

PROCESSO - A.I. Nº 102104.0023/05-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JÓIAS MUNDI LTDA. (JOALHEIRA E ÓTICA FLORENTINA)
RECORRIDOS - JÓIAS MUNDI LTDA. (JOALHEIRA E ÓTICA FLORENTINA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0196-01/06
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 31/10/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0356-11/06

EMENTA: ICMS. 1. 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. A apuração de saídas de mercadorias em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Infração comprovada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. 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. O não atendimento resulta na aplicação da 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. O sujeito passivo elidiu parcialmente a acusação fiscal, apresentando demonstrativos referentes às operações realizadas, não contestadas pela autuante, bem como por meio de atestados de intervenção técnica no ECF, o que possibilitou a redução do débito. Infração parcialmente caracterizada. Indeferido o pedido de dispensa ou de redução da multa indicada. Rejeitadas as preliminares de nulidade e de preclusão suscitadas. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Decisão unânime. Recurso Voluntário NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0196-01/06 -, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a março e junho de 2003 e janeiro a maio e setembro de 2004 - ICMS no valor de R\$7.955,85;
2. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a dezembro de 2004, ensejando a imposição de multa correspondente a 5% do valor constante nos documentos fiscais - R\$86.750,81.

A Junta de Julgamento Fiscal deixou de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, de cerceamento de seu direito de defesa (infração 1) e de enquadramento incorreto do fato descrito com a norma infringida (infração 2), com os seguintes fundamentos:

1. tendo sido observado que não constava dos autos que o autuado tivesse recebido cópia dos Relatórios de Informações TEF – Operações, contendo todas as suas operações informadas de forma individualizada pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito, deliberou-se pelo encaminhamento do PAF à Inspetoria de origem para que fossem fornecidos ao sujeito passivo os citados relatórios, reabrindo-se o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, o que saneou a irregularidade processual;
2. a autuante mencionou no Auto de Infração o artigo 824-D, inciso II, do RICMS/97, que está relacionado com os procedimentos a serem adotados pelos usuários de equipamento emissor de cupom fiscal, sendo que o dispositivo aplicado à situação em tela é o artigo 824-B, do citado RICMS/BA. Não obstante isso, esse fato não representa cerceamento ao direito de defesa do autuado, pois o artigo 19, do RPAF/99, estabelece que não implica nulidade o erro na indicação de dispositivo legal, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o seu enquadramento.

Observou, ainda, que as multas aplicadas estão previstas na Lei nº 7.014/96 e os órgãos julgadores administrativos não têm competência para declarar a constitucionalidade da legislação do Estado, de acordo com o artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto à solicitação de redução ou cancelamento da multa aplicada, nos termos do artigo 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, entendeu que não deveria ser atendida, considerando que restou comprovado o cometimento da infração.

No que se refere à preclusão aventada pelo autuado, o órgão julgador *a quo* considerou que o objetivo das duas diligências determinadas pela Junta de Julgamento Fiscal foi o de alcançar a verdade material e proteger os direitos do autuado e se prestaram também a atender pleitos reiterados do impugnante, nos termos do artigo 138, § 1º, do RPAF/99. Ressaltou que, apesar de ter sido entregue toda a documentação necessária à elaboração da peça defensiva e reaberto o prazo de defesa, o sujeito passivo deixou de atender ao solicitado, não apresentando nova impugnação, o que tornou prejudicada a conclusão da diligência por ele próprio requerida, no sentido de verificar se procediam, ou não, os argumentos apresentados em suas manifestações.

No mérito, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu manter o débito lançado originalmente na infração 1, porque entendeu que havia ficado configurada a presunção prevista no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Além disso, não acatou a modificação feita na informação fiscal, em que foi aumentado o débito originalmente apontado, porque considerou que o preposto fiscal agiu de forma equivocada e sem nenhuma comprovação, ao excluir os valores das notas fiscais em que ficou demonstrado que o equipamento ECF encontrava-se em condições de uso, entendendo que essas operações não haviam sido realizadas por meio de cartão de crédito/débito.

Decidiu, ainda, reduzir o valor exigido na infração 2, de R\$86.750,81 para R\$18.253,50, com a seguinte fundamentação:

1. não acatou a alegação defensiva, de que somente a partir de 21/01/04 é que se tornou obrigatória a indicação no cupom fiscal do meio de pagamento adotado na operação ou prestação realizada, considerando que o Decreto nº 8.882/04 apenas revogou o inciso I do § 1º do artigo 824-B do RICMS/97 não implicando nenhuma modificação no tocante à exigência normativa;
2. não aceitou o laudo acostado pelo Impugnante (fl. 53) para fins de dedução dos valores da multa, tendo em vista que o referido documento não relaciona os períodos nos quais o equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) esteve sob intervenção, além daqueles comprovados por meio dos atestados anexados às fls. 125 a 127, que, inclusive, foram aceitos pela autuante;
3. não acatou a alegação do autuado, de que o visto da fiscalização em algumas notas fiscais emitidas significaria aceitação de sua emissão, em substituição ao uso do equipamento ECF, pois a aposição de vistos em documentos fiscais é um procedimento regular da fiscalização durante os procedimentos de auditoria de caixa;
4. verificou que, na peça de impugnação, o autuado trouxe ao processo planilha indicando documento por documento, as datas, os números das notas fiscais série D-1 e os valores das operações, totalizando, mês a mês, os valores das operações de saídas de mercadorias nas quais foram emitidas as notas fiscais (fls. 54 a 98) e a autuante somente procedeu à exclusão dos valores referentes aos períodos em que o equipamento ECF se encontrava sob intervenção técnica, sem levar em conta as planilhas apresentadas pelo autuado onde se demonstrava a existência de equívocos no somatório dos documentos fiscais;
5. considerou, por fim, como valores de vendas realizadas por meio de notas fiscais série D-1 aqueles apontados pelo autuado em suas planilhas (fl. 54), excluindo, do seu total, os valores correspondentes ao período em que foram emitidas as notas fiscais em virtude da impossibilidade de uso do ECF.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 249 a 262), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, inicialmente suscitando a nulidade do item 1 do Auto de Infração, por cerceamento de seu direito de defesa, sob o argumento de que os Relatórios de Informações TEF – Mensal, inicialmente anexados pela autuante, não lhe ofereciam condições de análise de cada operação individualmente e somente em 05/01/06 é que autoridade fiscal lhe entregou os documentos necessários à sua defesa, intimando-o a se manifestar no prazo de 48 horas, ocorrendo, em seu entendimento, a preclusão de juntada, pelo Fisco, dos elementos indispensáveis à fundamentação dos fatos apurados no lançamento de ofício.

Traz à colação a lição de Cretella Neto, *in Fundamentos Princiológicos do Processo Civil*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2002, p. 284, segundo o qual, “*preclusão é o perecimento da pretensão de qualquer das partes à tutela jurisdicional, em virtude da perda de uma faculdade, de um poder ou de um direito processual que lhe caberia*”. Transcreve, ainda, o pensamento de Antonio Carlos Marcato, *in Preclusões: limitação ao contraditório?*, Revista de Direito Processual nº 17, 1980, p. 106, segundo o qual “*ultrapassado o momento procedural próprio (fase procedural) para a prática de determinado ato, ou tendo esse já sido realizado, ou, ainda, sendo incompatível com outro anteriormente consumado, diz-se que ocorreu a preclusão*”.

No que tange à infração 2, alega que, em nenhum momento, suscitou a constitucionalidade da lei estadual, como entendeu o relator da Primeira Instância, e além disso, entende que o fundamento utilizado pela Junta de Julgamento Fiscal para negar o seu pedido de cancelamento ou redução da multa indicada não merece guarida. Argumenta que o legislador possibilita o cancelamento ou a redução da multa exatamente porque houve o cometimento de uma infração, pois, caso contrário, a previsão legal não teria fundamento.

Acrescenta que o fato de não ter cumprido de forma correta a obrigação acessória referente à emissão de cupons fiscais nas saídas de mercadorias, não implicou o não recolhimento do ICMS. Reconhece a irregularidade fiscal apontada, mas aduz que, apesar de não ter seguido as formalidades legais, o imposto foi pago corretamente com base nas notas fiscais emitidas, entendendo ser desproporcional a multa de 5%, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, já que não houve dolo, fraude ou simulação.

Argumenta que o legislador estabeleceu uma série de condições para a incidência do § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, porém, cumpridas tais condições, a administração pública deve aplicar o dispositivo legal, possuindo liberdade apenas “no quanto reduzir e cancelar”. Transcreve a ementa do Acórdão CJF nº 0197-12/05 e da ementa e de parte do voto separado do Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco constantes no Acórdão CJF nº 0198-12/05 em que, em casos idênticos, foi reduzida a multa indicada originalmente para R\$50,00, requerendo a igualdade de tratamento.

Por fim, pede a nulidade da infração 1 e o cancelamento ou a redução da penalidade lançada na infração 2 deste Auto de Infração.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Dulce Costa Baleeiro, apresentou o seu Parecer (fls. 267 e 268) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, com fundamento nos seguintes argumentos:

Quanto à alegação recursal, de preclusão do direito do Fisco em demonstrar os fatos imputados no lançamento na infração 1, aduz que não merece guarida, considerando que a Junta de Julgamento Fiscal determinou que fossem entregues os relatórios TEF ao contribuinte e reaberto o prazo de defesa, respeitando-se os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ressalta que não se operou, no caso, a preclusão pelo simples fato “*do direito do Fisco de verificar a regularidade dos lançamentos do contribuinte e, eventualmente proceder o lançamento de ofício para exigir diferença não recolhida ainda não havia se esgotado*” e, ainda que o presente PAF fosse extinto, o Fisco poderia inaugurar novo procedimento fiscalizatório que poderia culminar com a lavratura de novo Auto de Infração, posto que o prazo decadencial ainda não fluiu completamente.

Observa, ainda, que os princípios da celeridade processual, do interesse público e da busca da verdade material nortearam a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, que buscou sanear o PAF no momento adequado, trazendo aos autos todos os elementos necessários.

Em relação à infração 2, diz que não vislumbra o cumprimento pelo contribuinte dos requisitos legais para a redução ou o cancelamento da multa por descumprimento acessório, tendo em vista que “*no período em que se constatou a falta de emissão de cupom fiscal também se observou a presunção de omissão de saídas pela divergência entre valores informados pelas Adm. de cartões de crédito e os declarados pelo contribuinte*”, havendo “*falta de recolhimento do ICMS no mesmo período em que se constatou a infração a obrigação acessória de emissão de cupom fiscal*”.

VOTO

O recorrente suscitou a nulidade da infração 1 alegando cerceamento de seu direito de defesa, sob o argumento de que os Relatórios de Informações TEF – Mensal, inicialmente anexados pela autuante, não lhe ofereciam condições de análise de cada operação individual e somente em 05/01/06 é que autoridade fiscal lhe entregou os documentos necessários à sua defesa, intimando-o a se manifestar no prazo de 48 horas, ocorrendo, em seu entendimento, a preclusão de juntada, pelo Fisco, dos elementos indispensáveis à fundamentação dos fatos apurados no lançamento de ofício.

Verifico, da análise dos documentos apensados aos autos, que:

1. a autuante juntou ao Auto de Infração:
 - a) duas planilhas contendo os dados referentes à Redução Z do equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) – fls. 9 e 12;
 - b) duas planilhas contendo os valores das saídas de mercadorias promovidas pelo autuado por meio do ECF e de notas fiscais, em comparação com os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito (fls. 10 e 13);
 - c) dois Relatórios de Informações TEF – Anual relativos aos pagamentos de vendas de mercadorias por meio de cartões de crédito ou de débito, realizados nos meses de janeiro a dezembro de 2003 e 2004 (fls. 14 e 15);
2. em razão da alegação do impugnante, de falta de anexação das provas materiais da irregularidade fiscal apontada, a Junta de Julgamento Fiscal determinou que a Inspetoria de origem:
 - a) fornecesse ao autuado, mediante recibo, os “Relatórios de Informações TEF – Operações”, contendo todas as operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras nos exercícios de 2003 e 2004, e reabrisse o prazo de defesa de 30 (trinta) dias;
 - b) intimasse o contribuinte a apresentar demonstrativo mensal cotejando os valores informados pelas instituições financeiras com os constantes nos cupons e notas fiscais emitidos (fl. 118);
3. a própria autuante intimou o autuado, em 09/09/05, a elaborar o referido demonstrativo, no prazo de 30 (trinta) dias, fornecendo-lhe cópia dos Relatórios de Informações TEF – Operações, de acordo com a ciência apostada representante da empresa (fl. 122);
4. em 10/10/05 o sujeito passivo respondeu à autuante (fls. 123 e 124) que “*quanto à conferência das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito (Visanet, Redecard, Hipercard, e Amex,), os extratos fornecidos por V. Sa. denominados de Relatório de Informações TEF – MENSAL das operações de janeiro de 2003 até dezembro de 2004, se estes revelam apenas de forma sintética o montante mensal das supostas venda por cartão de débito e por cartão de crédito, portanto, não oferecem condições de análise de cada operação individualmente considerada*”, “*o que dificulta o exercício da defesa e do amplo contraditório*”;
5. o preposto fiscal reafirmou, à fl. 130, a entrega de toda a documentação determinada pelo CONSEF, aumentando o débito da infração 1 em face da apresentação de documentos fiscais pelo contribuinte;
6. em 18/10/05 a Inspetoria de origem expediu intimação ao autuado (fl. 139), acompanhada de cópias dos documentos de fls. 130 a 138, reabrindo o prazo de defesa de 30 (trinta) dias para que o contribuinte se pronunciasse sobre o resultado da diligência realizada pela autuante;
7. novamente o autuado se manifestou, às fls. 145 a 151, apontando erros no levantamento fiscal e afirmando que não recebeu “*outros novos documentos que deveriam obrigatoriamente ter sido anexados pela fiscalização*”, alegação que foi rebatida pela autuante, em sua informação fiscal de fls. 156 a 160, reafirmando que o documento de fl. 122 prova a entrega dos mencionados documentos;
8. em 30/11/05 a Inspetoria de origem expediu nova intimação (fl. 162), acompanhada de cópias dos documentos de fls. 156 a 160, concedendo o prazo de defesa de 10 (dez) dias para que o contribuinte se pronunciasse sobre a informação fiscal;
9. mais uma vez o contribuinte veio ao PAF (fls. 165 e 166), alegando que, ao contrário do que dissera a autuante, somente recebeu, no dia 09/09/05, os Relatórios de Informações TEF –

MENSAL relativos às operações realizadas no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, consoante as fotocópias juntadas às fls. 168 a 191, os quais não ofereciam condições de análise de cada operação individualmente considerada;

10. a autuante, em 05/01/06, entregou ao autuado os Relatórios de Informações TEF “*contendo todas as operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras ou administradoras de cartão de crédito em todos os meses dos exercícios de 2003 e 2004*” (fl. 195), intimando-o a apresentar, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, as notas e cupons fiscais, bem como demonstrativo contendo o comparativo entre os valores das operações de vendas de mercadorias realizadas e aqueles informados pelas instituições financeiras (fl. 194);
11. o autuado manifestou-se inconformado com o exíguo prazo concedido, argumentando que havia se esgotado a participação da autuante no atual estágio do processo. Alegou, ainda, que apenas a imparcialidade de preposto fiscal estranho ao feito poderia, mediante revisão da fiscalização, trazer o deslinde da controvérsia, razão pela qual requereu que o PAF fosse encaminhado, no estado em que encontrava, para que o órgão julgador decidisse as questões pendentes (fls. 198 a 200);
12. a Junta de Julgamento Fiscal determinou, em 20/02/06, que a Inspetoria de origem:
 - a) fornecesse ao autuado, mediante recibo, cópia da solicitação de diligência;
 - b) reabrisse o prazo de defesa de 30 (trinta) dias;
 - c) caso houvesse impugnação, que os autos fossem enviados à autuante para prestar a informação fiscal (fl. 211);
13. em 03/04/06 a Inspetoria de origem expediu uma terceira intimação (fl. 213), acompanhada de cópia da diligência determinada pelo órgão julgador *a quo*, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para que o contribuinte apresentasse nova peça de defesa;
14. em 27/04/06 o sujeito passivo veio ao PAF inicialmente aduzindo que a manifestação não tinha caráter de defesa, mas de inconformidade contra a eternização do processo, uma vez que “*já se encontra configurada a preclusão de apresentação pelo fisco de elementos essenciais da prova de certeza e segurança da apuração da base de cálculo*”. Requereu, então, “*a desconsideração da aludida diligência deliberada em 20/02/06, com o encaminhamento de imediato do processo para julgamento, sem que a autuante preste nova informação fiscal, desde que a presente petição apenas trata de incidentes processuais da instrução do feito pela JJF, portanto, não representa nova defesa de mérito*” (fls. 218 e 219);
15. a autuante concordou com o pedido de julgamento imediato do PAF (fl. 223)

Efetivamente, há que se reconhecer, pelo exposto, que o autuado foi, inicialmente, cerceado em seu direito de defesa, ao não receber os Relatórios de Informações TEF – Operações, juntamente com a via do presente Auto de Infração.

Por outro lado, também há que se considerar que “as idas e vindas” e as “sucessivas defesas e diligências” tiveram como objetivo conceder ao sujeito passivo a oportunidade de reunir elementos de prova capazes de elidir as acusações fiscais a ele imputadas.

Ainda que os Relatórios de Informações TEF – Operações tenham sido oferecidos ao contribuinte somente em 05/01/06, a Junta de Julgamento Fiscal teve o cuidado de determinar a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias para que o autuado apresentasse nova impugnação, o que foi recusado pelo sujeito passivo sob a alegação de preclusão do direito de o Fisco apresentar os elementos de prova da infração apontada.

O artigo 18, § 1º, do RPAF/99 estabelece que “*Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade*” e, na situação em análise, observo que, desde a lavratura do Auto de Infração em

31/05/05 até a Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal em 01/06/06, passaram-se doze meses, tempo mais do que suficiente para que as provas, porventura existentes, fossem trazidas aos autos pelo contribuinte. Assim, considero que a “eternização do processo”, como mencionado pelo recorrente em uma de suas manifestações, trouxe-lhe apenas benefícios, na medida em que lhe foram concedidas inúmeras oportunidades de intervir no PAF e tempo para reunir as provas de suas alegações, razão pela qual não vislumbro a existência de cerceamento ao direito de defesa.

Quanto à alegação de preclusão do direito de o Fisco juntar os elementos indispensáveis à fundamentação dos fatos apurados no lançamento de ofício, concordo com a representante da PGE/PROFIS quando ressaltou que os princípios da celeridade processual, do interesse público e da busca da verdade material nortearam a conduta da Junta de Julgamento Fiscal no saneamento do PAF. Concordo também com o opinativo, de que a preclusão não se operou, já que o “*direito do FISCO de verificar a regularidade dos lançamentos do contribuinte e, eventualmente proceder o lançamento de ofício para exigir diferença não recolhida ainda não havia se esgotado*”, podendo a fiscalização, no prazo decadencial, caso fosse declarada a nulidade desta autuação, inaugurar outro procedimento fiscalizatório que poderia culminar com a lavratura de novo Auto de Infração relativo aos exercícios fiscalizados de 2003 e 2004.

Por tudo quanto foi exposto, deixo de acatar as preliminares de nulidade e de preclusão suscitadas pelo recorrente em relação à infração 1 do Auto de Infração.

No mérito, constato que se trata de exigência de ICMS apurado por meio de levantamento de vendas de mercadorias com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito (infração 1) e de multa por descumprimento de obrigação acessória pela emissão de outro documento fiscal em lugar daquele proveniente do uso do ECF nas situações em que o contribuinte estava obrigado (infração 2).

O recorrente não adentrou o mérito da infração 1 e, portanto, considero correta a Decisão do órgão julgador da instância inferior, pela procedência do débito.

No que tange à infração 2, o recorrente reconheceu o cometimento da irregularidade, limitando-se a requerer o cancelamento ou a redução da penalidade, em razão de ter sido pago corretamente o imposto com base nas notas fiscais emitidas. Argumentou, ainda, que o legislador estabeleceu uma série de condições para a incidência do § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, porém entende que, cumpridas tais condições, a administração pública deve aplicar o dispositivo legal, possuindo liberdade apenas “no quanto reduzir e cancelar”.

Mais uma vez devo acatar o Parecer da representante da PGE/PROFIS. Efetivamente, o contribuinte não cumpriu os requisitos legais para a redução ou o cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que, no mesmo período em que se constatou a emissão não autorizada legalmente de notas fiscais, em substituição ao cupom fiscal, também se verificou a falta de pagamento do ICMS, por presunção legal, relativamente a saídas de mercadorias tributáveis, constatada a irregularidade em razão da divergência entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito ou de débito e os declarados pelo contribuinte. Dessa forma, concluo que não merece ser acolhido o Recurso Voluntário impetrado pelo autuado.

Quanto ao Recurso de Ofício, interposto porque a Junta de Julgamento Fiscal reduziu o débito da infração 2, de R\$86.750,81 para R\$18.253,50, verifico que o autuado trouxe ao processo várias planilhas indicando, por data, por valor e por documento, os valores das operações de saídas de mercadorias nas quais foram emitidas notas fiscais, em vez dos cupons fiscais, a fim de demonstrar a existência de erros de soma no levantamento da autuante (fls. 54 a 98). Também anexou a comprovação de que o equipamento ECF se encontrava sob intervenção técnica em determinados períodos da fiscalização (fls. 53, 125 a 127). Observo, também, que o preposto fiscal

não elaborou, como deveria, um demonstrativo relacionando todas as notas fiscais emitidas indevidamente pelo contribuinte, a fim de calcular a penalidade de caráter formal lançada no item 2 da autuação, preferindo totalizar os valores mensalmente. Somente na informação fiscal prestada (fls. 130 a 134) é que o detalhamento foi realizado e, mesmo assim, apenas em parte dos meses de abril, maio e agosto de 2004.

Dessa forma, como a autuante procedeu à exclusão dos valores referentes aos períodos em que se comprovou que havia a impossibilidade de utilização do equipamento ECF, porém não levou em conta as planilhas apresentadas pelo autuado em que apontava a existência de erros de soma, o órgão julgador *a quo* efetuou as retificações necessárias e reduziu a multa para R\$18.253,50, valor que não foi impugnado pelo autuado, que se limitou a pedir, em seu Recurso Voluntário, o cancelamento ou a redução da multa. Considero correta a Decisão recorrida, porque baseada em levantamento detalhado do contribuinte, não contestado devidamente pela autuante, e entendo que não merece acolhimento o Recurso de Ofício.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 102104.0023/05-0, lavrado contra JÓIAS MUNDI LTDA. (JOALHERIA E ÓTICA FLORENTINA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$7.955,85, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como da multa no valor de R\$18.253,50, prevista no inciso XIII-A, alínea “h”, do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário - Infração 2): Conselheiros (as): Denise Mara Andrade Barbosa, Fernando Antonio Brito de Araújo, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO (Quanto ao Recurso Voluntário - Infração 2): Conselheiro Oswaldo Ignácio Amador.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

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