

PROCESSO - A. I. Nº 003424.0515/05-0
RECORRENTE - COMERCIAL DE ALIMENTOS SANLIN LTDA. (SUPERMERCADO MELHOR PREÇO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0380-04/05
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 06/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0037-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE ENTREGA AO CONTRIBUINTE DE LISTAGENS DAS OPERAÇÕES DIÁRIAS REALIZADAS ATRAVÉS DE TEF. NOVA DECISÃO. A falta de entrega ao contribuinte das listagens detalhadas das operações diárias com cartão de crédito implica cerceamento de defesa. Incumbe, portanto, ao órgão prolator da decisão recorrida promover o saneamento do feito e proferir nova decisão a salvo de incorreção. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/06/2005, exigindo ICMS no valor de R\$42.925,46 e multa de 70%, em razão da falta de recolhimento, no prazo regulamentar, de ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 205 a 215, na qual tece os seguintes argumentos:

Na inicial, o contribuinte alega jamais ter deixado de recolher o tributo ora exigido, dentro do prazo regulamentar, para todas as vendas realizadas por meio de cartões de crédito e de débito.

Diz ainda da não existência de previsão legal para a cobrança do imposto, tendo por base a forma do modo de pagamento de cartão de crédito e débito: e que a prática do autuante, confrontando os valores fornecidos pelas administradoras, não atendeu ao princípio do contraditório, tendo em vista que a empresa não recebeu o extrato que foi enviado à Sefaz.

Indicando o artigo 18 do RPAF, aduz que nas planilhas comparativas de vendas por meio de cartões de crédito/débito elaboradas pelo autuante, os valores registrados na coluna “venda com cartão constante redução Z” não condizem com a realidade em nenhum período levantado de 2004.

Vindo aos autos, os julgadores da 4ª JJF consideram que em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99, e afirmam que o autuado em sua defesa combateu com especificidade as “vendas com cartão informado pelas administradoras”, conforme a planilha de fl. 09, tendo juntado cópias de Redução Z, às fls. 221 a 374 do PAF. E entendem por não acatar a preliminar de nulidade, visto que o autuado não sofreu prejuízo para elaborar sua defesa, haja vista o acesso às planilhas e documentos contidos nos autos, além de realçarem o fato de que o contribuinte autorizou a Administradora de Cartão de Crédito a fornecer informações à Secretaria de Fazenda.

Dizem que, no mérito, pelo lançamento exige ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito.

Citam o parágrafo 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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”.

Comentam a alegação do contribuinte quanto à incorreção dos valores apontados na infração dado que os informados pelas administradoras divergiram das vendas efetivamente realizadas. Aduzem a menção da empresa, que detinha os comprovantes em seu poder, porém não fez prova da sua assertiva, quando da ocasião do ingresso de sua defesa neste Conselho de Fazenda. Destacam também os ilustres julgadores, que o autuado informou que registrava suas vendas sempre, na modalidade de “dinheiro”, não cumprindo assim o disposto no § 7º do art. 238 do RICMS/97.

E julgam que para o caso em comento, deverá ser aplicado o disposto no art. 143 do RPAF/99, pois que *“a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”*, concluindo seu voto pela Procedência do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente formula sua contestação à Decisão em tela, dizendo não ter havido justiça no julgamento por terem os ilustres julgadores apartado do feito os princípios da legalidade e da verdade material, por não terem determinado que o agente autuante processasse o levantamento fiscal a partir das fitas detalhes e dos demais documentos, todos postos à disposição do fisco.

E que em sua atividade comercial, 92% dos produtos com os quais opera, são artigos com suas fases de tributação encerradas, e sem levar em conta, ainda, as saídas isentas (produtos hortifrutigranjeiros) destinadas a consumidor final. Anexa cópias de notas fiscais (Anexo 1) na comprovação da alegada substituição tributária.

Comenta e chama de erro crasso do agente autuante, e não captado pela JJF, a inclusão indevida na base de cálculo do lançamento, valores relativos a Cartões de Débito, que correspondem à venda à vista e, portanto registrados no cupom fiscal como dinheiro. E alude ao inciso VI, parágrafo 3º DO RICMS/97, o qual somente cita Cartões de Crédito para a situação em que couber esse procedimento fiscal, que não é o caso do recorrente.

Realça que à época da autuação, sua situação fiscal era a de Empresa de Pequeno Porte, portanto desobrigada de escrituração de livros fiscais, diferentemente do que exigiu o autuante ao fundamentar seu lançamento.

Informa ter alterado sua situação de contribuinte EPP para Normal a partir de 1º de outubro de 2005, objetivando reduzir sua carga tributária, para ficar no aguardo da antecipação parcial do ICMS, dadas suas saídas serem preponderantemente de mercadorias isentas ou com substituição tributária.

Ao final, o recorrente apela a este CONSEF pelo conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário, face aos novos elementos apensados ao PAF, para modificar a Decisão ora recorrida e julgar Nula a ação fiscal, e caso sejam ultrapassadas estas preliminares, requer seja o Auto de Infração julgado Improcedente.

A PGE/PROFIS através do douto procurador, Dr. João Sampaio Rego Neto, vem aos autos apresentar Parecer, ao início, fornecendo didaticamente o entendimento da presunção, fundamento básico do lançamento em comento.

Esclarece que nas situações em que informações das administradoras de cartões de crédito, sejam superiores as registradas pelo contribuinte, há a presunção que este vendeu mercadorias que poderiam não estar registradas, e estas situações poderiam, ainda, incluir vendas de mercadorias adquiridas sem registro fiscal, e sem tributação por substituição.

Realça, no entanto que na análise em curso não cabe perquirir acerca da entrada, pois a presunção pela falta de informação da administradora de cartões, ocorre em função de saída omitida, a qual pode ter tido, também, a correspondente entrada não registrada.

Diz o nobre procurador, que o lastro deixado pelas estatísticas de situações dessa natureza de fato ocorridas, permitem ao legislador construir uma relação de causa e efeito a favor das presunções legais.

Assim, rechaçam a defesa apresentada pelo recorrente, no quesito correspondente à maioria de seus produtos contarem com sua fase de tributação encerrada, por entenderem conforme retro exposto, que tais mercadorias podem ter sido objeto de entradas não registradas.

Concorda o ilustre procurador com julgamento da Decisão, por ter o recorrente perdido a oportunidade de produzir a prova e elidir a presunção fiscal, o que ocorreria singelamente pela simples anexação do comprovante de venda a cartão com o respectivo cupom ou nota fiscal.

Também a alegação do recorrente no tocante a cartões de débito, é acatada pelo ilustre procurador quanto a se tratar de vendas à vista, entretanto de sua verificação nos autos referidos comprovantes não foram localizados.

E encerra seu Parecer, opinando pela manutenção integral do Auto de Infração.

VOTO

O presente PAF relaciona-se à ocorrência de presunção de saídas, figura fiscal suficientemente aplicada em situações de diversas naturezas.

Repetidamente comentado pelos ilustres agentes, julgadores e procurador, o art. 4º, item 4º da Lei nº 7014/96 estatui a autorização da presunção de omissão de saídas, às informações de vendas prestadas pelas administradoras de cartões, em valores superiores àqueles informados pelo contribuinte, conforme ocorre no processo em comento.

Algumas vezes trazido à tona o art. 18 do RPAF/BA, que estipula não bastar a parte autuada apenas alegar o não cometimento da infração para elidi-la, e sim trazer aos autos prova inconteste de suas afirmações, no caso em tela, comprovantes ou cópias das vendas a cartões, apenas individual ou analiticamente às notas fiscais ou aos cupons que deram cobertura a essas saídas.

Ao início da postulação do recorrente, o mesmo aventa, com propriedade, a não existência de previsão legal para cobrança do imposto, tendo por base vendas realizadas mediante cartões. E de que não recebeu da SEFAZ o detalhamento, na forma de extrato, que teria sido disponibilizado pelas administradoras de cartões.

É consensual neste CONSEF, que o PAF está a carecer de regularidade, como no caso em comento, quando não contém produzidas condições suficientes, fáticas, que levem ao contribuinte acesso as informações analíticas, diárias, por lançamentos, a partir das quais poderiam ser confirmadas as indicações das administradoras de cartões e confrontados os valores a seu crédito e justificados, ou não, os registros das vendas efetuadas mediante comprovantes fiscais emitidos.

Em vista do exposto, entendo que o Recurso Voluntário deve ser PROVIDO no sentido de que a Decisão recorrida seja ANULADA com o retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento, após o efetivo saneamento do feito, inclusive com a determinação de fornecimento ao recorrente das listagens de operações diárias realizados através do TEF.

Por fim, recomendo à secretaria do CONSEF, proceder à revisão integral da composição dos autos ordenando suas peças na forma cronológica em que ocorreram, e nova renumeração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **003424.0515/05-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS SANLIN LTDA. (SUPERMERCADO MELHOR PREÇO)**, devendo ser encaminhado os autos à 1ª Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

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