

A. I. N° - 128862.0014/04-2
AUTUADO - A A GUIMARÃES A NETO
AUTUANTE - AGNALDO SÉRGIO RAMOS ROCHA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTENET - 21/06/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0192-03/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. VENDA COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO POR ADMINISTRADORA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Descabe a exigência do ICMS por presunção, tendo em vista que, conforme apurado por preposto da ASTEC, o imposto relativo às mercadorias comercializadas pela empresa, em sua totalidade, é recolhido por antecipação quando do seu ingresso no estabelecimento. Nessa condição, as saídas subseqüentes estão desoneradas de tributação pelo ICMS. Infração não caracterizada considerando que as mercadorias comercializadas foram inseridas no regime de substituição tributária a partir de 14/12/2002. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/09/2004, refere-se à exigência de R\$3.523,86 de ICMS acrescido da multa de 70%, tendo em vista que foi apurada omissão de saída de mercadoria tributada mediante levantamento de venda com pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado apresentou impugnação (fls. 14 a 19), alegando, inicialmente, que constatou erro do autuante, o que invalida toda a ação fiscal, por entender que, para a infração apontada, não existe embasamento legal, uma vez que o autuante fez, “foi distorcer a infração presumida para considerar como infração a informação de valores de vendas em cartão inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito”. Por isso, o defendente suscitou a nulidade da ação fiscal, por erro na tipificação da infração, e por falta de embasamento legal. Citou os arts. 50, 124, 218 e 915, III, do RICMS/97. Em seguida, o autuado comentou sobre a sua atividade econômica, informando que exerce a atividade de comércio varejista de calçados, e o citado RICMS/97, no art. 353, II, item 32 estabelece a obrigatoriedade da antecipação do tributo relativo às operações subseqüentes a serem realizadas com calçados. Ressaltou que de acordo com o art. 356 do mencionado Regulamento, ocorrida a antecipação tributária ficam desoneradas de tributação as operações internas subseqüentes com as mesmas mercadorias. Por isso, o defendente conclui que independente de ter sido ou não emitido documento fiscal para as operações de venda de mercadorias, com ou sem pagamento com cartão de crédito ou de débito, o imposto devido foi pago antecipadamente pelo regime da substituição tributária, ficando a saída subseqüente com a mesma mercadoria, desonerada de tributação.

Quanto ao levantamento fiscal, o autuado argumentou que, ainda que a tipificação efetuada pelo autuante não guarde relação com nenhum dispositivo da legislação vigente, houve erro na ação fiscal desenvolvida, decorrente de pretensa presunção prevista no art. 2º, § 3º, VI do RICMS/97.

Disse que, com base nas reduções “Z” emitidas em ECF, elaborou demonstrativo apontando apenas diferença para o mês de janeiro de 2003, no valor de R\$329,90, que aplicada a alíquota de 17%, resulta no débito de R\$56,08, e deduzindo R\$26,39 a título de crédito em decorrência da condição de optante do SIMBAHIA, resulta um débito no valor de R\$29,69. Assim, afirma que de acordo com os demonstrativos acostados aos autos, está comprovada a improcedência parcial da autuação, ressaltando que foram levantados os valores de vendas com pagamento em cartão de crédito cujo pagamento foi registrado em cupom Fiscal, sendo juntados ao PAF os cupons e respectivos comprovantes de pagamento com cartão de crédito. Disse ainda, que reconhece erros cometidos por seus funcionários quando da indicação do meio de pagamento em cupom fiscal, encontrando algumas operações de vendas de mercadorias pagas pelos clientes com o uso de cartão de crédito registradas como sendo pagas em dinheiro, e essa situação pode ser constatada pelas fotocópias dos cupons fiscais que anexou aos autos, e os erros cometidos pelos funcionários fizeram com que os valores não fossem considerados como recebidos com cartão de crédito e acumulados nos respectivos totalizadores de meios de pagamento indicados nas reduções Z, por isso, o levantamento fiscal apresentou distorção, que foi considerada como presunção de omissão de saídas. Por fim, o autuado pede que lhe seja dado conhecimento, se o autuante apresentar fatos novos; que o autuante reconheça o erro na interpretação da legislação e reconsidere o levantamento fiscal efetuado; que o CONSEF decida pela nulidade do presente Auto de Infração, e não sendo acatada a nulidade, que decida pela sua improcedência ou procedência em parte, reformando o valor do débito para R\$26,69.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 194 dos autos, dizendo que na impugnação do autuado não foi apresentado nada de novo para o presente processo, haja vista que as cópias dos boletos de cartões de crédito e débito já foram fornecidas quando da ação fiscal, e os valores foram considerados nos demonstrativos. Disse que realizou o confronto entre os boletos e os cupons fiscais, constatando que em grande parte, os valores não coincidem. Pediu a total procedência do Auto de Infração em lide.

Considerando a alegação do autuado de que exerce a atividade econômica de comércio varejista de calçados, e a juntada aos autos de demonstrativos constando valores relativos às vendas declaradas superiores aos indicados no levantamento fiscal, esta JF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC/CONSEF para Auditor Fiscal estranho ao feito apurar, se o contribuinte trabalha somente com mercadoria sujeita à antecipação tributária; qual o total mensal das vendas efetuadas com pagamento por meio de cartão de crédito; e quais os valores mensais comprovados com os correspondentes cupons fiscais emitidos.

Em atendimento ao solicitado, foi exarado o Parecer ASTEC Nº 0029/2004 (fls. 200/201), esclarecendo que, de acordo com as notas fiscais de aquisição de mercadorias, “o autuado trabalha apenas com o comércio de calçados”, e na verificação efetuada pelo diligente nos meses de fevereiro, maio e setembro de 2003, foram apresentados os livros de Entradas e os respectivos DAEs relativos ao pagamento do imposto por antecipação tributária (fls. 216 a 244). Disse que o total das vendas efetuadas pelo autuado por meio de cartões de crédito é de R\$148.897,95, enquanto o total das vendas com cartão de crédito com emissão dos respectivos cupons fiscais, que coincidem com a data e o valor, é de R\$136.263,92 (demonstrativo à fl. 202).

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação (fls. 251 a 257), apresentando os mesmos argumentos da impugnação inicial, alegando que:

- a) em relação às mercadorias comercializadas, independente ou não de ter sido emitido documento fiscal para as operações de vendas, o imposto foi pago por antecipação;

- b) quanto aos valores apurados pelo diligente, disse que a planilha apresentada no Parecer ASTEC apresenta erros de cálculos que podem ser verificados com a comparação da mencionada planilha com o demonstrativo que anexou à fl. 258;
- c) em relação à conclusão do Parecer ASTEC, disse que ficou provado na diligência realizada, que as mercadorias comercializadas estão sujeitas à antecipação, portanto, não podem ser consideradas como tributáveis nas saídas subseqüentes;
- d) pede a nulidade ou improcedência do presente lançamento.

O autuante tomou conhecimento à fl. 298 (verso) do PARECER ASTEC Nº 0029/2004, entretanto, não se manifestou.

VOTO

O Auto de Infração refere-se à omissão de saída de mercadoria tributada apurada mediante confronto entre as vendas realizadas pelo autuado com cartão de crédito, constante da redução “Z” em confronto com os totais relativos aos cartões de crédito informados pelas administradoras.

Na impugnação apresentada, o autuado alegou que exerce a atividade de comércio varejista de calçados, e a legislação prevê obrigatoriedade da antecipação do tributo relativo às operações subseqüentes a serem realizadas com as mercadorias por ele comercializadas. Por isso, o defendente entende que independente de ter sido ou não emitido documento fiscal para as operações de venda de mercadorias, com ou sem pagamento com cartão de crédito ou de débito, o imposto devido foi pago antecipadamente pelo regime da substituição tributária.

Considerando as alegações defensivas, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF para Auditor Fiscal estranho ao feito apurar, se o contribuinte trabalha somente com mercadoria sujeita à antecipação tributária, e, de acordo com o PARECER ASTEC Nº 0029/2004, ficou apurado que “o autuado trabalha apenas com o comércio de calçados”, e na verificação efetuada pelo diligente nos meses de fevereiro, maio e setembro de 2003, foram apresentados os livros de Entradas e os respectivos DAEs relativos ao pagamento da antecipação tributária.

Observo que o inciso VI, do § 3º, do art. 2º, do RICMS/97, estabelece:

“Art. 2º

(...)

§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;”

Os calçados, comercializados pelo autuado, estão relacionados no item 41, do Anexo I, da Lei 7.014/96, que se refere às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, ressaltando que o mencionado item foi acrescentado pela Lei nº 8.534, de 13/12/2002, surtindo efeitos a partir de 14/12/2002. Portanto, a partir dessa data, a mercadoria em questão não está mais inserida no regime normal de apuração do ICMS.

Entendo que a exigência do imposto por presunção, nos moldes como foi efetuado no presente lançamento, não é apropriado à atividade desenvolvida pelo autuado, a partir da data em que as mercadorias por ele comercializadas foram inseridas no regime de substituição tributária (14/12/2002), haja vista que estão sujeitas ao pagamento do imposto quando da sua aquisição, e, ocorrido o recolhimento do imposto por antecipação ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, consoante o art. 356 do RICMS/97. Assim, considerando que o levantamento fiscal foi efetuado no exercício de 2003, não é devido o imposto apurado pelo autuante.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 128862.0014/04-2, lavrado contra A A GUIMARÃES A NETO.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR