

A. I. N° - 281317.0001/09-5
AUTUADO - E.B.S. SOUSA
AUTUANTE - JONEY CESAR LORDELLO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 18.12.2009

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0361-05/09

EMENTA: ICMS. 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 caracterizada em parte, sendo aplicada a IN 56/2007. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. USUÁRIO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA. Autuado emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, sujeitando-se ao pagamento de multa de 2% sobre o valor da operação, prevista no artigo 42, XIII-A, “h” da Lei 7.014/96, conforme modificação introduzida pela Lei nº 10.847/07, em face da retroatividade benéfica da lei. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2009, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 12.339,90 em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadoria tributada 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. ICMS no valor de R\$12.107,05 e 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. Multa no valor de R\$ 232,85, que corresponde ao percentual de 5% sobre o valor das operações.

O autuado ingressa com defesa, fl. 102, segundo o qual:

Afirma que a infração composta do 1º semestre de 2006 e 1º semestre de 2007 já tinha sido verificada pela contabilidade da empresa.

Alega que quanto a omissão na emissão de notas fiscais referentes aos meses de janeiro de 2006 a junho de 2006 e de janeiro de 2007 a junho de 2007, foi feito o levantamento e pagamento do ICMS/SIMBAHIA conforme cópias dos DAES que anexa.

Dessa forma, em virtude do recolhimento espontâneo do imposto, conforme DAE / SIMBAHIA, sob o código da Receita 1844, solicita que os referidos meses sejam excluídos do auto de infração para que não seja configurada duplicidade de cobrança do mesmo tributo.

O autuado presta informação fiscal, fl.119 e 120, tecendo os seguintes comentários:

Quanto à infração 1, ressalta que os recolhimentos referidos pelo autuado foram todos efetuados no dia 02/12/2008, de acordo com os comprovantes de pagamento anexados.

O recolhimento foi efetuado quando já estava sob ação fiscal, de acordo com os pagamentos anexados fls. 105 a 115, o que ocorreu em 27/11/2008, conforme Intimação de fl. 07, portanto, quando já tinha perdido o direito à espontaneidade do recolhimento, o qual só poderia ser exercido se o contribuinte procurasse a repartição fiscal de sua jurisdição antes do início da ação fiscal.

Dessa forma, afirma que são totalmente infundados e insuficientes os argumentos da defesa.

Aponta que os demonstrativos dos débitos e as fotocópias dos documentos que fundamentaram todas as acusações das infrações foram acostadas ao PAF, junto ao auto de infração, não restando dúvida quanto aos valores levantados, contra os quais o autuado não argumenta, do que se entende que os aceita como corretos.

Quanto à infração 2, considerando o que foi argumentado na defesa, mantém integralmente os termos da autuação.

Afirma que os valores de imposto pagos relativos ao período da autuação devem ser considerados apenas para efeito de abatimento sobre os valores de imposto devido levantados na autuação e devem ser mantidas as penalidades aplicadas.

VOTO

No mérito, o presente Auto de Infração, na infração 1, foi lavrado em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante as vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito e não oferecidas à tributação, em meses de 2005, 2006 e 2007.

De acordo com o disposto no § 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.

O contribuinte na peça de defesa afirma que a infração composta do 1º semestre de 2006 e 1º semestre de 2007 já tinha sido verificada pela contabilidade da empresa, e inclusive quando efetuou o levantamento promoveu ao pagamento do ICMS/SIMBAHIA conforme cópias dos DAEs que anexa, sob o código de receita 1844. Dete modo, requer que os referidos meses sejam excluídos do auto de infração para que não seja configurada duplicidade de cobrança do mesmo tributo.

Verifico que, em conformidade com o informado pelo autuante, ao prestar a informação fiscal, os pagamentos efetuados foram em datas posteriores ao início da ação fiscal, ou seja, no dia 02/12/2008, de acordo com os documentos anexados fls. 105 a 115, quando a ação fiscal já tinha sido iniciada, o que ocorreu em 27/11/2008, conforme Intimação de fl. 07.

Deste modo, porque o sujeito passivo já tinha perdido o direito à espontaneidade do recolhimento, o qual só poderia ser exercido se o contribuinte tivesse procurado a repartição fiscal de sua jurisdição antes do início da ação fiscal, mantenho a infração no valor originariamente exigido.

Quanto à infração 2, caracteriza-se pela exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no percentual de 5% sobre o valor das operações, tendo em vista que o contribuinte emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, no exercício de 2005, meses de março, maio, novembro e dezembro, e fevereiro de 2006.

A emissão de outro documento fiscal, em lugar do daquele decorrente do equipamento de controle fiscal, está estabelecida no RICMS-BA, nos seus artigos 238 e 824-B, que prelecionam as hipóteses em que tal ocorrência pode ser considerada, e da análise destes dispositivos regulamentares, conclui-se que o contribuinte usuário de equipamento emissor de cupom fiscal somente está autorizado a emitir notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrar impedido de emitir o cupom fiscal, o que não restou evidenciado nos autos.

Ressalto, entretanto, que a multa específica para esta infração, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, de 5% sobre os valores das operações ou prestações de serviço realizadas sem a emissão do documento decorrente do uso do ECF foi alterada para 2%, por meio da Lei nº 10.847, de 27/11/2007, com efeitos a partir de 28/11/2007, cujo valor passa a ser de conforme demonstrativo de débito abaixo, em decorrência do princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, “c” do CTN.

| DATA OCORR | DATA VENC | B. DE CÁLCULO | MULTA | VALOR |
|------------|------------|---------------|-------|-------|
| 31/03/2005 | 09/04/2005 | 956,00 | 2% | 19,12 |
| 30/04/2005 | 09/05/2005 | 78,00 | 2% | 1,56 |
| 31/05/2005 | 09/06/2005 | 913,00 | 2% | 18,26 |
| 30/06/2005 | 09/07/2005 | 120,00 | 2% | 2,40 |
| 30/09/2005 | 09/10/2005 | 60,00 | 2% | 1,20 |
| 28/02/2006 | 09/03/2006 | 2.530,00 | 2% | 50,60 |
| TOTAL | | | | 93,14 |

A Infração caracterizada, com redução da multa aplicada para 2%.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281317.0001/09-5**, lavrado contra **E.B.S. SOUSA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.107,05**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$93,14**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, do mencionado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR