

A. I. N° - 102148.0217/05-8
AUTUADO - R S G COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VENICIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 31.01.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0001-02/07

EMENTA: ICMS. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. DIFERENÇA ENTRE AS OPERAÇÕES DECLARADAS NO ECF DO CONTRIBUINTE PARA OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A infração imputada ao autuado já fora objeto de julgamento através do Auto de Infração n° 102148.0037/04-1, pela 1ª JJF – Acórdão JJF N° 0307-01/06. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/11/2005, é complementar ao Auto de Infração n° 102148.0037/04-1, lavrado em 25/02/05, oriundo da exclusão deste A.I. dos valores apurados nos meses de maio, R\$ 597,33, e outubro, R\$ 413,37, ambos de 2003, por ter o autuante, em diligência fiscal, verificado a majoração dos débitos atinentes a estes meses. Sendo cobrado o imposto de R\$ 666,63, em maio e de R\$ 441,18, em outubro totalizando o montante de R\$ 1.107,81 e aplicada a multa de 70%.

O sujeito passivo ao apresentar tempestivamente sua contestação, fls. 201 a 206, depois de descrever o teor da acusação fiscal, atenta para o fato da legislação tributária invocada pelo autuante, com relação à indicação do meio de pagamento adotada na operação, somente começar a vigorar a partir de 21/01/04, com a inclusão do § 7º ao art. 238 do RICMS/97-BA, que obriga a indicação do meio de pagamento no cupom fiscal adotado na operação. Observa que inexistia este regramento à época da ocorrência dos fatos geradores, portanto, o ordenamento só deverá prevalecer a partir de 21/01/04, não podendo haver retroação em prejuízo do contribuinte por ferir princípio constitucional.

Assevera que em relação à infração, ora em questão, trata-se da mesma contida no Auto de Infração n° 102148.0037/04-1, sendo o mesmo fato gerador, a mesma data de ocorrência e de vencimento, a mesma alíquota, contendo ainda a base de cálculo e ICMS já alcançados.

Acrescenta que o autuante repetiu os fatos já inseridos no Auto de Infração que se encontra em instrução para julgamento pelo CONSEF, no qual adiciona valores que alega ter encontrado.

Ressalta que o referido Auto de Infração ainda não foi julgado pelo CONSEF e, portanto, ainda não tem uma situação jurídico-administrativa pacífica e que somente esse órgão é que detém a competência legal de emitir decisões na esfera administrativa.

Visando demonstrar a improcedência da autuação, assinala que exemplifica através de planilha anexada aos autos, juntamente com cópias de notas fiscais, autorização das administradoras de cartão de crédito, com os valores pertinentes à operação, ao frete, à entrada e o histórico da nota fiscal/cupom fiscal.

Assinala que não teria justificativa para sofrer a lavratura de um outro Auto de Infração caso ocorra, o que decerto ocorrerá, o acolhimento pelo CONSEF de suas razões de defesa e julgamento pela improcedência.

Requer a distribuição por dependência tendo em vista que a matéria de defesa se encontra acostada ao A.I. n° 102148.0037/04-1, e que se o entendimento for diverso, suplica a autorização

para produzir cópias de todo o material pertinente (provas) e acostar aos autos, ora contestado, além das provas apensadas em sua defesa, onde argui ficar evidenciado que os documentos referentes às administradoras de cartão de crédito têm a mesma titularidade dos cupons/notas fiscais legalmente emitidos o que afasta a pretensão do autuante, ao alegar a falta de pertinência entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e os documentos fiscais.

Em sua informação fiscal, fls. 249 a 250, o autuante afirma que a infração, omissão de saída, foi apurada através da comparação entre as informações fornecidas pelas instituições financeiras e administradoras de crédito com os dados da Redução “Z”.

Observa que, segundo o entendimento do autuado, o RICMS/97-BA só indica o meio de pagamento adotado na operação a partir de 21/01/04, conforme o Art. 238, § 7º, não tratando da emissão de Nota Fiscal.

Reafirma que o Convênio 85/2001, já cuida deste assunto, tanto na cláusula sexta, quanto na cláusula décima sexta, além da Subseção IV, que trata do Cupom Fiscal, especificamente na cláusula trigésima oitava, quando afirma que “o Cupom Fiscal deverá conter: [...] item X - meio de pagamento, observadas as regras da Seção VII do Capítulo III deste Título.”

Observa que o RICMS/97-BA, no Art. 824-T, consta que “as disposições contidas neste capítulo, aplicam-se, no que couber, o disposto no Convênio ICMS 85/01, de 28 de setembro de 2001”.

Assinala ainda que o art. 824-E, § 4º, do RICMS/97-BA, diz que, em lugar de autorizar as administradoras de cartões de crédito ou de débito com que transacionam a informar discriminadamente à Secretaria da Fazenda o valor do faturamento do estabelecimento usuário do equipamento, pode o contribuinte, conforme o Art. 824-E, § 3º (que foi acrescentado pela Alteração nº 38, através do Dec. nº 8.413, de 30/12/02, DOE de 31/12/02), “[...] que receber como meio de pagamento, cartão de crédito ou de débito, deverá informar no anverso do respectivo comprovante, nos casos em que o comprovante não seja impresso no ECF, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, se for o caso, do número sequencial do equipamento no estabelecimento, devendo o tipo do documento fiscal emitido ser indicado por”.

Como não fez nada disso, não cabe nenhuma discussão sobre a autuação, portanto, a mantenho, conforme dados da última Informação Fiscal.

O autuante rebate as alegações apresentadas pela defesa na forma a seguir enunciada:

- a) afirma que o autuado concorda que não houve alteração da infração, mas discorda de ser autuado novamente; esqueceu, apenas, que esta autuação (fato gerador, data, vencimento, alíquota, base de cálculo e ICMS lançados) foi retirada do Auto de Infração anterior (AI nº 102148.0037/04-1), no mês de maio de 2003, uma vez que o valor autuado era R\$ 597,33 (valor este, excluído do Auto de Infração anterior), e agora passou para R\$ 666,63, no novo AI nº 102148.0217/05-8; portanto, não se está cobrando duas vezes o mesmo valor;
- b) justifica-se esta alteração para mais, referida no item anterior, pois se levou em consideração os documentos fiscais e argumentos apresentados pela Defesa e, ao mesmo tempo, nos novos lançamentos, houve modificações nos valores para mais; e como solução técnica, uma vez que não se pode alterar para mais o Auto de Infração original, este novo valor foi lançado (alterado para mais) em um novo Auto de Infração; o mesmo se pode afirmar para o valor autuado no mês de outubro de 2003, que era R\$ 413,37 (excluído do Auto de Infração anterior) e, agora, passou para R\$ 441,18, no novo Auto de Infração;
- c) informa, também, que os documentos acostados pela defesa já foram justificados no Auto de Infração anterior, ou seja, o autuante já se pronunciou; contudo, volta a afirmar que não há associação correta entre a autorização informada pela Administradora de Cartão de Débito/Crédito e a Nota Fiscal ou Cupom Fiscal.

Conclui rejeitando a solicitação do contribuinte, reiterando, portanto, a autuação do presente

Auto de Infração complementar, bem como do Auto de Infração anterior, já, acima, referido.

Diante das divergências remanescentes quanto ao total das diferenças apuradas, esta Junta deliberou baixar os autos em diligência à ASTEC para que fosse realizado exame na documentação fiscal original do autuado com o objetivo de apurar a procedência das alegações defensivas em relação à falta de convergência entre as datas constantes nas notas fiscais/boletos, fretes, bem como dos respectivos valores das operações com cartão de crédito e de débito realizadas pelo autuado nos meses de maio e outubro de 2003.

A ASTEC, ao se manifestar através do Parecer ASTEC nº 0090/2006, concluiu com base nos documentos fiscais apresentados pelo autuado e na re-elaboração da “Planilha Comparativa de Vendas com Cartão de Crédito/Débito”, para o exercício de 2003, fl. 267, pela redução dos valores do ICMS devido nos meses de maio e outubro que, respectivamente, passaram de R\$ 666,63, para R\$ 394,56, e de R\$ 441,18, para R\$ 305,46.

Não tendo sido atendida pelo autuado, a intimação para ser dado conhecimento do resultado da diligência realizada, fl. 272, foi enviada a intimação ao seu sócio, Sr. Rafael de Carvalho Papaleo, que tomou conhecimento do resultado da diligência em 17/10/2006, fl. 275.

VOTO

Deixo de acatar a preliminar suscitada pelo autuado de que a exigência da indicação do meio de pagamento da operação somente entrou em vigor a partir de 21/01/2004, com o advento da Alteração nº 51, em face da vigência do Convênio de 85/2001 que teve seus termos recepcionados pelo art. 824-T, bem como os parágrafos 3º e 4º do art. 824-E que disciplinam a matéria desde a vigência da Alteração nº 38 através do Dec. 8.413 de 30/12/02, não há, portanto, que se falar em legislação tributária invocada sem estar em vigor.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 1.107,81, referente à diferença, apurada nos meses de maio, R\$ 666,63, e outubro, R\$ 441,18, ambos do exercício de 2003, entre os valores totais de vendas com cartão de crédito e de débito constantes na redução “Z” e os fornecidos por instituição financeira ou administradora de cartão de crédito, ocasionando omissão de saída de mercadoria tributada.

Entretanto, ao pesquisar no sistema de arquivamento de acórdãos deste CONSEF, constatei que o julgamento do Auto de Infração nº 102148.0037/04-1, procedido pela 1ª JF, que resultou no Acórdão JF nº 00307/01-06, já contemplara a exigência dos valores exigidos no presente Auto de Infração. Ou seja, os débitos originais relativos aos meses de maio e outubro, cujos valores foram corrigidos através de diligência procedida pela ASTEC, já se encontram inclusos no demonstrativo de débito do aludido acórdão.

Com isto, entendo ter sido descaracterizada a exigência fiscal objeto do presente Auto de Infração.

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 **102148.0127/05-8**, lavrado contra **R S G COMÉRCIO LTDA..**

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR