

PROCESSO - A. I. Nº 117227.0016/04-9
RECORRENTE - ANA M.R. MACHADO (CASA DO CARTUCHO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0049-04/06
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 17/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0406-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE ENTREGA AO CONTRIBUINTE DAS LISTAGENS DAS OPERAÇÕES DIÁRIAS REALIZADAS POR TEF. NOVA DECISÃO. A falta de entrega ao contribuinte das listagens de trabalho das operações diárias com cartão de crédito implica em cerceamento de defesa. Incumbe, portanto, ao órgão prolator da decisão recorrida promover o saneamento do fato e proferir nova decisão, a salvo de incorreções. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivamente, aviado em face do Acórdão nº 0049-04/06, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, para condenar a Apelante ao pagamento de R\$18.689,29, acrescido de acessórios.

Versa a presente autuação sobre a 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 ao valor fornecido por instituição financeira e administrativa de cartão de crédito.

Às folhas 06/12 o autuante anexou planilha de outro contribuinte não vinculado na autuação, cuja razão social é “Marcos A A Magalhães”.

Em sede de impugnação o Autuado refuta as acusações, aduzindo que registra todas as operações de saída e que o ECF encontra-se regularmente instalado, apesar do manejo por vezes equivocado dos funcionários.

Alude a equívocos involuntários na operacionalização do ECF, ressaltado ainda que a autuação não reconheceu a redução da base de cálculo do imposto em 58,825% para artigos de informática e seus periféricos, prevista no art. 87, do RICMS vigente, o que equivale a uma alíquota de 7%. Junta levantamento referente ao mês de março/2004, para comprovar a regularidade da conduta empresarial.

Por derradeiro, pugna pela concessão de prazo de 90 (noventa) dias para detalhar através de planilhas e documentação o movimento de saídas de mercadorias no período fiscalizado, requerendo a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, bem assim que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Em réplica, o autuante, assevera a correção de erros cometidos na ação fiscal, conforme planilha de fls. 50/51, acatando alegações empresariais relativamente a base de cálculo, importando numa redução da autuação para R\$18.689,28. Propugna pela procedência da autuação neste patamar.

Em novo pronunciamento, o autuado salienta a ausência de abordagem fiscal acerca da alegação de erro no manejo do ECF e dos documentos que acompanham a defesa, o que, no entendimento empresarial, revelaria assentimento à licitude de sua conduta. Reitera os termos da defesa.

Respondendo aos termos da promoção empresarial, reitera o autuante a depuração do crédito tributário, assentando ainda que carecente de respaldo legal o alegado erro no manuseio do ECF. Quanto ao método de apuração do valor do tributo devido, esclarece que “*consiste em fazer o confronto entre os valores das vendas informadas pelas administradoras, subtraídos das vendas com cartão de crédito constantes das Reduções “Z”, fornecidas pelo próprio contribuinte.*” Reitera os termos da autuação no valor quantificado de R\$ 18.689,28.

Reinaugurado o trintídio de defesa mediante conversão do julgamento pela JJF, limitou-se o autuado a repisar suas transadas argumentações. O agente fiscal, igualmente, mantém seus pronunciamentos.

A JJF manteve a autuação, baseada na retificação proposta pelo agente fiscal, cujo montante alcançou o valor de R\$18.689,29, acrescido de acessórios.

Inicialmente rejeitou o ‘*a quo*’, a argüição de nulidade, por conta da suficiência das provas colacionadas, bem como pela total observância dos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

Afiança que o autuado fora regularmente intimado para manifestar-se sobre os relatórios TEFs enviados pelas administradoras de cartão, tendo sido reaberto o trintídio de defesa. Atesta ainda que o autuado, apesar de instado a fazê-lo, negligenciara a estabelecer a correspondência dos boletos dos pagamentos com os respectivos documentos fiscais.

No mérito, avalizou a postura fiscal, entendendo acertado o cotejo dos valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pela oro recorrente como vendas realizadas com cartão de crédito, cuja diferença detectada autoriza a presunção de omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, a teor do art. 2º, §3º, VI do RICMS/97, transcrito.

Refuta a argumentação empresarial de erro na operacionalização do ECF, por falta de amparo legislativo. Contudo, converge com o agente fiscal no que respeita ao reconhecimento da redução da base de cálculo, prevista no art. 87 do RICMS/BA, uma vez que o autuado comercializa produtos de informática. Fixou o crédito tributário em R\$18.689,28, relativamente ao período fiscalizado de Janeiro/2003 à Abril/2004.

A Decisão ‘*a quo*’ desafia Recurso Voluntário, tempestivamente aviado, pretendendo a apelante a reforma total do acórdão de base.

Reproduz a mesma tese esposada na impugnação, argüindo nulidade por cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, acusa erros na identificação das operações de venda de mercadorias, assegurando que os valores equivocadamente lançados a crédito foram registrados como dinheiro. Repisa ainda erro atribuído aos funcionários na manipulação dos ECF.

Encaminhados os autos do PAF à PGE/PROFIS, a d. Procuradoria, dignamente representada pelo Dr. José Augusto Martins Júnior, à fl. 102, recomenda o Não Provimento do Recurso Voluntário.

Rechaça a preliminar de nulidade por cerceio ao direito de ampla defesa, ao fundamento de concessão de todas as condições para o recorrente exercer seus direitos de categoria constitucional, procedendo-se inclusive à entrega dos relatórios TEF encaminhados pelas administradoras de cartão de crédito.

No mérito, endossa a autuação, sustentando que o recorrente além de não se desincumbir da produção de provas que ilidam o plexo probatório, vale-se de impugnação genérica, insuficiente a alterar o *decisum* de base.

Assenta que “...a tese defensiva deveria se lastrear tão-somente na apresentação de documentos fiscais capazes de elidir a divergência de informações encontradas, o que foi realizada de forma aleatória pela defesa, não se fazendo a correlação necessária dos documentos fiscais às informações TEF.”

Em sessão de julgamento, a d. Procuradoria, representada pela Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, retifica o opinativo para converter o PAF em diligência no sentido da apreciação pela ASTEC das profusas provas produzidas pelo recorrente e não conhecidas pela Instância Primária.

VOTO

A acusação versa sobre a omissão de saída de mercadoria tributada 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 Janeiro/2003 a Abril/2004.

Na perspectiva fiscal, tal discrepância autorizaria a aplicação art. 4º, §4º, da Lei nº 7014/96, presumindo-se, assim, a omissão, ressalvada prova em contrário a ser produzida pelo contribuinte.

Ocorre que a instância de base incidiu em vício insanável ao não dar vistas ao Autuado dos Relatórios de Transferências Eletrônicas de Fundos – TEFs, conforme denunciado pelo recorrente em seu Recurso Voluntário, corroborado pela ASTEC, mediante despacho de fl. 110.

Inobstante o ‘*a quo*’ asseverar a entrega ao autuado dos relatórios TEFs, não consta dos autos a comprovação do incidente, o que violou os Princípios da Ampla Defesa e Contraditório, restringindo ilegitimamente o exercício de direito outorgado pela Constituição Federal.

Posto isto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e declaro a NULIDADE da Decisão recorrida a partir do vício ora apontado, devendo os autos retornar à instância anterior ‘*a quo*’ para a necessária regularização, após o que o PAF deverá seguir o curso legal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 117227.0016/04-9, lavrado contra **ANA M. R. MACHADO (CASA DO CARTUCHO)**, devendo retornar à Primeira Instância para proferir nova Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

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