

PROCESSO - A. I. N° 178891.0007/05-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - AMMA CONFECÇÕES E ARTIGOS DE MODA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFICIO - Acórdão 4ª JJF n° 0325-04/05
ORIGEM - INFAS IGUATEMI
INTERNET - 20/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0438-12/05

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Efetuadas as devidas correções do lançamento, remanesce parcialmente a exigência fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada de ofício. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, para reclamar ICMS, com aplicação de multa, no valor total de R\$ 114.088,55, em virtude das seguintes ocorrências:

- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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.
- Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado apresenta defesa admitindo seu erro em não atender através da sua contabilidade a documentação nos prazos solicitados.

Quanto à infração 1, afirma que foram anexadas, dia-a-dia, mês-a-mês, as Reduções “Z” dos meses de janeiro/03, agosto/03, novembro/03 e julho/04 que demonstram a regularidade.

Reconhece e acata a infração 2, esclarecendo que já mudou a forma de trabalho em relação a diversos procedimentos internos no sentido de que não mais se repitam fatos como o ocorrido.

Salienta que foi anexada à defesa uma planilha elaborada nos mesmos moldes daquela anexada pelo fiscal autuante, onde demonstra que o acatamento dos dados apresentados redundará na constatação de que não é devedor da infração 1.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, reconhece como legítima a defesa do autuado, ressaltando que uma parte dos dados não foi entregue quando da intimação.

Em seu voto, o relator do processo, considerando que o contribuinte reconheceu a infração 02, e apresentou cópias das reduções Z dos meses que foram encontradas as divergências

comprovando a improcedência da infração 01, devidamente acatada pelo fiscal autuante, decidiu pela Procedência em Parte da ação fiscal.

VOTO VENCIDO

Reconhecida pelo contribuinte a infração 2 e comprovada a improcedência da infração 1, com o reconhecimento por parte do fiscal autuante, devidamente acatada pela JJF, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

VOTO VENCEDOR

Inicialmente não acolho a preliminar de nulidade suscitada de ofício, na sessão de julgamento, pelo ilustre conselheiro Dr. Nelson Antonio Dahia Filho, pois entendo que a exigência fiscal referente aos meses de março e julho de 2003 está fundamentada na legislação tributária estadual, haja vista que, por força do disposto no art. 824-E, § 3º, do RICMS-BA, desde 01/01/03, o contribuinte do ICMS está obrigado a, nas vendas efetuadas por meio de cartão de débito e/ou crédito, informar no anverso do respectivo comprovante, nos casos em que o comprovante não seja impresso no ECF, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação.

Superada esta questão discordo do posicionamento do ilustre relator, pois entendo que o Recurso de Ofício em apreciação deve ser parcialmente provido, conforme passo a demonstrar.

É objeto do Recurso de Ofício apenas a primeira infração, onde o recorrido foi acusado de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada mediante levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e/ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Na defesa interposta, o sujeito passivo diz que a infração não procede e, como prova, apresenta fotocópia das reduções "Z" e demonstrativos mensais, onde as vendas mensais efetuadas são superiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito. Na informação fiscal, o autuante acolheu sem nenhuma restrição o argumento defensivo. Na Decisão recorrida, a Junta de Julgamento também acatou o pleito do recorrido e julgou a infração improcedente.

Contudo, confrontando os demonstrativos e as reduções "Z" trazidos na defesa, constatei que os demonstrativos apresentados estão equivocados, pois neles foram consideradas como vendas por meio de cartão de crédito e/ou débito todas as vendas realizadas, independentemente da forma de pagamento. Nesses demonstrativos, foram indevidamente incluídas as vendas efetuadas a dinheiro, em cheque, em cheque pré-datado, etc.

Visando a apurar se a infração estava efetivamente elidida, somei as vendas mensais pagas mediante cartão de crédito e/ou débito e apurei que, nos meses de março e julho de 2003, remanesce imposto a recolher nos valores de, respectivamente, R\$ 994,99 e R\$ 43,72, conforme a planilha apresentada abaixo:

	Mês 03/93	Mês 07/93
Total das vendas informadas pelas administradoras de cartão	R\$ 103.790,40	R\$ 99.096,60
(-) Vendas com cartão de crédito e/ou débito (redução "Z")	R\$ 85.718,50	R\$ 96.795,94
(-) Vendas c/nota fiscal e pagas com cartão (não contestadas pelo autuante)	R\$ 12.219,00	R\$ 2.043,50
(=) Vendas não comprovadas (omissão de saídas)	R\$ 5.852,90	R\$ 257,16
(x) Alíquota	17%	17%
(=) ICMS devido	R\$ 994,99	R\$ 43,72

Dessa forma, a infração que está sendo objeto do presente Recurso de Ofício subsiste parcialmente no valor de R\$1.038,71, como foi demonstrado acima.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida e julgar parcialmente procedente a infração 1, no valor de R\$1.038,71.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **178891.0007/05-9**, lavrado contra **AMMA CONFECÇÕES E ARTIGOS DE MODA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.038,71** acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, mais a multa no valor de **R\$1.834,32**, prevista no inciso XIII-A, alínea "h" da Lei nº 7.014/96 alterada pela Lei nº 8.534/02, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Nelson Antonio Daiha Filho, Helcônio de Souza Almeida e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Fauze Midlej e José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS