

PROCESSO - A. I. Nº 057039.0015/04-3
RECORRENTE - MARTINICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0447-02/04
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 20/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0456-12/05

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Os argumentos recursais elidem parcialmente a infração. Foi efetuada correção no cálculo do imposto, e deduzido o crédito fiscal previsto no § 1º do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02. Não acolhidas as alegações de nulidade e de constitucionalidade do lançamento. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado para exigir ICMS em virtude de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por administradora de cartão de crédito.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde alega que a utilização de informações prestadas por administradora de cartão de crédito viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Diz que lhe faltam elementos para embasar a sua defesa, pois as faturas dos cartões deveriam estar no processo.

Aduz que diversas notas de venda deixaram de ser computadas, conforme os documentos acostados à fl. 50. Alega que, no cômputo geral, o valor das vendas com cartão superou o informado pela administradora e, como exemplo, cita o mês de dezembro de 2003. Menciona que esse fato evidencia a falta de confiabilidade das informações prestadas pelas administradoras. Diz que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade exigem que esses valores sejam considerados a seu favor. Ressalta que está isento do recolhimento do ICMS, conforme disposto no art. 386-A, do RICMS-BA, uma vez que a sua receita bruta foi inferior a R\$ 100.000,00 (fl. 48). Diz que exigir imposto cuja cobrança é vedada por lei é um desrespeito ao princípio da legalidade. Cita doutrina. Ao finalizar, requer a nulidade do lançamento.

Por sugestão da PGE/PROFIS, o processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª CJF decidido convertê-lo em diligência à ASTEC para que fosse verificado se os documentos acostados à fl. 50 comprovam que operações de saídas tributadas foram desconsideradas na auditoria fiscal, bem como efetuasse a correção do cálculo do crédito fiscal equivalente a 8%, previsto no § 1º do art. 19 da Lei nº 7357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Conforme o Parecer ASTEC Nº 62/2005, fls. 68 e 69, a diligência foi atendida, tendo sido deduzido da autuação o valor correspondente às notas fiscais cujos pagamentos foram efetuados por meio de cartão de crédito, bem como foi corrigido o cálculo do crédito presumido de 8%. Em consequência dessas retificações, o valor do ICMS devido passou de R\$ 809,16 para R\$ 319,00, consoante planilhas às fls. 70/71 e demonstrativo de débito à fl. 69.

Regularmente notificados do resultado da diligência, o recorrente e a autuante não se pronunciaram.

Ao exarar o Parecer de fls. 288 a 290, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o recorrente, mesmo tendo optado pelo regime do SimBahia, não está isento do pagamento do imposto ora exigido. Diz que a diligência efetuada pela ASTEC corrigiu os equívocos existentes na apuração do imposto. Ao final, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário. O Parecer foi ratificado pela assistente da PGE/PROFIS, conforme despacho à fl. 291.

VOTO

No presente lançamento, o recorrente foi acusado de ter omitido saída de mercadoria tributável, apurada 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.

A utilização pelo fisco de informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois essas informações foram fornecidas mediante prévia autorização do recorrente e, além disso, havendo qualquer divergência entre os valores informados e os reconhecidos pelo recorrente, este poderá comprovar os equívocos com os extratos e documentos que estão em seu poder. Dessa forma, afasto as alegações de nulidade do lançamento, bem como ressalto que não se inclui entre as competências deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Visando a apurar o real valor a ser exigido no presente lançamento, o processo foi convertido em diligência à ASTEC, tendo o diligenciador excluído da autuação os valores correspondentes às notas fiscais cujas vendas foram pagas com cartão de crédito. Também foi corrigido o valor do crédito presumido de 8%, que havia sido calculado erroneamente pela autuante. Acato o resultado da diligência, pois foi efetuado com base em documentação probante acostada ao processo, bem como não foi contestado pelo recorrente quando regularmente notificado.

Os valores referentes às informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito maiores que as reduções “Z” não elidem a infração, pois, por falta de amparo legal, o valor informado a mais em determinado mês não pode ser compensado com devido em outro mês.

Como bem destacado pelo representante da PGE/PROFIS, o fato de o recorrente ter optado pelo regime do SIMBAHIA não o desonera do pagamento do imposto que está sendo exigido no lançamento. Do mesmo modo, em razão da espécie de infração imputada ao recorrente, o imposto deve ser apurado pelo regime normal, conforme determina o art. 19 da Lei nº 7.357/98.

Em face do acima comentado, a infração imputada ao recorrente, após a realização da diligência, subsiste parcialmente.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$319,00, conforme demonstrativo de débito à fl. 69.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 057039.0015/04-3, lavrado contra **MARTINICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$319,00**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS