

PROCESSO - A. I. Nº 003424.0022/04-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CKL - COMERCIAL KING MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0319-03/05
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 10/02/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0023-12/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Refeitos os cálculos mediante diligência, reduzindo-se o valor originalmente apurado. Modificada a Decisão. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão constante no Acórdão JJF Nº 0319-03/05, que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$ 554.270,45, em razão da falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

O autuado apresentou defesa, onde reconheceu a procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 21.321,13. Explicou que a parte não reconhecida decorreu de divergências entre as leituras “Z” e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito, conforme demonstrado nas planilhas encadernadas de fls. 475 a 996 (volumes II a IV). Às fls. 1004 e 1005, foram acostados aos autos extratos do SIDAT referentes ao pagamento do valor reconhecido.

O processo foi convertido em diligência, para que o autuante anexasse ao processo demonstrativos diários, operação a operação, das vendas realizadas por meio de cartão de crédito, bem como fosse reaberto o prazo de defesa. A diligência foi atendida, porém os demonstrativos diários acostados ao processo não detalharam as vendas com cartão de crédito.

Em nova defesa, o autuado suscitou a nulidade do lançamento, por insegurança na caracterização da infração. Alegou que a diligência não foi plenamente atendida, argumentou que comercializa com mercadorias isentas e solicitou a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em nova informação fiscal, disse que do total das vendas com cartão de crédito tidas como omitidas (R\$3.260.421,09) foram comprovadas R\$3.252.096,10, o que reduziu a *omissão de saídas para R\$8.324,99 e o ICMS para apenas R\$1.415,24*. Opinou pela realização de uma revisão total do trabalho executado, por quem de direito.

Mais uma vez o processo foi convertido em diligência, porém o autuante informou que as solicitações já foram atendidas anteriormente, também alegou que não havia condições de conferir mais de vinte mil lançamentos no prazo estabelecido.

Ao se pronunciar sobre o resultado da última diligência, o autuado reiterou a preliminar de nulidade e solicitou que o Auto de Infração fosse julgado improcedente ou, no máximo, parcialmente procedente no valor apontado pelo autuante na última diligência.

A instrução do processo foi considerada concluída, e o PAF foi pautado para julgamento.

Na Decisão recorrida, a preliminar de nulidade foi afastada e o pedido de diligência foi indeferido. O Auto de Infração foi julgado procedente em parte, no valor de R\$17.840,62, tendo sido o voto fundamentado da seguinte forma:

Considerando que foram indicados, nas planilhas encadernadas e acostadas aos atos, os documentos fiscais correspondentes às autorizações das administradoras, dados que não foram contestados pelo autuante, entendo que deve ser acatado o demonstrativo apresentado pelo autuado à fl. 999, no qual foi apurado o débito, mês a mês, totalizando R\$21.321,13.

*Entretanto, deve ser corrigido o valor reconhecido pelo contribuinte, para excluir as parcelas de débito referentes ao período de agosto a novembro de 2002, haja vista que a presunção legal que ora se aplica somente foi introduzida na Lei 7.014/96 a partir de 28/12/2002, por meio da Lei 8.542/2002. Assim, fica alterado o ICMS a ser exigido, conforme demonstrativo abaixo:
[segue demonstrativo de débito]*

Considerando que o valor da desoneração do autuado era superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício de sua Decisão.

Ao ser notificado do Acórdão JJF Nº 0319-03/05, o recorrido se pronunciou nos autos, manifestando a sua concordância com o resultado do julgamento.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2^a CJF decidido enviá-lo em diligência à ASTEC, para que fosse verificado se os dados constantes nas planilhas de fls. 475 a 996 estão respaldados em documentos probantes em poder do recorrido e, caso necessário, fossem efetuadas as correções necessárias na apuração do imposto devido remanescente.

A diligência foi atendida, tendo o preposto da ASTEC informado que os dados constantes nas planilhas encadernadas são consistentes e estão respaldadas em documentos probantes apresentados pelo recorrido. Foi elaborada uma planilha (fl. 1862), com os valores das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito que ficaram efetivamente comprovados. De acordo com o diligenciador, o débito original de R\$554.270,45 foi reduzido para R\$28.309,34, conforme o Demonstrativo de Débito à fl. 1861.

Notificado acerca do resultado da diligência, o recorrido afirmou que a diligência veio a fortalecer a defesa e atestar a eficácia da Decisão recorrida. Ressaltou que, no entanto, o Demonstrativo de Débito elaborado pela ASTEC deve ser retificado, excluindo-se da autuação os valores referentes ao período de agosto a novembro de 2002, uma vez que nessa época não havia base legal para a presunção utilizada no lançamento. Solicitou que o Recurso de Ofício seja não provido ou que, no máximo, seja parcialmente provido, no valor de R\$24.862,28.

O autuante foi cientificado do resultado da diligência, porém não se pronunciou sobre o trabalho efetuado pelo preposto da ASTEC.

VOTO

No presente lançamento, o recorrido foi acusado de ter deixado de recolher ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, tendo sido a irregularidade apurada mediante o levantamento das vendas efetuadas por meio cartão de crédito e/ou débito.

Na Decisão recorrida, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte, tendo a 3^a JJF acatado os valores declarados pelo recorrido, sob o argumento de que os dados constantes nas planilhas não foram contestados pelo autuante. O débito acatado pelo recorrido (R\$21.321,13) foi retificado

para R\$17.840,62, sob o argumento de que devem ser excluídas da autuação *as parcelas de débito referentes ao período de agosto a novembro de 2002, haja vista que a presunção legal que ora se aplica somente foi introduzida na Lei nº 7.014/96 a partir de 28/12/2002, por meio da Lei nº 8.542/2002.*

Visando apurar a veracidade dos valores consignados nas planilhas apresentadas pelo recorrido, o processo foi convertido em diligência à ASTEC do CONSEF. Nessa diligência, o preposto da ASTEC informou que os dados constantes nas planilhas encadernadas apresentadas pelo recorrido são consistentes e estão respaldados em documentos probantes que lhe foram apresentados. Foi elaborado um novo demonstrativo com as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito e/ou débito que restaram efetivamente comprovadas, sendo devido imposto no valor de R\$28.309,34, conforme demonstrativo à fl. 1861.

Com base no resultado da diligência efetuado por auditor fiscal da ASTEC, considero o presente lançamento parcialmente caracterizado. Todavia, conforme acertadamente decidido pela 3^a JJF, deve ser excluída da autuação as parcelas referentes ao período de agosto a novembro de 2002, por falta de amparo legal para a presunção que embasa a exigência fiscal. Em consequência, o débito fica retificado de R\$28.309,34 para R\$24.862,28, homologando-se os valores já recolhidos.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para julgar o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$24.862,28, excluindo do Demonstrativo de Débito de fl. 1861 as parcelas referentes aos meses de ocorrência de agosto, setembro, outubro e novembro de 2002.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 003424.0022/04-6, lavrado contra **CKL - COMERCIAL KING MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.862,28**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

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