

PROCESSO	- A.I. Nº 206859.0003/03-8
RECORRENTE	- FOTOSYSTEM COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0209-03/03
ORIGEM	- INFRAZ IGUATEMI
INTERNET	- 04.03.04

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0012-11/04

**EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DO FATURAMENTO ENVIADO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO COM O ESCRITURADO NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDAS E REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração parcialmente caracterizada. Revisão fiscal corrige o valor do débito a ser exigido. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, inconformado com o julgamento de 1ª Instância - Acórdão nº 0209-03/03, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, em que foi imputada ao sujeito passivo, ora recorrente, a acusação fiscal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis comprovadas mediante levantamento fiscal decorrente de diferença entre o faturamento enviado pelas administradoras de cartões de crédito/débito, a escrituração do livro Registro de Saídas e os valores lançados na DMA e o demonstrativo apresentado pelo recorrente.

Na Decisão recorrida da 3ª JJF considerou o Auto de Infração Procedente em Parte, onde após transcrever o teor do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 com redação dada pela Lei nº 8.542 de 28/12/02, afastou a exigência fiscal relativo ao mês de novembro/02, mantendo apenas a infração referente ao mês de dezembro de 2002. Concluiu que o autuado não provou a Improcedência da presunção, e a ocorrência de saída de mercadorias sem pagamento de imposto estava caracterizada.

Assim, manteve a exigência fiscal no valor de R\$5.137,38, referente ao mês de dezembro de 2002.

O sujeito passivo às fls. 41 a 54, após intimado do julgamento de 1ª Instância, interpôs o Recurso Voluntário através de seus representantes legais, respaldado na legislação processual vigente - art. 169, I, “b” do RPAF/99 -, onde aduz as seguintes razões:

1. Que não ocorreu a suposta diferença entre os valores informados pelo contribuinte e pelas informações das administradoras de cartão de crédito, alegando ter ocorrido um equívoco na elaboração do demonstrativo que apresentou ao Fisco.
2. Elabora demonstrativo com objetivo de esclarecer o alegado equívoco em que teria incorrido, onde diz que computou as vendas de cartão de crédito juntamente com as vendas de cartão de débito e vendas em dinheiro. Anexou planilha detalhando o seu faturamento do mês de dezembro, referente às vendas através de cartões de crédito e débito, e requereu diligência fiscal para esclarecimentos dos fatos, com as comprovações das operações efetuadas no referido mês.

3. Argumenta, ainda, que não pode ser aplicada a Lei nº 8.542/02, que alterou o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, que entrou em vigor em 28/12/02.
4. Tece comentários quanto a irretroatividade da lei tributária, discorrendo sobre o art. 150 da CF e diversos dispositivos do CTN.
5. Cita ensinamentos do mestre Paulo de Barros Carvalho, faz menção do Acórdão nº 0559/01 da 1ª JJF, e juntada o mesmo.
6. Alega, ainda, que as operações de vendas objeto da exigência fiscal em questão se referem a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e se insurge quanto a multa aplicada, e transcreve o art. 353 do RICMS vigente, concluindo que as mercadorias comercializadas na sua maioria são filmes fotográficos e pilhas, que estão sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação. Requer ao final, que seja julgado Improcedente a exação fiscal e a reforma da Decisão. Reitera ainda o pedido de diligência.

A representante da PGE/PROFIS a fl. 72, solicitou diligência à ASTEC diante dos argumentos do recorrente, para que fosse verificada junto a documentação fiscal da empresa a veracidade das alegações, tendo sido acatada pela relatora deste processo (fl. 75), que reiterou os termos da diligência.

A ASTEC, através de fiscal estranho ao feito exarou o Parecer nº 0227/03, às fls. 77 a 80, onde após discorrer qual o procedimento do autuado, e como o autuante elaborou o demonstrativo do mês de dezembro, objeto da exigência fiscal, esclareceu como separou os valores referentes às vendas em dinheiro e com o cartão de débito à vista, e concluiu que remanesce a diferença de R\$2.844,72, e que teria o autuado informado em duplicidade quanto às vendas em dinheiro e cartões de crédito/débito.

O autuado ao tomar ciência da diligência apresentou nova manifestação (fl. 102), onde concorda com o Parecer da ASTEC, e diz que promoverá o recolhimento com a dispensa de multa e acréscimos prevista na Lei nº 8.887/02, e faz juntada do DAE a fl. 111.

O autuante a fl. 106 se manifesta concordando com o resultado da diligência.

A representante da PGE/PROFIS a fl. 114, exara novo Parecer onde opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, diante do demonstrativo de débito apresentado na diligência, onde restaram caracterizados os erros apontados pelo contribuinte/recorrente.

## VOTO

Examinando os elementos do PAF, e diante das razões apresentadas no Recurso Voluntário, verifica-se através da diligência levada a efeito pela ASTEC, no Parecer nº 0227/03, à fls. 77 a 80, que ao recorrente assiste razão, quando alegou ter havido erro nas informações prestadas pelo autuante em que deram ensejo à autuação.

Observo que o recorrente após concordar com a diligência da ASTEC, ingressou com uma petição fl. 110, onde diz que assim estaria desistindo do Recurso Voluntário, e informando o pagamento do débito apontado na diligência, com o benefício da Lei nº 8.887/03, e junta o DAE (fl. 111). Entretanto, não se trata de desistência de Recurso Voluntário, uma vez que o mesmo acata os números indicados na diligência fiscal, e para se configurar a desistência do aludido recurso seria na hipótese de o autuado, utilizando os benefícios da referida lei, concordar com o julgamento da Decisão recorrida.

Quanto à alegação do contribuinte de que as mercadorias autuadas são sujeitas à substituição tributária, e que as mesmas seriam filmes fotográficos e pilhas, não acolho tal argumento, uma vez que caberia ao recorrente comprovar a improcedência da presunção de que trata o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, porquanto realiza vendas de produtos sujeitos à substituição tributária por antecipação, e também comercializa mercadorias tributadas pelo regime normal de apuração, além de serviços de revelação sujeitos ao ISS.

Deste modo, a Decisão recorrida merece reforma para que seja mantido apenas o valor da base de cálculo de R\$2.844,72, apurada pelo diligente fiscal, cujo imposto devido, embora não indicado é de R\$483,60 (alíquota de 17% sobre a base de cálculo).

Por todo exposto, em consonância com a manifestação da PGE/PROFIS, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida, pois o Auto de Infração deve ser mantido no valor apontado nos termos da diligência fiscal, homologando-se o valor comprovadamente recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206859.0003/03-8, lavrado contra **FOTOSYSTEM COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$483,60**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se o valor comprovadamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS