

A. I. N° - 206987.0348/12-2
AUTUADO - MOVEIS FENICIA LTDA.
AUTUANTES - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFAC ITABERABA
INTERNET - 27/05/2014

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0062-06/14

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Demonstrativos elaborados pelo autuante mostram-se insuficientes para embasar a autuação. Infração nula. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM LUGAR DO CUPOM FISCAL QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração caracterizada. Redução da multa em 50%, consoante o art. 42, § 7º da Lei n° 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2012 exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 8.761,12, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 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. Tudo conforme Relatório apensado ao PAF e entregue ao contribuinte mediante recibo. ICMS no valor de R\$ 1.298,04 e multa de 70%.

INFRAÇÃO 2 – Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso do equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Tudo conforme demonstrativo apensado ao PAF e entregue ao contribuinte mediante recibo. Multa no valor de R\$ 7.463,08.

O autuado ingressa com defesa, fls. 743 a 751, e nega que tenha omitido saídas de mercadorias através de vendas por cartão de crédito ou de débito, estando as mesmas devidamente registradas nos livros competentes, não havendo ICMS a ser exigido. Aduz que há valores muito fracionários sendo exigidos, a exemplo de R\$ 28,35, provavelmente são créditos de parcelas pagas, por compras anteriormente realizadas, é um crédito que pode ser creditado no mês, mesmo porque não há vendas de produtos nesse valor. Afirma que quer que a verdade prevaleça. Em anexo encaminha a Xerox dos comprovantes de cartão de crédito de vários períodos, documentos de fls. 10 a 95. Relaciona as vendas listadas pelo autuante que não foram identificadas, e pede que seja fornecido o código de autorização, a bandeira do cartão, nome do cliente. Também sejam notificadas as administradoras de cartão para que se pronunciem sobre estes cartões e vendas, como segue:

DATA	OPERAÇÕES TEF CONFORME RELATÓRIOS
30/01/2008	28,35
30/01/2008	50,00
30/01/2008	100,00
29/04/2008	56,35

29/04/2008	50,00
29/04/2008	80,00
30/05/2008	116,68
30/05/2008	66,68
30/07/2008	27,00
30/07/2008	91,70
29/09/2008	55,00

Quanto à infração 2, relativa ao uso das notas fiscais série D1, aduz que utiliza o método tradicional de emissão de documentos fiscais, previsto no art. 192 e no art. 218 do RICMS. Ademais, da leitura dos arts. 683, 686, 688, 691, 714, dentre outros, do RICMS/BA, depreende-se que é facultado ao contribuinte a utilização das enumeradas espécies de nota fiscal, devendo estas se adequar à situação fática e ao disposto na legislação, ainda que possua autorização para o uso de Processamento de Dados. Desse modo entende que não descumpriu a legislação tributária.

Outrossim, a aplicação da multa deve obedecer aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, e no caso, cumpridas as obrigações principais e acessórias, é descabida a aplicação da multa exigida neste Auto de Infração.

Traz a jurisprudência do STF, em que foi afastada a multa punitiva, quando demonstrada a boa-fé do contribuinte.

Assevera que a alegação de que teria infringido o art. 824 do RICMS/97, não prospera, já que a utilização de ECF está prevista em todas as formas supra mencionadas e a sua utilização é uma faculdade. Pede a nulidade do AI, pois os documentos fiscais não foram devolvidos pela INFRAZ Itaberaba, que, apesar de notificada, somente entregou os cupons fiscais no dia 29/01/2013, conforme Xerox em anexo do protocolo de entrega de documentos e da notificação pedindo a devolução dos mesmos, docs. 96 a 99. Pede que um fiscal estranho ao feito verifique os documentos no Livro Razão. Requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 754 a 755, em relação à infração 1, corrige o lançamento após análise da documentação apresentada pela autuada, conforme DEMONSTRATIVO ANEXO, onde ficou apurada as omissões abaixo:

OCORRÊNCIA	VENCTO	B.CÁLCULO	ALIQ	MULTA	ICMS DEVIDO
31/07/2008	09/08/2008	21,18	17%	70%	3,60
31/10/2008	09/11/2008	4.778,47	17%	70%	812,34
30/11/2008	09/12/2008	226,47	17%	70%	19,80
31/12/2008	09/01/2009	10,59	17%	70%	1,80
TOTAL					837,54

Apensa ao PAF o demonstrativo emitido pelo sistema TEF, sendo que o mesmo será entregue ao contribuinte, juntamente com o novo demonstrativo (fls.756 a 757).

Quanto à infração 2, não procede as alegações da autuada, mesmo que o cliente exija a emissão da nota fiscal, deveria ter sido emitido o cupom fiscal e anexado à nota fiscal, o que atenderia as exigências tanto de seu cliente como da legislação fiscal, motivo pelo qual, mantém integralmente este item do Auto de Infração no valor de R\$ 7.463,08.

Após ser cientificado da informação fiscal, o sujeito passivo manifesta-se, fls. 762 a 769, e com relação à infração 1, aduz que jamais omitiu saída de mercadorias através de cartão de crédito, estando as mesmas registradas nos livros competentes e, por conseguinte, não há ICMS a ser exigido.

Aduz que os valores que foram apresentados no Auto de Infração, como sendo de vendas por cartão de crédito sem a emissão do documento fiscal correspondente, não procede, por problemas no equipamento ECF (**Emissor de Cupom Fiscal**). Assim, todas as vendas do período de 10/2008 saíram como sendo à vista, quando, na verdade, houve vendas à vista e vendas com cartão de crédito. Segue a relação de todas as suas vendas dos meses de outubro e novembro de 2011, as

quais estão contabilizadas no Livro Razão.

Diante desse impasse aduz que o correto é solicitar da Administradora de Cartão uma posição, informando a veracidade dos fatos, pois quer a verdade absoluta. Admite que, por erro, no mês de outubro 2008, na redução Z, fez constar no relatório como vendas a dinheiro, quando na verdade foram vendas em cartão. Contudo, mesmo com esse problema na redução Z, se for observado o valor total das vendas do mês, entre vendas à vista e com cartão, e observado o valor em notas fiscais e redução Z, será comprovada a verdade, pois os valores são iguais, ou seja, não existem vendas sem nota e/ou cupom fiscal.

Reitera as mesmas razões com relação à infração 2, esclarece que o autuante não identificou qualquer irregularidade no recolhimento do tributo. Pede a nulidade.

do Auto, pois os documentos Fiscais para que possa efetuar a Defesa ainda não foram devolvidos pela INFRAZ de Itaberaba, apesar de notificada e somente lhe entregou os cupons fiscais no dia 29/01/2013, conforme Xerox, em anexo, do protocolo de entrega de documentos e da notificação pedindo a devolução dos mesmos, doc. 96 a 99. Pede um fiscal estranho ao feito para verificar no Livro Razão, os documentos.

Tendo em vista que o autuado não apresentou nenhum fato novo, o autuante mantém a informação fiscal, fls. 754 a 757 do PAF.

Na fl. 776, a 4ª JJF converteu os autos em diligência, à inspetoria de origem/autuante para que fossem adotadas as seguintes providências:

"1 – Promover a devolução mediante recibo, dos documentos que não teriam sido entregues ao sujeito passivo.

2 – Reabrir o prazo de defesa de 30 (trinta dias), para que o sujeito passivo, de posse dos documentos devolvidos possa se manifestar.

3 – Pede-se que o autuante se pronuncie sobre os lançamentos efetuados no livro Razão.

Após essas providências, que o autuante preste nova informação fiscal, caso necessário e se houver mudança nos valores autuados, elabore novos demonstrativos, inclusive o de débito."

Na conclusão da diligência, fls. 779, o autuante reitera que todos os documentos arrecadados para o desenvolvimento da fiscalização foram devolvidos ao contribuinte, conforme TERMOS DE ARRECADAÇÃO DE LIVROS E/OU DOCUMENTOS – fls. 24 e 25 do PAF.

Ressalta que o objeto da autuação na infração 1, foi a exigência do ICMS sobre as vendas efetuadas com cartão de crédito/débito, sem a devida emissão do correspondente documento fiscal. Portanto, estas vendas não foram escrituradas no livro Razão, conforme demonstrativos, fls. 20 a 23 do PAF, bem como reduções Z e notas fiscais – fls. 26 a 651 do PAF, motivo pelo qual mantém este item da autuação com as devidas correções já efetuadas na informação fiscal, fls. 754 a 757 do PAF.

Nas fls. 783/784, encontra-se a procuraçāo e substabelecimentos para os representantes do autuado.

VOTO

Incialmente nego o pedido de diligência ou de revisão fiscal, haja vista que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu juízo de valor acerca das questões controversas trazidas pela deficiente, a teor do que dispõe o art. 147, inciso I do RPAF/99.

Na infração 1 está sendo exigido ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e/ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A auditoria de cartão de crédito e/ou débito deve tomar por base o Relatório Diário de Operações

TEF, emitido pelas administradoras de cartões, e diante deste o auditor fiscal procede ao cotejo diário entre as vendas informadas pelas administradoras, por meio de pagamento de cartões, com os valores lançados nas Reduções Z, na modalidade “cartão de crédito”. Havendo valores registrados no Relatório Diário (TEF), sem o competente registro no cupom fiscal, de vendas efetuadas, resta constatada, até prova em contrário, de que ocorreram saídas de mercadorias sem a devida tributação pelo ICMS.

No presente caso, o autuante não procedeu desta forma ao efetuar a Auditoria, mas elaborou os demonstrativos de fls. 19 a 23, que entendo não serem suficientes para comprovar a ocorrência da acusação fiscal. Diante desta falha o lançamento encontra-se eivado de vícios insanáveis, o que acarreta a sua anulação. Não restou demonstrado, de forma inequívoca, o cometimento da infração. Dessa forma aplico o art. 18, IV, “a” do RPAF/99, posto que é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração.

Represento à autoridade fazendária a repetição dos atos a salvo de falhas, a teor do que dispõe o art. 21 do RPAF/99.

Infração nula.

Quanto à infração 2, resultante da emissão de documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, foi aplicada a multa prevista no art. 42, inciso XIII-A alínea “h” alterada pela Lei nº 10.847/07.

Reza tal dispositivo legal que a multa pelo descumprimento desta obrigação acessória perfaz 2% (dois por cento) do valor da operação ou prestação de serviço ao contribuinte obrigado ao uso de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento.

O autuante elaborou a relação de notas fiscais de vendas sem a emissão do cupom fiscal, fls. 05 a 18, e encontram-se nos autos cópias de notas fiscais de Venda ao Consumidor, fls. 50 a 679, sendo que o contribuinte não negou o fato que fundamenta a acusação fiscal.

Diante da comprovação do cometimento da infração, e por estar tipificada na Lei nº 7.014/96, fica mantida a infração. Contudo, na sessão de julgamento, o patrono da sociedade empresária requereu a redução da multa aplicada, com base no art. 42, § 7º, sob o argumento de que as saídas efetuadas foram fornecidas à tributação do ICMS, e não restou comprovado a ocorrência de fraude ou simulação. Acolho os argumentos apresentados e reduzo a multa no percentual de 50%, permanecendo o valor exigido em R\$ 3.731,54.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE (Infração 2)

Acompanho o bem fundamentado voto da ilustre relatora, no entanto, peço vênia para divergir de seu posicionamento apenas no que tange à redução da multa indicadas na infração 2.

Conforme já relatado, na infração 2 o autuado foi acusado de ter emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso do equipamento de controle fiscal nas situações em que estava obrigado, sendo que essa irregularidade foi cometida reiteradamente durante meses a fio.

Efetivamente, o disposto no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 faculta a este colegiado a redução ou dispensa de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, porém esse dispositivo legal condiciona a concessão do benefício à comprovação de que “*as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto*”.

Examinando as peças processuais, não vislumbro como se afirmar, com segurança, que o procedimento irregular adotado pelo autuado não teria ocasionado falta de pagamento de imposto, condição prevista na lei como necessária para a redução ou dispensa de multa por este

órgão julgador administrativo.

Ademais, a inobservância da obrigação acessória em comento dificulta o exercício do controle, por parte da fiscalização, das operações realizadas pelos contribuintes, especialmente quando se considera o ramo de atividade do autuado – a revenda de móveis e eletrodomésticos. Assim, a falta de emissão de cupom fiscal implicou claro prejuízo operacional para o Fisco.

Também não se pode olvidar que a multa indicada no Auto de Infração, que originalmente era de 5%, já foi reduzida pela Lei nº 10.847/07 para o patamar de 2%. Não vejo, portanto, a necessidade de uma nova redução, pois a adequação que deveria ter sido feita já foi realizada pelo legislador.

Em face ao acima exposto, considero que a multa indicada na infração 2, no valor de R\$7.463,08, não deve ser reduzida.

Voto pelo PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar nula a infração 1 e procedente a infração 2, mantendo-se inalterada a multa originalmente indicada nessa segunda infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **20698.0348/12-2**, lavrado contra **MÓVEIS FENÍCIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.731,54**, prevista no XIII-A, "h", da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE/VOTO DIVERGENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR