

A. I. - 206957.0160/03-9
AUTUADO - ARTZORRA COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS CRISPIM S. NUNES
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 23.10.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0315-02/06

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. O contribuinte comprovou que no período de apuração da exigência fiscal, seu estabelecimento não operou com emissão de cupom fiscal e sim de nota fiscal de venda ao consumidor, serie D-1, invalidando, com isso, a comparação entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito e da redução “Z”. Infração elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/12/04, exige ICMS no valor de R\$ 10.096,03, acrescido da multa de 70%, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não registrados”.

O autuado apresenta, tempestivamente, impugnação, às fls. 14 a 21, através de seu advogado legalmente constituído, fl. 22, inicialmente fazendo um breve comentário a respeito da infração, aduzindo que o autuante não logrou o êxito desejado na presente autuação.

Prossegue a defesa enfatizando que é necessário identificar a figura do tipo tributável definida na norma através de seus elementos constitutivos que deverão corresponder a todas as características do acontecimento no mundo social a que se que atribuir a força de nascer o dever jurídico de pagar o tributo. Diz que esses elementos são: o material, o pessoal, o espacial e o temporal. Asseverando ainda que o próprio CTN em seu art. 142, impõe que a administração assim proceda.

Observa também, citando o pensamento do jurista Alberto Xavier, que os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada presidem o procedimento administrativo.

Ressalta que, conforme determina a Constituição Federal, somente estará no dever de cumprir a exigência relativa ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, alguém que efetivamente realizar a dita operação.

Diz que, apesar da lei baiana em determinadas situações autorizar a presunção do fato gerador do ICMS, acrescenta que essas presunções são “juris tantum”, ou seja, são presunções legais relativas, pois admitem prova em contrário.

Apresenta, a seguir enunciadas, o que diz serem provas incontestes da improcedência do presente Auto de Infração:

1. O seu faturamento mensal, no período apurado pela fiscalização é sempre inferior ao informado pelas administradoras de cartão de crédito, conforme demonstrativo das vendas mensais de maio a setembro por ele elaborado e apensado aos autos, fl. 23;
2. As vendas com cartão de crédito realizadas nesse período foram decorrentes de emissão de nota fiscal de venda ao consumidor, série D-1;

3. A utilização de emissão de Cupom Fiscal em suas operações de vendas somente ocorrera a partir de 30/09/2003, conforme cópia da redução “Z”, apensada aos autos fl. 24;
4. As vendas efetuadas por cartão de crédito apuradas (venda a prazo) são superiores às informadas pelas administradoras.

Conclui a defesa requerendo a improcedência do Auto de Infração, tendo em vista que as vendas com cartão de crédito informadas às administradoras de cartão de crédito foram realizadas rigorosamente com emissão e registro de notas fiscais de venda à consumidor e que somente começou a emitir cupom fiscal a partir de 30/09/2003.

O autuante, em informação fiscal, fl. 26, acata as alegações defensivas, afirmando que depois de examinar a documentação fiscal do autuado constatou que o demonstrativo apresentado, fl. 23 estão corretos, pois, correspondem aos valores constantes na redução “Z” e nas notas fiscais D-1.

Assevera que o autuado sempre utilizou em suas operações de vendas a emissão de notas fiscais D-1 e somente começou a usar o ECF em 30/09/2003, devidamente autorizado pela SEFAZ-BA, de forma que não cabe a alegação de omissão de saídas, por venda sem emissão de cupom fiscal no período de maio a setembro de 2003.

Ressalta ainda que o autuado opera com vendas a varejo de calçados, produto com ICMS recolhido pelo regime de antecipação tributária, por isso, os valores exigidos a partir do mês de maio não seriam devidos, uma vez já pagos.

Diz que com base nos relatórios TEF’s diários por operação com vendas realizadas através de cartão de crédito e nas notas fiscais D-1, emitidas pelo autuado, confirma-se que os valores constantes nos relatórios estão relacionados com as notas fiscais D-1 emitidas no mesmo período, conforme cópias que anexa aos autos, fls. 28 a 320.

Com base nos documentos e demonstrativos, ora juntados, e os apresentados pela defesa, que comprovam a tese defensiva e rechaçam os valores lançados no presente Auto de Infração, o autuante requer a improcedência da exigência fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS em virtude da constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis, nos meses de maio a setembro de 2003, 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.

A defesa apresenta comprovação através de cópia da redução “Z” do seu ECF, fl. 24, de que somente começara a utilizar o equipamento a partir de 30/09/2003, enfatizando que no período fiscalizado emitira regularmente nota fiscal de venda ao consumidor, série D-1, as quais, afirma terem sido rigorosamente registradas em seu livro Registro de Saídas. Apresenta demonstrativo mensal de vendas, fl. 25, para evidenciar que, em todos os meses nos quais a fiscalização apurou omissão de mercadorias tributáveis, estão registrados em seus livros contábeis e fiscais, totais de vendas mensais em valores superiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito, todas decorrentes de operações realizadas com notas fiscais D-1. Requerendo por fim a improcedência da autuação

O autuante, em sua informação fiscal, depois de examinar todas as notas fiscais D-1, emitidas pelo autuado no período fiscalizado e compará-las com o Relatório de Informações TEF – Diário, fls. 27 a 320, concorda com as alegações apresentadas pela defesa, e assegura que o autuado somente começou a utilizar o ECF em 30/09/2006. Finaliza aduzindo que o autuado comercializa com calçados, mercadoria enquadrada no regime de antecipação tributária e também requer a improcedência do Auto de Infração.

Entendo que restou evidenciado nos elementos que compõem o presente Auto de Infração que a autuação não deve prosperar, tendo em vista que a efetiva comparação realizada pela fiscalização entre os totais informados pelas administradoras de cartões de crédito e os totais de vendas com

cartão constante da redução “Z”, não ocorrera. Eis que, como se verifica na “Planilha Comparativa de Vendas Por Meio de Cartão de Crédito”, elaborada pelo autuante, fl. 07, encontra-se totalmente zeradas as vendas com cartão constante, da redução “Z”. Significando, assim que é inteiramente factível a assertiva de que no período anterior a outubro de 2003 o autuado não operou com ECF. Não há, portanto, que se falar em diferença entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito e as vendas com cartão constantes na redução “Z”. Conclusão robustecida ainda pelo exame realizado pelo autuante na documentação fiscal emitida no período fiscalizado confrontando-se com o Relatório de Informações TEF – Diário, fls. 27 a 320, do qual emerge a certeza de que o autuado somente emitira nota fiscal de venda ao consumidor, série D-1, cujos valores coincidem com os informados pelas administradoras de cartões de crédito.

Do exposto acima, e depois de constatar que, efetivamente, as notas fiscais emitidas pelo autuado no período fiscalizado estão convergindo com os valores consignados no Relatório de Informações TEF – Diário, fls. 27 a 331, concluo restar comprovado nos autos o não cometimento, por parte do autuado, da infração que lhe fora imputada.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206957.0160/03-9**, lavrado contra **ARTZORRA COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR