defesa, apresenta algumas notas fiscais, série D1, que supostamente não teriam sido consideradas como vendas através de cartões de crédito/débito, mas, não atentou para o fato de que o autuante considerou como vendas através de cartões de crédito/débito, todas as notas fiscais emitidas pelo contribuinte, haja vista que não foram registradas nos cupons fiscais através do equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, qualquer venda, o que reduziu o valor das omissões desta infração, conforme o autuante relata na descrição dos fatos da infração 02.

Os demonstrativos de fls. 12/21 referendam que os valores considerados como vendas, são os mesmos referentes às notas fiscais série D-1, que compõem a base de cálculo da infração 2.

Infração mantida.

Quanto à infração 02, na qual foi aplicada a multa pela emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de ECF, o autuado não produz nenhuma prova que possa legitimar este procedimento.

Conforme 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 1^a via do cupom fiscal à via fixa do documento fiscal emitido (Modelo 1 ou Série D-1);
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 vendas. Ademais, está comprovado que houve omissão de saídas de mercadorias, fato comprovado na infração 01 deste Auto de Infração.

Assim, entendo que está 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.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269198.0024/07-5, lavrado contra **TELEJUNIOR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.932,83**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa no valor de **R\$ 8.789,27**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei 8.534/02, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR