

A. I. Nº - 206987.0184/04-9
AUTUADO - OLIVEIRA KARMU'S COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFAC ITABERABA
INTERNET - 02.03.2005

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0044-04/05

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. Infração não caracterizada. Cabível, no entanto, multa por descumprimento de obrigação acessória. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/09/2004, exige ICMS no valor de R\$5.420,82, em razão de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento fiscal nos livros fiscais próprios.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 19/34 dos autos, preliminarmente, requereu que o Auto de Infração seja declarado nulo, em virtude de ocorrência de fato gerador não previsto no RICMS/BA, pois, o autuante indicou como base para a autuação o inc. VI, § 3º, do art. 2º, o qual foi acrescentado pela Alteração nº 38 (Decreto nº 8.413/02), que somente entrou em vigor a partir de 01/01/03. Diz que o Auto de Infração deve ser declarado nulo, em relação às operações realizadas até 31/12/02, por falta de previsão legal.

Também como preliminar de nulidade, o autuado alegou cerceamento do direito de defesa, já que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança à infração, nos termos do art. 18, II e IV, combinados com os arts. 39, V, “a” e 41, II, todos do RPAF/99.

De acordo com o autuado, o autuante não descreveu os fatos com precisão, pois, como EPP a empresa não tem obrigação de escriturar livros fiscais, além do que não foram informados os nomes das administradoras de cartão de crédito que forneceram as informações a SEFAZ, bem como não foram entregues os relatórios TEF anual relativos aos exercícios de 2002, 2003 e 2004 contendo os valores dos débitos e créditos, fato que dificultou a sua defesa.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado transcreveu às fls. 20/21 os termos da acusação fiscal, bem como os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos pelo autuante, bem como da multa aplicada, com base na Lei nº 7.014/96, oportunidade em que voltou a alegar que o Auto de Infração é nulo de pleno direito e, no mérito improcedente, já que por ser empresa de pequeno porte o recolhimento do imposto é feito com base no art. 387-A, cujas vendas registradas foram em montante bastante superior ao apurado pelo preposto fiscal.

Com relação às vendas efetuadas por meio de cartão de crédito, esclarece que foram registradas no ECF-MR nos campos “C.Crédito” e a maior parte “REC. DIVERSOS”, conforme comprovam as

cópias dos cupons fiscais e notas das administradoras “VISANET e REDECARD” em anexo (Docs. 18/42, portanto, a obrigação tributária foi cumprida.

Adentrando no mérito da autuação, aduz que foi prejudicada no seu direito de defesa, já que a descrição dos fatos no Auto de Infração não é suficiente para determinar com segurança qual a infração, haja vista não combinar com o enquadramento legal.

À fl. 23, o autuado voltou a alegar que o Auto de Infração é nulo de pleno direito com base nos arts. 18, I e IV, “a” e 39, III, do RPAF/BA, por ofender aos princípios de direito aplicáveis ao processo e aos procedimentos administrativos previstos no art. 2º do referido regulamento, uma vez que não foi observado o princípio da legalidade e verdade material. Segundo o autuado, o autuante ao enquadrar a infração no art. 2º, § 3º, IV, do RICMS, não observou que o referido dispositivo somente foi acrescentado a legislação em 31/12/2002, razão pela qual deve ser excluído da autuação as parcelas tendo como datas de ocorrências os dias 30/06, 31/08, 30/09, 31/10 e 31/12/2002 num total de R\$1.905,12.

Quanto às parcelas do imposto exigidas a partir de 01/01/2003, diz que também devem ser excluídas da autuação, já que se trata de uma mera presunção prevista no inciso IV, a qual foi elidida pelas justificativas anteriormente apresentadas, ou seja, para as operações realizadas com cartão de crédito, as mesmas foram registradas no ECF na tecla “REC. DIVERSOS”, a qual comporta mais de 80% das vendas do estabelecimento, além do que não foi apresentada a empresa a prova das transferências eletrônicas, com os nomes e valores individualizado de cada administradora, bem como dos respectivos documentos.

À fl. 24, o autuado disse que sempre cumpriu com a obrigação principal, fato que pode ser comprovado pelas simples análise da DME do ano de 2002, onde se apurou um lucro de R\$49.905,96, oportunidade em que voltou a repetir que as vendas efetuadas com cartão de crédito foram autenticadas no ECF na tecla REC.DIVERSOS, além de ter apresentado dois exemplos em apoio ao seu argumento.

Continuando em sua argumentação, o autuado transcreveu à fl. 25/28 o teor do art. 114 do CTN, além de comentário de autor que indica sobre o seu conteúdo, bem como elaborou planilhas com os valores da Redução Z lançados na tecla do ECF como recebimentos diversos, relativo ao período objeto da autuação.

Às fls. 29/30, o autuado volta a repetir que obteve lucro na conta mercadoria e diz que a base de cálculo do imposto reclamado foi apurada por método não previsto na legislação, além de maneira insegura e inconsistente, contrariando o disposto no art. 142, do CTN.

Com relação aos demonstrativos fiscais elaborados pelo autuante, o autuado disse que recebeu cópias dos mesmos, tal não ocorrendo quanto aos Relatórios TEF, com as informações individuais de cada operação diária e por administrador, os quais não foram apresentados, cuja documentação era fundamental para a sua defesa.

Às fls. 30/33, o autuado transcreveu entendimento de autor que indica sobre o tema “INJURICIDADE DA TRIBUTAÇÃO FUNDADA EM PRESUNÇÃO E FICÇÃO”, bem como o teor de diversas Ementas deste CONSEF, ao julgar Autos de Infração lavrados.

Ao finalizar, requer seja declarado nulo o Auto de Infração ou, no mérito, o seu julgamento improcedente.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 372 dos autos, fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas.

De acordo com o autuante, o cerne da questão é que o autuado alega que as vendas realizadas com cartão de crédito são lançadas na tecla RECEBIMENTOS DIVERSOS, no entanto, o seu ECF possui

uma tecla para registro das vendas com cartão de crédito. Entende que, nesta situação, o autuado deveria autenticar na tecla recebimentos diversos ou na de cartão de crédito e não em ambas, portanto, as alegações defensivas são absolutamente improcedentes.

Acerca dos relatórios de fls. 6 a 12 dos autos, disse que não foi objeto de contestação pelo autuado e com referência aos relatórios TEF-ANUAL esclarece que os mesmos estão anexados ao PAF às fls.13/16.

Ao concluir, diz manter integralmente a ação fiscal.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado omitir saídas de mercadorias tributáveis, apurada em decorrência dos valores constantes nas reduções em Z como feitas por meio de cartão de crédito e débito, serem inferiores aos que foram informados a SEFAZ pelas administradoras dos referidos cartões e instituições financeiras.

Para instruir a ação fiscal, o autuante elaborou à fl. 6 uma planilha com os valores constantes nas reduções em Z, referentes a vendas efetuadas pelo autuado por meio de cartão de crédito e débito, bem como das planilhas comparativas entre as vendas declaradas e as informadas pelas administradoras e instituições financeiras, onde estão consignadas as diferenças apuradas.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, sob a alegação de imprecisão na descrição dos fatos e do enquadramento da infração. É que o autuado ao adentrar no mérito da autuação exerceu em sua plenitude o amplo direito de defesa e do contraditório, portanto, entendeu perfeitamente de que estava sendo acusado, razão pelo qual entendo não proceder o argumento defensivo.

Ademais, observei que a presente autuação não se enquadra em nenhum dos incisos, suas alíneas, do art. 18, do RPAF/99, que a inquere de nulidade.

Adentrando no mérito da autuação, constato que razão assiste ao autuado, pelos seguintes motivos:

I - Em relação ao imposto cobrado tendo como fatos geradores o exercício de 2002, a exigência fiscal não procede, por falta de respaldo legal, haja vista que o inciso VI, do parágrafo 3º, do art. 2º, somente foi acrescentado à legislação do ICMS pela Alteração nº 38 (Decreto nº 8.413/02, de 31/08/02), com vigência a partir de 01/01/03;

II – Quanto ao imposto exigido e referente aos exercícios de 2003 e 2004, também entendo que não prospera o lançamento fiscal, já que o autuado comprovou nos autos, conforme documentos que acostou às fls. 77 a 370, que uma grande parte das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito, foi lançada no seu ECF como recebimentos diversos.

Ressalto que o autuante quanto prestou a informação fiscal, se limitou a dizer que as alegações defensivas eram improcedentes, se esquecendo, todavia, de atentar para o disposto no art. 140, do RPAF/99, segundo o qual o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto de provas.

Com base na explanação acima, considero não caracterizada a infração, contudo, entendo ter havido descumprimento de uma obrigação acessória, ou seja, se o ECF possui tecla específica para o registro de vendas por meio de cartão de crédito, não tinha porque o autuado lançá-la como recebimentos diversos.

Por restar comprovado nos autos o cometimento de uma infração de caráter acessório e com base no disposto no art. 157, do RPAF/99, aplico a multa no valor de R\$50,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir o pagamento da multa no valor de R\$50,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206987.0184/04-9, lavrado contra **OLIVEIRA KARMU'S COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art.42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 fevereiro de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA