

PROCESSO - A. I. Nº 206987.0183/04-2
RECORRENTE - KARMU'S COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (KARMU'S MODA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0076-01/06
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 14/07/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0255-11/06

EMENTA: ICMS. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Legalmente presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que ocorreu parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 1ª JF – Acórdão JF nº 0076-01/06, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual foi lavrado para exigir o valor de R\$6.829,81, em razão da 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 ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, inerente aos meses de setembro de 2002 a abril de 2004.

A Decisão recorrida entendeu subsistente a exigência fiscal no valor de R\$3.316,10, após excluir os valores relativos aos meses de setembro a dezembro de 2002, no montante de R\$1.638,40, por não haver, à época, previsão legal da presunção de ocorrência do fato gerador, como também em razão de ficar comprovado que o contribuinte registrou em seu equipamento, tanto no campo da tecla “REC. DIVERSOS”, como no campo da tecla “CARTÃO DE CRÉDITO”, os valores relativos à venda com cartão de crédito, o que vale dizer que o total das vendas com cartão de crédito somente pode ser identificado somando-se os valores autenticados em ambas as teclas, conforme razões de defesa, as quais foram acatadas pelo autuante, às fls. 817 a 837 dos autos.

Às fls. 859 a 865 dos autos, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário onde ressalta que o levantamento fiscal original foi realizado com as “alíquotas” de 2,5% e a máxima de 4%, por se tratar de uma empresa de pequeno porte do SIMBAHIA. Salienta que na Decisão recorrida o cálculo para a apuração do imposto devido na suposta omissão de receita foi com a “alíquota” de 17%, deduzido do crédito presumido de 8%, do que discorda por entender que não se poderia apurar o imposto pelo regime normal.

Sustenta que a aplicação da “alíquota” diferente da constante do Auto de Infração fere frontalmente ao princípio da legalidade e se caracteriza cerceamento ao direito de defesa, pois, para tanto, seria necessário um novo procedimento fiscal.

Aduz que de acordo com os citados percentuais e considerando as omissões apuradas no presente Acórdão, o valor devido seria de R\$1.631,09.

A PGE/PROFIS, às fls. 871 a 874, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, visto que se deve aplicar a alíquota do regime normal aos contribuintes enquadrados no SimBahia que cometam infração de natureza grave, conforme previsão expressa no art. 15, V, c/c o art. 19 da Lei nº. 7.357/98 e art. 408-L, V, do RICMS.

VOTO

O Recurso Voluntário foi interposto por entender que a Decisão recorrida não poderia aplicar a alíquota de 17% para a apuração do ICMS, uma vez que no lançamento original foram atribuídos percentuais compatíveis à sua condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SimBahia, do que sustenta ferir o princípio da legalidade e caracterizar cerceamento ao seu direito de defesa.

Da análise das razões recursais vislumbro não caber razão ao recorrente, pois existe previsão legal para aplicação da alíquota de 17% ao contribuinte enquadrado no regime SIMBAHIA, quando este incorre em infração de natureza grave, conforme dispositivos legais citados no Parecer da PGE/PROFIS, sendo-lhe concedido o crédito presumido de 8%, sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, conforme previsto no § 1º do art. 408-S do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, logo inexistente afronto ao princípio da legalidade.

Também não procede a alegação de que a aplicação de alíquota diferente da constante do Auto de Infração acarretou cerceamento ao direito de defesa do recorrente, pois a irregularidade não se modificou e o sujeito passivo exerceu, plenamente, seu direito de ampla defesa.

Diante destas considerações, comungo com o Parecer da PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206987.0183/04-2**, lavrado contra **KARMU'S COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (KARMU'S MODA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.316,10**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS