

A. I. N° - 299389.0002/08-6
AUTUADO - CAPRICHE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CARLOS DE ARAÚJO
ORIGEM - INFAC JUAZEIRO
INTERNET - 31/03/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0045-03/09

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 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. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/06/2008, refere-se à exigência de R\$16.251,85 de ICMS, acrescido da multa de 70%, além de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$6.326,32 em decorrência das seguintes infrações:

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.

O autuado apresentou impugnação (fls. 1405 a 1409), alegando que em relação à primeira infração, não há como aceitar a exigência fiscal, tendo em vista que de acordo com o levantamento efetuado pelo autuante, as vendas com cartões de crédito totalizaram R\$78.514,96 em 2006 e

R\$104.226,98 em 2007. Entretanto, 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. Elabora demonstrativo confrontando os valores apurados pela empresa e o levantamento fiscal, informando que o levantamento da empresa foi efetuado com base nas fitas da Memória Fiscal, que ficam gravadas na Máquina Registradora, utilizada pela empresa nos exercícios de 2006 e 2007. Diz que em 2006 foram emitidas notas fiscais Série Única no valor total de R\$20.603,00 e Notas Fiscais série D-1, no valor total de R\$50.111,30. Argumenta que o autuante cometeu equívoco na infração 03, referente à falta de apresentação de documentos fiscais requisitados. Salienta 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 neste caso, 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. O defensor assegura que não teria como praticar a infração porque no momento da assinatura do contrato de prestação de serviço com as operadoras de cartões de crédito fica ciente de que autoriza às citadas operadoras fornecer informações à SEFAZ.

Quanto à infração 02, o autuado alega que o autuante cometeu mais um equívoco, tendo em vista que o art. 824-D do RICMS/BA indicado pelo autuante, não corresponde ao Programa aplicativo do ECF. Informa que ao emitir notas fiscais séries D-1 e Única nos exercícios de 2006 e 2007, baseou-se no art. 238, § 2º do RICMS/BA, salientando que foi obrigado a utilizar as notas fiscais por **razões técnicas**.

Infração 03: O defensor 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. Assevera que ocorreu fato inusitado durante a fiscalização, tendo em vista que foram enviados ao autuado dois Termos de Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, assinados por fiscais diferentes, Antônio Ferreira da Silva e Luiz Carlos de Araújo, sendo que o primeiro termo não tem data de emissão. Informa que, passados alguns meses sem conclusão da fiscalização, o autuado recebeu a segunda intimação assinada pelo Auditor Luiz Carlos de Araújo, tendo sido transferida a documentação de um para outro preposto fiscal. Portanto, o autuado alega que não há como aceitar a acusação de falta de apresentação de Redução “Z”, tendo sido apresentada a Memória Fiscal que corresponde ao solicitado.

Por fim, o defensor assegura que sempre cumpriu suas obrigações fiscais, obedecendo ao que estabelece o RICMS/BA; em 2006 recolheu aos cofres da Fazenda Estadual o valor total de R\$17.269,73, o que representa 10% de seu faturamento anual. Em 2007, recolheu R\$16.695,47, que corresponde a mais de 15% de seu faturamento no primeiro semestre, considerando que no segundo semestre entrou em vigor a Lei do Simples Nacional, e a maioria do recolhimento do ICMS está embutida no DAS. O impugnante pede que seja observada essa lei que veio para dar mais competitividade à microempresa, ou seja, “menos burocracia, menos exigências nas ações fiscais”. Diz que não há como acolher a exigência fiscal, e entende que houve excesso de exação, devendo ser julgado improcedente o presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 1419/1420 dos autos, diz que não procedem as alegações defensivas, tendo em vista que todas as infrações apuradas estão claramente demonstradas no Auto de Infração e respectivos anexos. Esclarece que as duas intimações citadas pelo defensor foram realmente emitidas, e tal acontecimento decorreu do fato de o contribuinte ter sido indicado para a fiscalização do trimestre anterior, sendo intimado pelo Auditor Fiscal Antônio Ferreira da Silva para apresentar os documentos fiscais, mas não houve tempo suficiente para concluir a fiscalização do trimestre. Assim, o mencionado Auditor Fiscal repassou os documentos apresentados anteriormente pelo autuado; essa documentação foi conferida pelo autuante no ato do recebimento, sendo constatada a ausência das reduções “Z”, que o contribuinte supõe que foram “desviadas”. Finaliza, ratificando a ação fiscal e pedindo a procedência do Auto de Infração em lide.

Considerando que ao total apurado na leitura da Redução “Z” deverá ser acrescido o valor correspondente às vendas efetuadas com notas fiscais, cujo pagamento foi efetuado com cartão de crédito/débito, esta Junta de Julgamento Fiscal, mediante pauta suplementar, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para que o autuante:

1 – Intimasse o autuado a apresentar demonstrativo referente aos boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos.

2 – Tendo em vista que nas notas fiscais não há campo específico para indicar a forma de pagamento, se o contribuinte apresentasse o demonstrativo do item anterior, foi solicitado para que o autuante confrontasse o demonstrativo apresentado com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões em relação aos documentos do defendant, que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores.

3 – Foi solicitado, ainda, para que o autuante elaborasse novo demonstrativo, indicando o débito remanescente.

4 – Após as providências acima, que a repartição fiscal intimasse o autuado, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da nova informação fiscal e dos demonstrativos que fossem elaborados pelo autuante, com a indicação do prazo de dez dias para o defendant se manifestar, querendo.

Na informação fiscal prestada à fl. 1429, o autuante esclarece que intimou o autuado por duas vezes, em 21/11/2008 e 04/12/2008, mas o contribuinte não apresentou o demonstrativo solicitado, limitando-se a apresentar a documentação fiscal que serviu de base para a lavratura do Auto de Infração, acrescida pelos extratos mensais fornecidos pelas administradoras de cartões, e esses extratos não apresentam qualquer informação quanto às notas fiscais emitidas. Diz que o autuado pretende tão somente postergar o cumprimento de suas obrigações fiscais. Finaliza dizendo que ratifica a exigência fiscal.

O autuado 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”. O autuado reconhece que cometeu equívocos no envio dos boletos para as operadoras, tendo em vista que “as vezes enviava as primeiras vias, quando na verdade deveria enviar as segundas e daí as vendas são canceladas”. Apresentou o entendimento de que os extratos emitidos pelas operadoras de cartões de crédito ou de débito são fontes originárias de transações efetivamente realizadas, por isso, pediu que os extratos fornecidos pelas operadoras sejam aceitos como prova das operações.

VOTO

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 3^a 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.

Observo 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, observo 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”.

Constatou 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.

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 seqüencial 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%, fica alterado o valor da multa exigida, conforme quadro abaixo:

| DATA DE OCORRÊNCIA | DATA DE VENCIMENTO | BASE DE CÁLCULO | MULTA | VALOR DO DÉBITO R\$ |
|--------------------|--------------------|-----------------|-------|---------------------|
| 31/01/2006 | 09/02/2006 | 13.764,70 | 2% | 275,29 |
| 28/02/2006 | 09/03/2006 | 3.069,60 | 2% | 61,39 |
| 31/03/2006 | 09/04/2006 | 5.057,20 | 2% | 101,14 |
| 30/04/2006 | 09/05/2006 | 4.234,85 | 2% | 84,70 |
| 31/05/2006 | 09/06/2006 | 4.171,00 | 2% | 83,42 |
| 30/06/2006 | 09/07/2006 | 9.532,81 | 2% | 190,66 |
| 31/07/2006 | 09/08/2006 | 5.268,30 | 2% | 105,37 |
| 31/08/2006 | 09/09/2006 | 5.450,50 | 2% | 109,01 |

| | | | | |
|------------------|------------|-----------|----|-----------------|
| 30/09/2006 | 09/10/2006 | 7.893,55 | 2% | 157,87 |
| 31/10/2006 | 09/11/2006 | 6.471,90 | 2% | 129,44 |
| 30/11/2006 | 09/12/2006 | 4.403,27 | 2% | 88,07 |
| 31/12/2006 | 09/01/2007 | 18.001,45 | 2% | 360,03 |
| 01/01/2007 | 10/01/2007 | 4.331,30 | 2% | 86,63 |
| 28/02/2007 | 09/03/2007 | 2.677,20 | 2% | 53,54 |
| 31/03/2007 | 09/04/2007 | 2.936,85 | 2% | 58,74 |
| 30/04/2007 | 09/05/2007 | 2.383,50 | 2% | 47,67 |
| 31/05/2007 | 09/06/2007 | 2.838,55 | 2% | 56,77 |
| 30/06/2007 | 09/07/2007 | 1.541,45 | 2% | 30,83 |
| 31/07/2007 | 09/08/2007 | 981,00 | 2% | 19,62 |
| 31/08/2007 | 09/09/2007 | 3.445,10 | 2% | 68,90 |
| 30/09/2007 | 09/10/2007 | 2.793,00 | 2% | 55,86 |
| 31/10/2007 | 09/11/2007 | 2.259,00 | 2% | 45,18 |
| 30/11/2007 | 09/12/2007 | 2.293,99 | 2% | 45,88 |
| 31/12/2007 | 09/01/2008 | 7.260,89 | 2% | 145,22 |
| T O T A L | | | | 2.461,23 |

Concluo pela subsistência desta infração, com redução do valor da multa para o total de R\$2.461,23.

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, 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.

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 299389.0002/08-6, lavrado contra **CAPRICHE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.251,85**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso 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, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR