

PROCESSO - A. I. Nº 180642.0054/04-4
RECORRENTE - MWV FEITOSA MOTA (PÉ A PÉ)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JF nº 0031-04/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 03/06/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0160-11/05

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR AS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Modificada a Decisão. Comprovado tratar-se de mercadorias em que o pagamento do imposto foi efetuado por antecipação tributária. Neste caso, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias. Infração Improcedente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário decorrente do Auto de Infração, lavrado em 11/11/2004, que exige ICMS no valor de R\$12.423,01, em razão de 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 que foi fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A 4ª JF em seu julgamento diz que a autuante fundamentou sua ação a partir da elaboração de planilha às fls. 7 e 8 com valores cantantes nas reduções Z, a partir das vendas realizadas por meio de cartões de crédito e débito, confrontada com outra elaborada a partir das declarações das administradoras e instituições financeiras, apurando as diferenças, o valor do imposto o crédito presumido de 8% e o montante do ICMS devido.

Entendendo não assistir razão ao autuado, já que em sua defesa este se limitou a alegar que, para as vendas registradas em suas máquinas de cartão de crédito e débito, foram emitidas notas fiscais em nome da empresa Pé a Pé Comércio de Confecções Ltda, por não possuir, neste período, talonário de notas fiscais ou terminal para emissão de cupom fiscal, o que não elide a autuação.

Prossegue a JF citando o art. 221, I do RICMS/97, para esclarecer que a emissão da nota fiscal se dará sempre antes da saída da mercadoria do estabelecimento e na indisponibilidade do talonário de notas fiscais ou EFC, a realização de vendas contraria a legislação em vigor.

Não tendo o autuado, comprovado a emissão da documentação legal oriunda das vendas por meio de cartões de crédito/débito, está correta a exigência fiscal. Pois encontra respaldo no § 4º, VI, do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Rejeita também a alegação de que sendo suas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, portanto, com fase de tributação encerra, já que as DMAs, trazidas aos autos pelo autuado não indicam nenhuma movimentação de entradas e/ou saídas de mercadorias.

Além do mais, informa o ilustre relator da 4ª JJF, o Contrato Social com Registro na Junta Comercial, consta como obrigação social, além do comércio de calçados, a comercialização de artigos de vestuário, não prosperando o argumento defensivo.

Conclui votando pela Procedência do Auto de Infração.

O autuado inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF busca através Recurso Voluntário ver reconhecidos seus argumentos defensivos, que diz não terem sido assimilados pelo relator da 4ª JJF, alega que no processo de registro de modificações societárias entre a autuante, e a empresa Pé a Pé Comércio de Calçados e Confecções o autuado nunca se referiu a transformação, pelo contrário sempre deixou claro que houve a transferência de uma das filiais da Pé a Pé para a firma individual em nome do autuado.

Refuta a afirmação do autuante de que a empresa Pé a Pé também tenha sido autuada pela mesma irregularidade, aduz que esta foi fiscalizada em 2003, e que para um movimento de R\$413.072,35 foi lavrado Auto de Infração para exigir o imposto no valor de R\$850,57, e que mesmo se tratando de uma exigência modesta foi a mesma contestada.

Com relação à infração, baseada nas planilhas comparativas de vendas por cartões de crédito, diz que as diferenças alcançadas pela fiscalização ocorreram em período de transição, sendo impossível compatibilizar em um só dia a troca das máquinas de cartões de crédito e o início da emissão de notas e/ou cupons fiscais.

O recorrente informa que a planilha que serviu de base para a constituição da infração, tem como fonte de dados a “Redução Z”, integrante do sistema de equipamentos emissores de cupom fiscal, que até maio/2004 ainda não estava implantado, só ocorrendo sua implantação em junho de 2004, estando deste modo, comprometidas às planilhas elaboradas pelo autuante no período compreendido entre março e maio de 2004.

Concluindo diz ter provado que o sistema emissor de cupom fiscal, no qual é gerada a “Redução z”, ainda não estava funcionando, de modo que as informações dele retiradas até maio, são irregulares/inexistentes, pois o tal sistema só teve autorização para funcionar em 2 de junho de 2004, pelo exposto requer provimento ao Recurso Voluntário.

A representante da PGE/PROFIS afasta de pronto as alegações de falhas no procedimento fiscal. Por outra parte, aduz que o julgamento realizado em 1ª Instância teve base legal, e que pela documentação acostada aos autos foi minuciosa e exaustivamente analisada pelo julgador, restando provado que esta documentação fornecida pelo autuado não guarda coincidência com os dados fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito.

Ao analisar o mérito, entende a i. procuradora que os argumentos apresentados pelo recorrente são vazios de elementos probantes, pois o lançamento foi efetuado com base no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, que autoriza a fiscalização a realizar presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, toda vez que a declaração de vendas do contribuinte não conferir com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito, admitida a elisão com a apresentação pelo contribuinte dos cupons fiscais relacionados com os boletos de vendas por cartão de crédito, ou notas fiscais semelhantes as que são alegadas pelo recorrente, mas emitidas por outro estabelecimento.

Em conclusão, opina a representante da PGE/PROFIS pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O fundamento da autuação residiu na omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas a partir dos valores registrados na “redução Z”, serem inferiores aos informados à SEFAZ pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras. Em sua alegação de defesa o recorrente informou que para as vendas registradas em suas máquinas pelos cartões de crédito ou débito, foram emitidas notas fiscais em nome de outra empresa, Pé a Pé Comércio e Confeções Ltda., pelo fato de na data não possuir talonários de notas fiscais ou ECF.

A fiscalização adotou prática inadequada à questão, pois em se tratando de contribuinte substituto o pagamento do imposto ocorre antes do fato gerador, ou seja, antes que seja atingido o critério material da regra matriz, que seria circular mercadoria. A operação subsequente é desonerada, excluindo a responsabilidade do contribuinte substituto, nos termos do art. 128 do CTN.

O instituto da substituição tributária exige do contribuinte pagamento do imposto, através de terceiros, que a obrigação principal é satisfeita por este; que o substituído passa a ter obrigações de natureza acessória; e que as operações subsequentes são desoneradas.

Entendendo assim, não vale a *presunção de saída*, pois a mercadoria é tributada por substituição, desta forma julgo Improcedente a acusação fiscal, portanto voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para alterar a Decisão recorrida e considerar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 180642.0054/04-4, lavrado contra **MWV FEITOSA MOTA (PÉ A PÉ)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS