

**PROCESSO** - A. I. Nº 178891.0012/05-2  
**RECORRENTE** - MARLISSA COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA. (SHOCK)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0104-04/06  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 26/09/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0337-12/06

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. A Junta de Julgamento Fiscal deixou de apreciar os argumentos postos na peça de defesa quanto ao erro de informações da operadora de cartões, por ter agrupados as vendas dos estabelecimentos matriz e filial do movimento da filial, o que provocou distorção na análise comparativa efetuada pelo autuante. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivamente, aviado em face do Acórdão nº 0104-04/06, que julgou procedente em parte o Auto de Infração, para condenar a apelante ao pagamento do ICMS no valor de R\$10.291,29, acrescidos de acessórios e multa no valor de R\$65,50.

A motivação da autuação reside na omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 administrativa de cartão de crédito, no período de 31/01/2003 à 31/12/04, no valor de R\$14.239,01; e emissão de outro documento fiscal em substituição do ECF, no valor de R\$65,50, cujo fato gerador ocorreu em 30/11/2004.

Em sede de defesa, no atinente à infração 1, alega violação dos princípios constitucionais da legalidade e segurança jurídica para impugnar a presunção adotada, aduzindo ainda que a movimentação eletrônica da loja matriz desserve como parâmetro de cálculo do ICMS devido pela filial, visto que nos meses de janeiro a outubro de 2003, há registro de confusão perpetrada pela VISANET na prestação das informações da movimentação de ambos os estabelecimentos.

Acusa, para a infração 2, equívoco cometido pela contabilidade no envio das reduções Z da matriz, ora sanado com a documentação que acompanha a defesa, salientando ainda que o cheque eletrônico que aparece nas reduções “Z” como transferências eletrônicas não mereceram a devida atenção da fiscalização. Pugna pela nulidade da autuação.

Reiterando a autuação, o fiscal esclarece que as diferenças apuradas na infração 1 são decorrentes do confronto entre as vendas em ECFs indicadas como pagas em cartões de débito/crédito, somadas às notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, e os valores mensais fornecidos pelas operadoras de cartões de crédito.

Convertido o PAF em diligência dirigida à INFAZ de origem, abordou a JJF os seguintes aspectos:

- 1 Anexar ao PAF os relatórios de informações (TEF anual) fornecidos pela administradora, da matriz e filial da empresa para que seja comprovada ou não a alegação.
- 2 Considerar as reduções Z apresentadas pelo contribuinte em sua defesa relativas ao mês de dezembro de 2004.
- 3 Corrigir a data de ocorrência da infração 01 de 12/2003 para 12/2004.

- 4 Refazer a planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito (página 07), com os novos valores.
- 5 Reabertura do prazo de defesa em 30(trinta) dias para que o requerente possa se manifestar.

Em resposta, apresentou o fiscal a planilha retificada de cálculo e anexou os disquetes com o movimento informado pelas administradoras de cartões de crédito/débitos.

Mantém o autuado seus pronunciamentos transados, em manifestação expressa.

A 4ª JJF julga procedente em parte o Auto de Infração, rejeitando, a preliminar de nulidade, vez que ação fiscal se desenvolveu regularmente, portanto, dentro dos parâmetros legislativos, tendo enfrentado todas questões postas na impugnação. Declara ainda a incompetência para apreciar as alegações de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, na forma do artigo 167, I, do RPAF/99.

Esclarece, no que toca à infração 1, que, as mercadorias comercializadas pelo recorrente submetem-se ao regime da substituição tributária por antecipação, sendo que no período de janeiro a junho de 2003 mantinha inscrição cadastral de Empresa de Pequeno Porte (EPP), e nessa condição a base de cálculo do ICMS mensal era feito pelo método da receita bruta ajustada, na forma do art. 384-A, § 1º do RICMS/BA. Decretou, desta forma, a exclusão da autuação do período de junho a dezembro de 2003, quando o autuado passou a gozar do status de empresa normal.

Ilide as alegações empresariais ao fundamento de que o correto é cotejar o total das vendas em cartão lançadas na redução “Z” com o total informado pelas administradoras. Demonstra ainda a inexactidão da tese empresarial ao constatar que os Relatórios de Informações TEF – anual, anexos as folhas 32 e 33 do PAF dizem respeito apenas ao estabelecimento autuado.

Fundamenta ainda seu entendimento no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, ressaltando que o contribuinte não se desincumbiu satisfatoriamente de infirmar os termos da autuação.

Aquiesce a JJF com as retificações procedidas pela fiscalização relativamente ao mês de dezembro de 2004, alterando a condenação para R\$10.291,29, conforme planilha anexa à folha 165 do PAF.

Manteve a infração 2, haja vista a ausência de impugnação válida e eficaz.

A Decisão ‘*a quo*’ desafia Recurso Voluntário, tempestivamente interposto, pugnando pela Improcedência da autuação.

O recorrente reitera os termos da impugnação, asseverando a licitude da conduta empresarial, eis que não restou caracterizada a omissão de saída de mercadorias. Aduz que as informações prestadas pelas administradoras não podem autorizar a presunção de infração, sendo injurídica a aplicação do § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Sustenta ainda omissão do acórdão na apreciação da alegação de erro de informação das administradoras.

Encaminhados os autos do PAF à PGE/PROFIS, a D. Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Mara Lima do Carmo, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, escorado no art 4º, §4º, da Lei nº 7014/96, que autoriza a presunção de infração no caso de vendas por cartões de crédito não registradas.

Argumenta ainda a inconsistência da tese empresarial, visto que desprovida de documentação que lhe dê amparo, na forma do art. 143, do RPAF.

## VOTO

A acusação versa sobre a omissão de saída de mercadoria tributável por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito/débito em valor inferior ao valor informado pelas administradoras de cartão de crédito no período compreendido entre 12/2003 à 12/2004.

Tal discrepância autorizaria a aplicação art. 4º, §4º, da Lei nº 7014/96, presumindo-se, assim, a omissão, ressalvada prova em contrário.

O *'a quo'*, contudo, entendeu que o recorrente não se desincumbira do ônus da prova que relativizasse a presunção de infração.

O recorrente, por seu turno, reitera que a JJF não enfrentou as alegações de equívoco perpetrado pela administradora de cartão de crédito VISANET, mormente quando reúne indevidamente os faturamentos da matriz e filial.

Entendo subsistentes as razões empresariais, pois se constata que a JJF tangenciou os argumentos defensivos, esquivando-se de perscrutar o equívoco atribuído à VISANET no que tange à confusão de faturamento da filial e matriz.

De outra banda, a diligência realizada não esclarece a origem dos dados lançados na planilha, nem investiga o alegado erro atribuído à VISANET, o que obstaculiza o exercício do direito de defesa e contraditório.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para ANULAR a Decisão de base da Junta de Julgamento Fiscal, devendo os autos ser devolvidos à instância *'a quo'*, para que, em novo julgamento, enfrente as questões postas pelo recorrente, como entender de direito.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para decretar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 178891.0012/05-2, lavrado contra **MARLISSA COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA. (SHOCK)**, devendo retornar os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

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