

PROCESSO - A. I. Nº 207096.0010/04-3
RECORRENTE - LVM COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0028-03/05
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 28/04/2005

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0109-11/05

EMENTA: 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. Infração caracterizada. Rejeitado o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 3^a JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração em tela para exigir ICMS e multa relativo à 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. (janeiro de 2003 a março de 2004).

Sustenta a Decisão da 3^a JJF, ora recorrida que:

- deixa de acatar o pedido de diligência formulado, uma vez que o contribuinte não apresentou nenhuma prova de suas alegações;
- no que se refere à alegação de que em alguns casos foram registradas vendas em dinheiro, mas de fato ocorreram vendas através de cartão, entende que, diante da acusação o contribuinte deveria trazer ao processo prova de suas alegações através de cópias de cupons fiscais e boletos assinados pelos clientes com indicação dos valores das vendas, e que, indevidamente foram registradas pela empresa como venda em dinheiro. Como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do RPAF/99, não desonera o contribuinte da responsabilidade pelo pagamento do imposto;
- apurada diferença entre o valor de vendas através de cartão de crédito declarado pela empresa e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito, tal fato constitui presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis, conforme disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, sendo facultado ao contribuinte provar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu, o que caracteriza a infração;
- o contribuinte na defesa apresentada solicitou a dispensa da multa sob alegação de que possui bons antecedentes no cumprimento de suas obrigações fiscais. Ocorre que a multa aplicada à infração descrita no Auto de Infração tem previsão na Lei nº 7.014/96 (art. 42, III), e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de dispensa ou redução de multa decorrente de obrigação principal. Essa competência é exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega que:

- a multa aplicada é confiscatória;
- houve cerceamento do direito de defesa, na medida em que seu pedido de diligência não foi deferido;
- a infração não está baseada em fato gerador real, mas sim presumido;
- somente a diligência poderá apurar a verdade dos fatos que levará à conclusão da improcedência da autuação.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação afirma que a multa está adequada à infração imputada.

Ademais, afirma que o recorrente não trouxe qualquer elemento para comprovar os supostos equívocos na diferença encontrada nos valores por ele declarados ao Fisco e os declarados pelas Administradoras de Cartão de Crédito.

Por fim, ressalta que a presunção de omissão de saída anterior sem pagamento do ICMS encontra-se expressamente prevista em lei.

Em razão disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que a multa aplicada encontra-se expressamente prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, estando, por conseguinte, adequada à infração imputada.

Em relação ao cerceamento do direito de defesa e ao pedido de diligência, observo que o recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento para comprovar os supostos equívocos na diferença encontrada nos valores por ele declarados ao Fisco e os apresentados pelas Administradoras de Cartão de Crédito. Limitou-se, apenas, em negar o cometimento da infração.

Todavia, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, conforme prescreve o art. 143 do RPAF.

Quanto à incerteza da ocorrência do fato gerador, constato que a presunção de omissão de saída anterior sem pagamento do ICMS encontra-se expressamente prevista em Lei (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96), cabendo ao recorrente a comprovação de fatos capazes de elidi-la, em razão de ser a presunção do tipo *júris tantum*, admitindo, pois, prova em contrário.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207096.0010/04-3, lavrado contra **LVM COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.682,39**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de abril de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS