

A. I. N° - 117227.0030/04-1
AUTUADO - EL NACIF RESTAURANTE LTDA.
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 16/03/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0065-03/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PAGAMENTO. O pagamento importa a renúncia à faculdade de discutir a lide na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, extinguindo o crédito tributário nos termos do art. 156, I do CTN. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/12/04 para exigir o ICMS, no valor de R\$17.497,41 acrescido da multa de 70%, além de multa de R\$8.249,87, em decorrência de:

1. 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 administradora de cartão de crédito - R\$17.497,41.
2. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte emitiu notas fiscais de vendas ao consumidor em substituição ao ECF (cupom fiscal), em desacordo com a legislação vigente, conforme demonstrativos anexos aos autos, sendo aplicada multa - R\$8.249,87.

O autuado na defesa apresentada (fls. 31 a 36), inicialmente suscitou a nulidade da autuação alegando que exerce atividade de comercialização de alimentos e bebidas (cerveja, refrigerantes, água mineral, etc) e que parte das mercadorias já teve o ICMS pago antecipado, o que não foi considerado na autuação.

Diz que, mesmo que a divergência entre os valores das vendas informadas pela empresa administradora de cartão e os registrados no ECF importasse em omissão de vendas, deveriam ser consideradas as vendas com a fase de tributação encerrada e que no seu entendimento torna ineficaz o método aplicado pelo autuante na apuração do débito. Transcreve às fls. 32 e 33 as ementas CJF 045/01 e JJF 2204-04/01 de decisões do CONSEF, em que foram julgadas nulas as autuações pela falta de liquidez e certeza do lançamento.

No mérito, diz que além dos motivos que conduzem à nulidade da autuação, também entende que deve ser considerada a sua improcedência, tendo em vista que na constituição da base de cálculo não foram levadas em consideração as saídas de mercadorias que ocorreram com a fase de tributação encerrada, o que no seu entendimento implica numa bitributação. Transcreveu à fl. 33 as ementas JJF 2808/00 e JJJ 2313-00 do CONSEF, cujas decisões foram pela improcedência das autuações.

Alega que é prática comum nos restaurantes e estabelecimentos similares, que grupo de pessoas no momento do pagamento da conta, ser feito em diversas modalidades (dinheiro, cheque, cartão de crédito ou débito, cupons de alimentação) e desprevenida no exercício de 2003, efetuou o registro por uma só modalidade de pagamento, o que gerou uma discrepância entre o valor da leitura Z e o do informado pela empresa administradora de cartão. Esclarece que, somente a partir

de novembro de 2003, quando alertada dos problemas que poderiam vir a surgir, passou então a registrar corretamente as modalidades de pagamentos utilizados pelos consumidores.

Apresenta um demonstrativo (fl.42), para tentar evidenciar que as "vendas totais em cada mês foram superiores aos valores apresentados pela administradora, mostrando que o total das vendas por cartões encontram-se ali agrupadas e que foram sim tributadas".

Quanto à infração 02, utilização de nota fiscal D1 em substituição ao cupom fiscal que deveria ser emitido pelo ECF, diz que embora haja previsão legal para a sanção, pede que a multa seja reduzida, tendo em vista que a multa aplicada de 5% sobre o valor das vendas por meio de notas fiscais equipara-se a tributação das operações normais da empresa que é de 5% sobre a receita bruta ajustada, o que no seu entendimento constitui de fato uma bi-tributação.

Pede que a multa aplicada seja reduzida para R\$50,00 ou no máximo de 1% sobre o valor contido nas notas fiscais emitidas, de modo que a sanção aplicada assuma a finalidade educativa para o qual foi criada (educar o contribuinte).

Por fim, pede que a primeira infração seja julgada nula ou improcedente e que a segunda infração seja julgada parcialmente procedente com a redução da multa.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 45 e 46), inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e diz que o autuado reconhece a lógica da autuação e o que ele fez foi aplicação da lei.

Quanto ao pedido de nulidade da autuação formulado pelo defendente sob o argumento de que há insegurança na determinação da infração e na apuração da base de cálculo, não pode ser acatada tendo em vista que a infração praticada pelo contribuinte é prevista no art. 2º, § 3º, VI do RICMS/97. Afirmo que os roteiros aplicados nos acórdãos de julgamentos citados na defesa não guardam correlação com os desenvolvidos na apuração do crédito tributário.

Afirmo que não procede a alegação defensiva de que as formas de pagamentos em bares e restaurantes não podem ser indicadas corretamente, haja vista que os sistemas permitem que no cupom fiscal sejam discriminadas as diversas formas de pagamentos.

No que se refere à infração 02, diz que os argumentos apresentados para que a multa seja reduzida não tem previsão legal e que sua opção para pagamento do ICMS em função da receita bruta é um benefício fiscal concedido a diversas atividades comerciais a exemplo da exercida pelo autuado.

Finaliza mantendo integralmente a ação fiscal.

Esta JJF, determinou a realização de diligência (fl. 50) ao autuante, para que providenciasse anexar o relatório de todas operações diárias relativo às empresas administradoras de cartão de crédito, e fizesse entrega ao autuado da cópia deste relatório mediante intimação, concedendo prazo de trinta dias para apresentar nova defesa.

A Inspetoria Fazendária juntou à fl. 54, um requerimento do autuado para pagamento do débito total do Auto de Infração, auferindo os benefícios fiscais previstos na Lei nº 9.650/05.

VOTO

Xerifico que apesar de ter impugnado inicialmente ambas as infrações, o autuado em 16/09/05 reconheceu e pagou todo o débito exigido neste lançamento, conforme extrato SIDAT acostado à fl. 53, deixando, portanto, de haver controvérsia.

Entendo que o pagamento importa a renúncia à faculdade de discutir a lide na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, extinguindo o crédito tributário nos termos do art. 156, I do CTN, transcrito a seguir:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;”

Considerando que o pagamento foi efetuado, a defesa fica prejudicada, devendo ser extinto o crédito tributário.

Em face do exposto, considero PREJUDICADA a defesa, ficando extinto o presente processo administrativo, devendo ser homologados os valores recolhidos e o presente processo ser remetido à INFAZ Iguatemi, para adoção das providências da sua competência.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Auto de Infração nº 117227.0030/04-1, lavrado contra **EL NACIF RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser homologado o valor recolhido e o presente processo ser remetido à INFAZ Iguatemi, para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - JULGADORA