

PROCESSO - A. I. Nº 299389.0002/08-6
RECORRENTE - CAPRICHE CONFECÇÕES LTDA. (CONFECÇÕES BELO HORIZONTE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0045-03/09
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 13/08/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0213-12/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Infração comprovada. 2. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. MULTA. 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, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal, ou concomitantemente ao ECF. Infração reconhecida pelo autuado. Efetuadas pela JF as correções nos cálculos e alterado o percentual da multa para 2%. Infração subsistente com redução do valor da multa exigida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Mantida a Decisão de 1ª Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para impugnar a Decisão de 1ª Instância, no que se refere às infrações 1, 2 e 3 do Auto de Infração, correspondente às seguintes imputações:

“Infração 01: Omissão de saídas 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, nos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2007. Valor do débito: R\$16.251,85

Infração 02: Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, sendo exigido multa no valor total de R\$5.866,32.

Infração 03: Falta de apresentação de documentos fiscais, quando regularmente intimado. Consta na descrição dos fatos, que o autuado não apresentou as reduções Z referentes aos meses de janeiro a maio de 2006 e novembro de 2007, sendo exigido multa no valor de R\$460,00.”

A Junta de Julgamento ao decidir a lide manteve integralmente a exigência fiscal, conforme voto a seguir transcrito.

Em relação à infração 1:

“A primeira infração trata exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007.

Sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

§ 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”.

O autuado nega o cometimento da infração e alega que o faturamento total da empresa em 2006 foi de R\$177.889,85 e R\$117.725,60 em 2007, conforme documentos emitidos que foram apresentados à fiscalização e também informados eletronicamente à SEFAZ.

Por determinação desta 3ª JJF, o autuado foi intimado a comprovar as alegações defensivas, entretanto, defendente informou à fl. 1433 dos autos que deixou de apresentar os elementos solicitados “pelo fato de não haver segurança quanto a totalidade das transações, em função de extravios e cancelamentos de vendas depois de aprovadas”; entende que os extratos emitidos pelas operadoras de cartões de crédito ou de débito são fontes originárias de transações efetivamente realizadas, e que devem ser aceitos como prova das operações.

Observe que o levantamento fiscal foi realizado com base no Relatório Diário Operações TEF e que no documento constante da fl. 09 deste PAF foi prestada declaração assinada por preposto do autuado comprovando que o contribuinte recebeu o mencionado Relatório, bem como todas as planilhas de cálculo dos valores a recolher e demais informações que compõem o PAF, possibilitando apresentar a impugnação.

Assim, conforme os demonstrativos de fls. 10/11, elaborados com base nos elementos constantes dos autos, foram consideradas as operações, comprovadamente realizadas por meio de cartão de crédito, ficando inalterado o imposto originalmente apurado.

O autuado também alegou que no levantamento fiscal da primeira infração, não consta qualquer valor discriminado entre janeiro e dezembro de 2007, no que se refere às reduções Z, e que o autuante disse que a empresa deixou de apresentar as mencionadas reduções no mês 11/2007, mas deixou de considerar os meses restantes de 2007.

Quanto a esta alegação, observe que o autuado não apresentou qualquer documento que ensejasse alteração no cálculo do imposto exigido e as fotocópias de Reduções Z acostadas aos autos não indicam qualquer valor relativo aos cartões de crédito ou de débito, a exemplo das fls. 179 a 265 do PAF.

Vale ressaltar, que o autuado reconhece que cometeu equívocos no envio dos boletos para as operadoras, informando que “as vezes enviava as primeiras vias, quando na verdade deveria enviar as segundas e daí as vendas são canceladas”.

Constato que estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, na condição de microempresa, e sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98. Portanto, os cálculos efetuados, estão de acordo com a legislação em vigor.

Entendo que não ficaram comprovadas nos autos as alegações defensivas, portanto, voto pela subsistência desta infração, nos valores originalmente apurados pelo autuante.”

Quanto à infração 2:

A segunda infração se refere à exigência da multa de 5% do valor das operações realizadas, pelo fato de o contribuinte, usuário de equipamento de controle fiscal, ter emitido outro documento fiscal (Notas Fiscais) em lugar daquele decorrente do uso do citado ECF, nas situações em que está obrigado.

Em relação ao uso de ECF, o RICMS/97 estabelece:

Art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom

Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação a mesma operação e/ou prestação:

I - a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, se a Legislação Federal dispuser desta forma;

II - a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do adquirente dos bens.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos I e II, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexado 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.

§ 2º Quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas, serão emitidos de forma manual, datilográfica ou eletrônica, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, observada a natureza da operação ou prestação.

De acordo com os dispositivos regulamentares acima reproduzidos, os usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) estão autorizados a emitir nota fiscal modelo 1 em três situações elencadas nos incisos I e II, e no § 2º do art. 238.

O autuado alegou equívoco do autuante no enquadramento legal desta infração, porque foi informado o art. 824-D do RICMS/BA. Alega, também, que ao emitir notas fiscais séries D-1 e Única nos exercícios de 2006 e 2007, se baseou no art. 238, § 2º do RICMS/BA, salientando que foi obrigado a utilizar as notas fiscais por razões técnicas.

Quanto à primeira alegação, entendo que não houve qualquer prejuízo para a impugnação do autuado, tendo em vista que o mesmo entendeu a acusação fiscal e se defendeu apresentando os argumentos sobre a irregularidade apontada.

Em relação ao argumento de que o autuado foi obrigado a utilizar notas fiscais por razões técnicas, não foi apresentada qualquer comprovação neste sentido. Vale salientar que a legislação não impede a emissão de notas fiscais, devendo o contribuinte, para tal procedimento, cumprir as regras estabelecidas, e no caso em exame, não foi comprovado o motivo que levou o autuado a emitir outro documento fiscal.

Em relação aos cálculos, constatei que o percentual da multa aplicável ao caso em exame, foi alterado para 2%, conforme art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” do RICMS/97, e de acordo com o art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, aplica-se a lei a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Assim, fazendo as correções nos cálculos e aplicando-se o percentual de 2%, procedeu à alteração do valor da multa, reduzindo-a de 5% para 2%, totalizando a cifra de R\$2.461,23.”

Infração 3:

“Falta de apresentação de documentos fiscais, quando regularmente intimado. Consta na descrição dos fatos, que o autuado não apresentou as reduções Z referentes aos meses de janeiro a maio de 2006 e novembro de 2007, intimação à fl. 08 do PAF.

O defendente afirma que apresentou toda a documentação solicitada, e como reforço, anexou a Memória Fiscal, para comprovar a emissão de documento fiscal no ato da venda de mercadorias. O autuado diz que acredita ter havido desvio de poucas reduções Z, que o autuante alega falta.

Como o defendente não comprovou a entrega à fiscalização das reduções Z, objeto da autuação fiscal, conforme prevê o art. 123 do RPAF/99, e que a falta de apresentação dos documentos solicitados constitui infração à legislação, punível com multa por descumprimento de obrigação acessória, entendo que é subsistente a exigência da multa, prevista no art. 42, inciso XX, alínea “a”, da Lei 7.014/96.”

Inconformado com a Decisão acima, o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário sustentando, basicamente, quanto à infração nº 1 que o seu faturamento total, apurado a partir dos documentos fiscais emitidos no período alcançado pela autuação é superior às cifras informadas pelas administradoras de cartão de crédito. Apresentou demonstrativo para confrontar as receitas informadas e o total do faturamento da empresa, dizendo ter extraído essas informações da memória do seu equipamento de emissor de documento fiscal. Quanto à infração 2 alega que por razões técnicas se vê obrigado a emitir notas fiscais série D-1, em substituição aos cupons fiscais, nas situações em que seu ECF é enviado para conserto ou em razão da ocorrência de sinistros. Relativamente à infração 3 afirma ter apresentado toda a documentação solicitada pelo auditor fiscal, atribuída a aplicação da multa a um equívoco cometido pela autoridade fiscal.

Ao finalizar, pede que a ação fiscal seja declarada improcedente e sustenta que houve no presente caso excesso de exação.

Remetidos os autos à Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), para análise e Parecer, foi relatado que o Auto de Infração baseou-se na constatação de divergências entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e o total informado pelo contribuinte, assim como pela emissão de nota fiscal D-1 em substituição irregular ao cupom fiscal e pela não apresentação de determinadas reduções “Z”, quando devidamente intimado. A partir das alegações esboçadas na peça recursal, a representante da PGE/PROFIS emite as seguintes conclusões:

1. o comparativo de receitas no que se refere à infração 1 há que se dá entre totais da mesma categoria, através do confronto entre o total de vendas por cartões de crédito constantes da escrita do contribuinte e o informado pelas administradoras de cartão de crédito, aplicando-se, em caso de divergência, a presunção legal prevista no art. 4º, parágrafo 4º, da Lei nº 7.014/96;
2. em relação às multas, assevera que o autuado não apresentou provas nem de intervenções sofridas no seu ECF nem das reduções “Z” solicitadas, não se desincumbindo do ônus de provar as alegações apresentadas na peça recursal.

Diante disso, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No item 1 do Auto de Infração se encontra formalizada a exigência de ICMS, por 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007.

O argumento apresentado na peça recursal de que o faturamento total da empresa é superior aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito não pode prosperar. A comparação feita pelo fisco envolveu os valores acumulados na memória do equipamento de emissor de cupom fiscal, indicativos de pagamento através de cartões de crédito ou débito, com o montante das operações informadas pelas instituições financeiras. A totalidade das vendas do empreendimento empresarial abarca, por sua vez, pagamentos realizados através de outras modalidades, a exemplo de dinheiro, cheques etc, que não podem ser deduzidos da autuação, posto que a auditoria fiscal tomou por parâmetro tão-somente os valores acumulados no ECF a título de vendas por cartão.

Por sua vez, o autuado sustentou, em sua defesa, que ao efetuar vendas pagas através de cartão de crédito ou débito não registrou a operação no ECF emitindo, em substituição, a correspondente nota fiscal ou consignou na memória do equipamento fiscal modalidade de pagamento diversa. Todavia, essas alegações deveriam estar amparadas nos correspondentes elementos de prova, vinculando a transação comercial acobertada com outros documentos e os valores informados pelas operadoras de cartão. Visando possibilitar o exercício do direito de defesa, a fiscalização procedeu a entrega ao contribuinte das informações diárias (TEF diários) das operações realizadas com pagamento através de cartões (doc. fls. 14 a 114) a fim de que fossem cotejados os documentos fiscais correspondentes. Todavia, nada foi trazido ao processo que atestasse a veracidade das alegações empresariais. Sob enfoque da legislação processual em vigor, o recorrente na condição de usuário obrigatório do ECF, deveria produzir a prova que elidisse a infração, por ser ônus seu, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. Não sendo provado nenhum equívoco do levantamento fiscal, subsiste a infração 1.

Quanto à infração 2, referente à multa pela emissão indevida de nota fiscal em substituição ao cupom ECF, da mesma forma, mantenho a Decisão da JJF, considerando que a conduta do sujeito passivo se encontra tipificada na Lei nº 7.014/96 – art. 42, inc. XIII-A, alínea “h”, que tutela o interesse do Estado de melhor controlar as operações comerciais do contribuinte através dos equipamentos de controle fiscal, que registram eletronicamente em suas memórias fiscais o

montante das vendas e a totalidade dos produtos comercializados. A emissão de nota fiscal, que envolve sistema manual de controle, acarreta dificuldades para a apuração da totalidade das operações no comércio varejista, devendo ser utilizado subsidiariamente, quando solicitado pelo consumidor ou nos casos de impossibilidade de uso do ECF, por defeito, sinistro, falta de energia elétrica ou qualquer outra impossibilidade técnica. Como não restaram demonstrados na defesa e no Recurso Voluntário os motivos que levaram o contribuinte a emitir nota fiscal em substituição ao cupom fiscal, deve ser mantida a multa. Por sua vez, o julgador de 1ª Instância, acertadamente promoveu a redução de ofício da penalidade, considerando as disposições da Lei nº 10.847/07, de 27/11/2007, DOE de 28/11/2007, que alterou o dispositivo da Lei nº 7.014/96, reduzindo o percentual da penalidade de 5% para 2%, por ser mais benéfica, devendo ser aplicada retroativamente, nos termos do art. 106, inc II, letra “c”, do CTN. Em consequência a infração é procedente, porém com redução da multa, de R\$5.866,32 (multa de 5%) para R\$2.461,23 (multa de 2%).

Por último, no que se refere à infração 3, foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória em razão do contribuinte não ter apresentado ao fisco as reduções “Z” referentes aos meses de janeiro a maio de 2006 e novembro de 2007, após ser devidamente intimado. Não vislumbramos também, neste item, razões para modificar a Decisão de 1º grau, isto porque, o contribuinte, em sua defesa e no subsequente Recurso Voluntário, limitou-se a declarar ter apresentado toda a documentação solicitada pelo fisco. Todavia, nenhum documento foi trazido aos autos que atestasse a veracidade dessa afirmação, aplica-se ao caso as disposições do art. 123 do RPAF/99, constituindo esta conduta infração à legislação tributária, punível com multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, inciso XX, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Assim, ante o acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter inalterada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299389.0002/08-6**, lavrado contra **CAPRICHE CONFECCÕES LTDA. (CONFECCÕES BELO HORIZONTE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.251,85**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$2.921,23**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, alínea “h” e XX, alínea “a”, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS