

PROCESSO - A. I. N° 180642.0049/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BARRETO PEIXOTO SUPERMERCADOS E LANCHONETE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5^a JJF n° 0375-05/06
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 08/05/2007

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0137-12/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Efetuadas correções no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5^a Junta de Julgamento Fiscal (5^a JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF N° 0375-05/06, que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$ 151.375,49, em virtude de omissão de saída de mercadoria tributada 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.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento, alegando que a infração não estava caracterizada. No mérito, disse muitas vendas realizadas por meio de cartão de crédito foram registradas como sendo pagas a dinheiro. Argumentou que não foram consideradas as “sangrias” realizadas nos ECFs. Mencionou que mais de 50% das mercadorias comercializadas – a exemplo de farinha de trigo e refrigerantes – estavam enquadradas no regime de substituição tributária. Para embasar suas alegações, apresentou demonstrativo e acostou ao processo os correspondentes documentos comprobatórios. Na informação fiscal, a autuante manteve integralmente a ação fiscal.

O processo foi convertido em diligência à ASTEC, para que fosse verificada a veracidade das alegações defensivas, bem como fosse elaborado novo demonstrativo de débito. A diligência foi atendida, tendo o diligenciador efetuado as correções pertinentes às “sangrias” comprovadas. Após essas correções, o débito passou para R\$ 105.706,36, conforme demonstrativo à fl. 972.

Por meio do Acórdão JJF N° 0468-03/05 (fl. 1144), o Auto de Infração foi julgado procedente em parte, no exato valor apurado na diligência efetuada pela ASTEC (R\$ 105.706,36).

Inconformado com a Decisão proferida, foi interposto Recurso Voluntário. Por meio do Acórdão CJF N° 0109-11/06, o Recurso Voluntário foi provido, tendo sido declarada nula a Decisão de primeira instância, por falta de entrega ao contribuinte dos relatórios das operações diárias realizadas por meio de cartão de crédito. O processo retornou à INFAS de origem e, após duas diligências, foi devidamente saneado, com a reabertura do prazo de defesa.

O autuado apresentou nova defesa, a autuante prestou nova informação fiscal e, em seguida, o processo foi julgado procedente em parte, no valor de R\$ 47.998,35.

Ao proferir o seu voto na Decisão recorrida, o ilustre relator afastou as preliminares de nulidade, por entender que o vício existente no processo foi saneado. Em seguida, foi indeferida a

solicitação de diligência, pois entendeu a 5^a JJF que as informações já existentes no processo eram suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

No mérito, o ilustre relator não acolheu a alegação defensiva referente às vendas totais do estabelecimento, uma vez que na auditoria fiscal aplicada confronta apenas as vendas pagas com cartão de crédito e/ou débito com as informadas pelas administradoras de cartão. Por falta de provas, foi afastada a tese defensiva pertinente às vendas que foram pagas com cartão e que foram consideradas como sendo a dinheiro. Também não foi acolhido o argumento atinente à não-obrigatoriedade de indicar no cupom fiscal a forma de pagamento da operação ou prestação.

Prosseguindo em seu voto, o ilustre relator acolheu o resultado da diligência efetuada por auditor fiscal da ASTEC, que deduziu da autuação os valores referentes às “sangrias” comprovadas e reduziu o valor da autuação para R\$ 105.706,36. A 5^a JJF também acatou a tese defensiva pertinente à cobrança do imposto proporcionalmente às operações com mercadorias tributadas. Dessa forma, partindo do valor calculado na diligência da ASTEC, foi apurado o débito com base no percentual das saídas tributadas no período, conforme as DMAs acostadas aos autos (fls. 40 a 54). Em razão da aplicação dessa proporcionalidade, o débito apurado pela ASTEC (R\$ 105.706,36) passou para R\$ 47.998,35.

Considerando que o valor da desoneração do autuado ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 5^a JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

A parte sucumbente da Fazenda Pública Estadual restringe-se às correções feitas pela Primeira Instância relativamente às “sangrias” efetuadas nos ECFs e à cobrança do imposto devido proporcionalmente às saídas tributadas.

Em decorrência da retificação atinente às “sangrias” o débito tributário passou de R\$ 151.375,49 para R\$ 105.706,36, conforme demonstrativo à fl. 972. O exame das peças processuais evidencia o acerto da Decisão da Primeira Instância, uma vez que se encontra respaldada em documentos acostados ao processo e em diligência efetuada por auditor fiscal da ASTEC. Ademais, o erro decorrente da inobservância das “sangrias” de ECFs foi reconhecido pela própria autuante.

Em razão da apuração do imposto devido proporcionalmente às operações com mercadorias tributáveis, o débito retificado de R\$ 105.706,36 passou para R\$ 47.998,35, conforme demonstrativo às fls. 1307/1308. Esse procedimento adotado pela Primeira Instância para apurar o imposto devido também está correto, pois as DMAs acostadas às fls. 40 a 54 comprovam que o recorrido efetuava operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, homologando a Decisão recorrida, a qual não carece de qualquer reparo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 180642.0049/04-0, lavrado contra **BARRETO PEIXOTO SUPERMERCADOS E LANCHONETE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$47.998,35, acrescido da multa de 70 %, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. PGE/PROFIS