

**PROCESSO** - A. I. Nº. 110427.0010/07-0  
**RECORRENTE** - YAMACAKE COMÉRCIO DE PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA. (REVELE)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0310-03/08  
**ORIGEM** - INFAT ITABUNA  
**INTERNET** - 07/07/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0184-11/10

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Tendo o recorrente efetuado o pagamento do valor total lançado na Decisão recorrida de 1ª instância, enseja-se a extinção do crédito tributário, ficando caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, diante do reconhecimento expresso do valor julgado. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo recorrente contra a Decisão da 3ª JJF – Acórdão JJF n.º 0310-03/08 – que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual fora lavrado para exigir o ICMS de R\$ 12.533,39, inerente aos meses de janeiro de 2006 a março de 2007, em razão da 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$ 10.418,77, após rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, por entender que não ocorreu o alegado cerceamento de exercício de contraditório e, no mérito, foi ressaltado que foi reaberto o prazo de defesa, sendo entregue ao contribuinte, conforme recibo à fl. 179, o relatório de todas as operações individualizadamente informadas pelas administradoras de cartão de débito e crédito para que, querendo, comprovasse o quanto alegado, mas o defendant não apresentou comprovantes que elidisse integralmente a imputação, limitando-se a anexar cópias de seu livro de Registro de Prestação de Serviços, o que, por si só, segundo a JJF, não comprova que ocorreu a emissão de documentos fiscais quando das operações de vendas com a utilização de cartões de débito e de crédito.

Foi salientado também pela JJF que, em atendimento à Diligência determinada pela 3ª JJF, o autuante elaborou tabela com o cálculo da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, reduzindo os valores de imposto a serem recolhidos, a partir da exclusão proporcional dos montantes referentes a operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Em relação às demais alegações defensivas, a JJF entendeu que, uma vez que o contribuinte não comprova, nos autos, comercializar com mercadorias isentas, bem como não comprova que os débitos de ICMS que lhe foram imputados seriam valores decorrentes apenas de operações de prestação de serviços, a presunção prevista no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 não foi completamente elidida.

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 224 a 228 dos autos, o recorrente, sustenta que não efetuou saídas de mercadorias sem nota fiscal, tanto é que as vendas declaradas na DIPJ, DME, livros Registros de Saídas são em valores superiores aos informados pelas administradoras, do que entende que tal fato deve servir de prova para elidir a presunção de venda sem a correspondente emissão de documento fiscal. Aduz que o roteiro de fiscalização de ~~confontar a produção com a declaração~~ os valores das vendas pagas com cartão de crédito/débito, não prestação de serviços, cujas notas fiscais são emitidas por meio de 1 o mais apropriado para detectar omissão de saídas.

A PGE/PROFIS em seu Parecer, às fls. 233 e 234, opina que o presente PAF deve ser convertido em diligência para a ASTEC, de forma que consigne como débito de imposto a aplicação da alíquota sobre o valor da diferença entre o montante informado pela administradora de cartão menos o montante da receita bruta, proporcional, considerando: a) que receita bruta seja o total das vendas de mercadorias e serviços, no período objeto da autuação; e b) receita tributada, apenas, o valor da receita bruta menos o valor dos serviços e das mercadorias não sujeitas à substituição tributária e/ou isenção.

Em pauta suplementar do dia 25 de agosto de 2009, essa 1ª Câmara de Julgamento Fiscal converteu os autos à ASTEC para que, a partir do demonstrativo de débito à fl. 193 dos autos, apurasse o ICMS incidente sobre a base de cálculo proporcional às receitas mensais de vendas de mercadorias, em relação às receitas totais (mercadorias e serviços), consoante dados apresentados pelo contribuinte, à fl. 17, os quais são ratificados pelos documentos fiscais às fls. 23 a 67 dos autos

Através do Parecer ASTEC nº. 149/2008, às fls. 239 e 240 dos autos, foi calculado o percentual da receita de venda de mercadoria e aplicado ao valor apurado pela diligência determinada pela JJF, a qual expurgou do débito original as saídas relativas às operações de mercadorias não tributadas, resultando no ICMS devido de R\$ 7.941,23, valor esse exclusivo de vendas de mercadorias tributadas.

Instado a se pronunciar sobre o resultado da diligência, o sujeito passivo aduz que, mesmo assim, com a proporcionalidade sugerida, não deve prosperar a suposta infração, fundamentada apenas em presunção de que houve omissão de saídas de mercadorias tributadas. Reitera sua alegação de que a própria DME de 2006 comprova que as receitas em todo o período são muitos superiores aos valores informados pela instituição financeira, como também que, dentre as mercadorias, existem aquelas com tributação encerrada. Assim, ratifica todos os termos da defesa e do Recurso, do que requer a improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer à fl. 257 dos autos, registra que a diligência foi determinada para que fosse apurada a proporção de operações de comercialização de mercadorias em relação àquelas de prestação de serviço, que fogem à tributação do ICMS. Salienta que o recorrente, em sua manifestação sobre o resultado da diligência, apenas volta a repetir o argumento de que realiza operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Esclarece a PGE/PROFIS que a proporcionalidade determinada pela Instrução Normativa nº. 56/2007 já foi efetuada antes do julgamento de 1ª instância e é já com base nesse novo valor que foi apurada pela ASTEC a proporcionalidade de que trata a diligência sugerida pela 1ª CJF. Sendo assim, conclui o opinativo que, o presente Auto de Infração está definitivamente saneado, pois foi apurada a certeza e a liquidez do crédito tributário, devendo ser adotado o valor final apontado pelo Parecer ASTEC nº 149/2008.

Na assentada do julgamento do dia 08/06/2010 foi verificado no sistema da SEFAZ que o sujeito passivo havia recolhido, através do benefício da Lei nº 11.908/2010, o débito nominal de R\$ 10.418,77, consignado como devido pela Decisão recorrida.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância, que julgou procedente em parte o presente Auto de Infração no valor de R\$ 10.418,77.

Da análise dos autos, constata-se que o sujeito passivo recolheu o valor total consignado como devido na Decisão recorrida, cabendo a homologação do recolhimento e o consequente arquivamento dos autos, visto que o pagamento do aludido débito, como cediço, é ato incompatível com o intuito de recorrer da Decisão administrativa que a autuação, ensejando, inclusive, com o pagamento do valor remanescer no crédito tributário, por força do disposto no art. 156, I, do Código Tributário

Neste sentido, resta dissolvida a lide outrora existente e caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, daí porque somos pela homologação dos valores recolhidos pelo sujeito passivo, julgando PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto, diante do reconhecimento expresso, pelo próprio recorrente, do valor mantido pela Decisão recorrida, consubstanciada no ato do pagamento do débito consignado no Acórdão recorrido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADO o Recurso de Voluntário apresentado e declarar extinto o processo administrativo fiscal relativo ao Auto de Infração nº 110427.0010/07-0, lavrado contra YAMACAKE COMÉRCIO DE PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA. (REVELE), devendo os autos ser enviados ao setor competente para homologação dos valores pagos e arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS