

PROCESSO - A. I. Nº 207143.0010/04-4
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRENTE - SHOW EM MODA LTDA. (LINNU'S)
RECURSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Acórdão 2ª CJF nº 0452-12/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 04/05/2005

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CJF Nº 0004-21/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. O presente Recurso Extraordinário sustenta que a decisão recorrida contraria as provas dos autos. Razão assiste ao recorrente tendo em vista que nos autos existe prova do pagamento de parte do crédito tributário, na forma da Lei nº 9.650/05, antes do julgamento da câmara, relativo aos meses de janeiro, março e novembro de 2003. Assim, torna-se imprescindível a análise do Recurso Voluntário interposto em relação aos meses de maio e dezembro/2003. Devolva-se o PAF à 2ª CJF para proferir nova decisão referente aos meses remanescentes. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra a Decisão da 2ª CJF, no Acórdão nº 0452-12/05 que julgou pela Extinção do Auto de Infração em destaque, lavrado em 27/09/04 para exigir imposto no valor de R\$1.342,05 e multa de 70%, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributadas, apuradas por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, observadas em valor inferior ao indicado por instituição financeira, administradora de cartão de crédito.

Os ilustres membros da 3ª JJF rejeitam o pedido da solicitada diligência quando da defesa inicial, citando o art. 147 do RPAF/BA, o qual dispõe condições para a realização da mesma, seja, trazer ao processo elementos que possam dirimir dúvidas entre a acusação e as provas apresentadas na defesa: como no presente caso, frente aos demonstrativos elaborados pelo autuante apenas suscitou que ocorreram equívocos por parte dos seus funcionários mas não apresentou nenhuma prova de suas alegações, logo não estabelecendo nenhum contraditório, o que constituiu de fato apenas a negativa do cometimento da infração, motivo pelo qual a JJF indefere o pedido de diligência.

Rejeitam também, os ilustres julgadores, a preliminar de nulidade aventada, haja vista que o Auto de Infração contém as formalidades legais, sem serem observados erros ou vícios que pudessem acarretar sua nulidade, nos termos do art. 18 do RPAF/99.

Realçam o Auto de Infração em comento, tratar da exigência de ICMS a título de omissão de saídas, decorrente da diferença entre o valor de vendas em cartões de crédito indicado na leitura “Z” e o valor informado pela empresa administradora de cartões. Adentrando ao mérito, a i. 3ª JJF indica que a primeira alegação do autuado, de que o faturamento mensal declarado na DIRPJ do contribuinte, foi sempre superior ao informado pela administradora, não pode ser acolhida, tendo em vista que a acusação formulada é de que as vendas com cartão informadas pelas administradoras, são superiores às vendas com cartão registradas nas leituras em redução “Z”. Tomam como exemplo a citação relativa ao mês de janeiro/03, no qual o demonstrativo elaborado pelo autuante acusa vendas com cartão constante na Redução “Z” (fl. 06) de R\$19.659,25 e as vendas com cartão informadas pela administradora foram de R\$23.923,80 o que culminou em

diferença de R\$4.264,55. Aduzem os ilustres membros da JJF, que na DIRPJ apresentada (fl. 22) indica Receita Bruta Total do Mês de R\$30.821,27 que engloba vendas em cartão e em dinheiro, portanto a DIRPJ apresentada não se presta como prova para elidir a diferença apontada entre o total das vendas por cartão registrado pelo autuado e o valor informado pela empresa administradora de cartão.

Emitem Parecer quanto à alegação de que em alguns casos foram registradas vendas em dinheiro, mas de fato ocorreram vendas através cartão, entendendo que, diante da acusação o autuado deveria trazer ao processo prova de suas alegações através de cópias de cupons fiscais e boletos assinados pelos clientes com indicação dos valores das vendas e que indevidamente foram informadas pela empresa administradora de Cartões. Concluem á vista de nada neste sentido ter sido apresentado, a alegação do autuado se constituir de mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Ultimaram seu julgamento, pela Procedência do Auto de Infração em comento, observando a tempo, que a apurada diferença entre o valor de vendas através cartão de crédito declaradas pela empresa e o valor informado pela administradora do cartão de crédito, constitui presunção de omissão de receitas, conforme disposto no art. 2º, § 3º, VI do RICMS/897 sendo facultado ao autuado provar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu, o que caracteriza a infração.

Na contestação à Decisão recorrida, citam a condução de fato novo ao PAF, qual seja, a apresentação pelo recorrente de fotocópias de cupons fiscais de vendas realizadas por cartões de crédito, porém faturadas (registradas no ECF) como vendas a dinheiro, o que por si só poria termo à discussão. E trazendo faticamente a este processo, comenta o recorrente que comprovou de forma incontestável que o faturamento mensal é sempre superior ao fornecido pela administradora de cartões. E para o caso disto não bastar, apresenta os cupons fiscais retro mencionados, comprovando estes o faturamento em dinheiro quando deveria ser registrado faturamento em cartões.

Requer diligência, na forma dos arts. 137, I, “a” “b”, II e 148 III do RPAF/BA, afim de se comprovar e confirmar o quanto expuseram em seu Recurso Voluntário, ao final da qual, reservando posterior juntada de documentos, espera ver conhecido e acolhido o presente Recurso para que seja reformada a Decisão recorrida, decidindo pela improcedência do Auto de Infração em comento.

Presentes aos autos, a PGE/PROFIS através procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, narra que em virtude do recorrente ter trazido faticamente provas materiais, inequívocas, e com as quais pretende comprovar seus enganos e equívocos, ao registrar vendas a cartão como se a dinheiro fossem, e no julgamento efetuado pela 3ª JJF a Decisão foi fundamentada na falta de provas materiais, solicitou a digna doutora diligência a ASTEC para análise desses documentos.

Da diligência requerida pela PGE/PROFIS, frente aos novos elementos fáticos, foi gerado o Parecer ASTEC nº 0085/2005 (fls. 79 e ss), do qual resultou apontado debito final no valor de R\$282,63, com o qual o recorrente não se manifestou, porém reconhecidos a fl. 1214, e quitados conforme prova seu recolhimento integral em data de 30/09/2005, fl. 1218.

O recorrente foi intimado acerca da Diligência nº 0085/2005, porém não se manifestou.

Considerando a diligência comprobatória de grande parte do lançamento, conforme alegado pelo recorrente que vendas a cartão foram registradas como se a dinheiro fossem, opinou a douta procuradora pelo Provimento Parcial ao recurso apresentado, para que fosse reduzido o valor inicialmente exigido, para R\$282,63, nos termos do Parecer ASTEC a fl. 81.

A Procuradoria do Estado da Bahia, através a d. procuradora dra. Adriana L. Vianna D. Andrade, com base no art. 169, II do Decreto nº 7629/99, interpôs Recurso Extraordinário para reforma do v. Acórdão prolatado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, requerendo as razões fáticas sejam

observadas e consideradas integrantes do presente PAF, vez que o contribuinte pagou parte do débito enquanto o Auto de Infração foi julgado Extinto.

Alude a d. procuradora a remanescente de valores apostos no Recurso Voluntário e relativos aos meses de maio e de dezembro de 2003, portanto sob pena de infringência do art. 155 do RPAF/BA, não restou Prejudicado em sua totalidade referido Recurso Extraordinário.

Requer o Provimento do presente Recurso Extraordinário, para julgamento do Recurso Voluntário apresentado, sobre os meses resultantes da autuação, acatando-se Parecer ASTEC no. 085/2005, com julgamento parcial deste Recurso Voluntário e homologando-se os valores recolhidos.

VOTO

Verifico que o recorrente em sua impugnação inicial, requereu diligência com o intuito de ver acatados seus argumentos, a qual não foi deferida tendo em vista as alegações, esparsas, de que haviam ocorrido equívocos de seus funcionários encarregados dos registros no equipamento emissor de cupons fiscais (ECF).

Está alegado, e demonstrado consoante copia da sua DIRPJ do mesmo exercício, que o total de suas vendas superam os valores apontados pelas administradoras de cartões, o que foi de pronto e obviamente rechaçado pela JJF, a vista deste argumento não se adaptar ao lançamento em discussão, pois de conformidade ao RICMS/BA, art. 2º, parágrafo 3º, inciso VI, no presente PAF restou caracterizada a ocorrência de omissão de receitas.

Fato novo foi conduzido aos autos, com apensamento comprobatório de fotocópias de vendas a cartão, registradas como se houvessem sido recebidas a dinheiro.

O meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Extraordinário apresentado, para que seja ANULADA a Decisão da 2ª CJF, devendo retornar o PAF à 2ª Câmara de Julgamento Fiscal para análise do Recurso Voluntário em relação aos meses de maio e dezembro de 2003.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Extraordinário apresentado para declarar NULA a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 207143.0010/04-2, lavrado contra **SHOW EM MODA LTDA. (LINNUS)**, devendo os autos retornar à 2ª Câmara de Julgamento Fiscal para proferir nova decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

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