

PROCESSO - A. I. N° 114155,0302/09-2
RECORRENTE - ACCOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (AFFORD)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JFJ n° 0349-04/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0251-11/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. Tendo sido a empresa inserida no Simples Nacional no período da autuação, por força de Decisão judicial com efeitos retroativos, o imposto decorrente de receitas omitidas deve ser calculado de acordo com a metodologia estabelecida na Resolução n° 51, do respectivo Comitê Gestor. Acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **NULO**. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JFJ n° 0349-04/10), que julgou procedente a presente autuação, lavrada em 29/09/2009 para exigir ICMS no valor de R\$ 9.340,62, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei n° 7.014/96, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e/ou administradoras de cartões de débito/crédito (período de janeiro a dezembro de 2008).

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

Não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos respectivos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados na narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

A presunção de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto encontra respaldo jurídico no art. 4º, § 4º da Lei n° 7.014/96, pelo que não procede a argumentação defensiva de que o procedimento fiscal mostra-se destituído de fundamento legal.

Lei 7.014/96. Art. 4º. § 4º. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Por conseguinte, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte.

No mérito, de acordo com os levantamentos realizados pelo fisco às fls. 10 a 27, cujas cópias foram entregues ao autuado, vejo que foram devidamente retiradas da coluna denominada “VALOR S/ EMISSÃO NF” as

quantias referentes às notas fiscais e cupons fiscais com datas e montantes correspondentes aos registrados no relatório TEF.

Igualmente, no demonstrativo consolidado, de fl. 10, o sujeito passivo foi indevidamente beneficiado na quantia de R\$ 812,23, posto que lhe foi concedido o crédito presumido de 8% relativo a um período em que não mais estava inscrito no Regime SIMBAHIA. Apesar de inscrito como empresa de pequeno porte, nas datas dos fatos geradores o impugnante não estava enquadrado nem no SIMBAHIA, que não mais existia, nem no Simples Nacional, apurando suas obrigações de acordo com o Regime Normal.

Represento à autoridade competente para que determine nova ação fiscal, com o fim de lançar o valor de R\$ 812,23, creditado de forma equivocada em favor do autuado à fl. 10.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 136/140, arguindo, em preliminar, duas matérias: **a)** ausência de abastamento legal e probatório do Auto de Infração. Diz que a fiscalização foi feita sem a devida análise dos documentos contábeis do sujeito passivo, tendo o autuante valido-se exclusivamente das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, o que entende ser insuficiente para embasar a exigência. Afirma que as notas fiscais emitidas, os livros de Saídas e as DMA indicam valores muito menores do que os lançados pelo autuante. Aduz que não pode haver a exigência do ICMS porque não houve fato gerador, invocando, em reforço à sua tese, a Súmula nº 182, do extinto TFR, e o art. 9º, do Decreto-Lei nº 2.471/88; e **b)** assevera que está enquadrada no Simples Nacional, por força de Decisão proferida pela 17ª Vara Federal da Comarca de Petrolina.

No mérito, aduz que foi franqueada ao autuante toda a documentação da contabilidade da empresa, "*não tendo a secretaria diligenciado em comprovar os documentos acostados à impugnação*". Afirma que não há nos autos documentos comprobatórios do valor a ser pago pelo sujeito passivo, que não sejam as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, informações estas que não possuem embasamento legal para consubstanciar a lavratura de um Auto de Infração ou a cobrança de qualquer valor a título de multa, sem a devida comprovação através de uma auditoria contábil.

Pugna, ao final, pelo Provimento do apelo ofertado.

Às fls. 177, a PGE/PROFIS solicita a realização de diligência, o que foi acatado na Decisão de fls. 179, tendo esta Câmara determinado a remessa dos autos à ASTEC/CONSEF, para adoção das seguintes providências:

1. Intimar o sujeito passivo para apresentar, relativamente a todo o período objeto da autuação (janeiro a dezembro de 2008), as reduções Z e as notas fiscais de vendas a consumidor, acompanhadas estas últimas dos respectivos boletos de cartões de crédito; e
2. Refazer o demonstrativo de fl. 10, colocando na coluna "**VENDA COM CARTÃO CONSTANTE REDUÇÃO Z/NOTA FISCAL**" o valor total das vendas registradas nas reduções Z do contribuinte como tendo sido feitas através de cartões de crédito e de débito e as vendas feitas por intermédio de notas fiscais a consumidor. Com relação às notas fiscais de venda a consumidor, somente deverão ser acatadas as que estiverem acompanhadas do respectivo boleto do cartão de crédito/débito.

Às fls. 188/191, consta Parecere ASTEC proferido em cumprimento à diligência determinada por esta CJF, reduzindo o débito lançado para R\$4.303,32.

VOTO

A hipótese é de acolhimento da preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, pois, consoante se deduz dos autos, o recorrente, por sentença proferida pelo Poder Judiciário da Comarca de Petrolina, teve reconhecida a legitimidade de seu pedido de opção ao Simples Nacional, com efeitos retroativos a 1º de julho de 2007 (fls. 165).

Assim, o imposto exigido por conduto da presente autuação deve ser calculado de acordo com os parâmetros aplicáveis a tal sistemática de tributação, consoante definido na Resolução n° 51, do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Merece registro o fato de que, de acordo com o art. 9°, §2°, da Resolução n° 30, do mesmo Comitê Gestor, apenas ficam excluídas da sistemática do Simples Nacional quando o lançamento do ICMS decorrer de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, **nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares.**

Também deve ser esclarecido que a autuação a ser lavrada na sistemática do Simples Nacional poderá ser feita no formulário disponível na Secretaria da Fazenda deste Estado, por força do art. 19, da Resolução n° 30, do CGSN, que dispõe: "*Enquanto não disponibilizado o sistema eletrônico único previsto nesta Resolução, deverão ser utilizados os procedimentos fiscais previstos na legislação de cada ente federativo*".

Ante o exposto, voto pelo acolhimento da preliminar suscitada e, em consequência, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para decretar a nulidade da autuação, recomendando o refazimento da ação fiscal, computando-se a omissão de receitas apurada para cálculo do imposto dentro do Simples Nacional.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração n° 114155.0302/09-2, lavrado contra **ACCOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (AFFORD)**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS