

PROCESSO - A. I. Nº 120018.0013/05-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ANA PAULA LIMA PINTO DA SILVA (FIX)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JF nº 0031-01/06
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 12/05/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0175-11/06

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. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Restou comprovado pelo autuado que também exerce a atividade de prestador de serviço, cujos pagamentos são efetuados pelos clientes através de cartões de crédito/débito. Autuante acata as razões defensivas. Infração insubsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se o presente a Recurso de Ofício em relação a Decisão proferida pela 1ª JF, Acórdão nº 0031-01/06, relativo ao Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2005, exigindo o ICMS no valor de R\$44.213,74, acrescido da multa de 70%, assim como aplica multa de 5%, a qual perfaz o valor de R\$3.625,14, sob a alegação de cometimento das seguintes irregularidades por parte do autuado:

1. Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior fornecido por instituição financeira e administradora de cartão, nos meses de janeiro a dezembro de 2003, janeiro a maio de 2004, julho a dezembro de 2004, janeiro a março de 2005. Total da Infração: R\$44.213,74.
2. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses Jan/maio e jul/dez 2003, jan/agosto 2004, fev/março 2005. Total da Infração: R\$3.625,14.

Nas informações (fl. 166), o fiscal autuante acata as razões trazidas pelo autuado, reconhecendo a improcedência da autuação relativamente ao item 1 da exigência fiscal, e sustenta deva ser mantida a autuação relativa à infração 2, finalizando por reconhecer a procedência parcial do Auto de Infração em comento.

Os senhores julgadores da JF, dizem verificar presentes os pressupostos de validação do Auto de Infração, observadas as exigências contidas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, em seu artigo 39, incisos, alíneas e parágrafos, não ocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18, seus incisos, alíneas e parágrafos, que viessem a determinar a nulidade do ato.

Voltados ao mérito, os ilustres julgadores observam que o autuado defende-se apenas em relação à Infração 1, omissão de saída de mercadoria tributáveis 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.

Aduzem que o autuado, além da atividade de comércio varejista, exerce a atividade de prestação de serviço de manutenção em aparelhos celulares, cujos clientes efetuam o pagamento através de cartão de crédito, e que para comprovar as suas alegações, juntou cópias das notas fiscais de prestação de serviços aos comprovantes de vendas no cartão.

Vêm, ainda, que o autuante acata as razões defensivas, reconhecendo a improcedência da Infração 1, mantendo integralmente a Infração 2.

Conclui a ilustre JJF, restar comprovado pelo autuado que a imputação do item 1 é equivocada, considerando que a exigência fiscal diz respeito à parte de suas atividades de prestação de serviços que não se encontra no campo de incidência do ICMS, motivo pelo qual inexistente a omissão de saída de mercadoria tributada indicada no Auto de Infração.

Quanto à infração 2, a legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. Não sendo atendida esta determinação aplica-se a multa de 5% do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado. Assim, como o próprio autuado reconhece tacitamente a imputação, entendendo subsistente este item da autuação, consoante prevê o RPAF/99.

A 1ª JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, consoante art. 119, I, alínea “a” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, alterado pelo Decreto nº 7851/00 com efeitos a partir de 10.10.2000.

VOTO

No presente PAF com relação à infração 1, observo estarem contidas cópias das notas fiscais de serviços, com os correspondentes cupons de cartões de créditos individuais, de conformidade ao que foi, posteriormente à autuação, reconhecido pelo agente fiscal, e também comprovado pela ilustre Junta de Julgamento Fiscal na competente Decisão.

Estas prestações de serviços com conseqüentes pagamentos em cartões de crédito ou de débito, ensejaram o lançamento enganado por parte do FISCO, que as entendeu como se fossem vendas de mercadorias, e se assim fosse, competiria a aplicação do ICMS.

Mas não se tratam de vendas de mercadorias, assim, descabido o lançamento, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, mantendo a Decisão inalterada de Primeira Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **120018.0013/05-8**, lavrado contra **ANA PAULA LIMA PINTO DA SILVA (FIX)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$3.625,14**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.534/02, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - JULGADOR

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