

PROCESSO - A. I. Nº 108875.0011/05-9
RECORRENTE - IBRATIN BAHIA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS LTDA. (IBRATIN TINTAS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0426-03/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 08.05.06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0131-12/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Indeferido o pedido de diligência. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 30/06/05, para exigir o ICMS no valor de R\$1.356,81, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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 nos meses de agosto/04 e dezembro/04 e janeiro/05.

O autuado apresentou defesa (fls. 22 a 26), inicialmente discorreu sobre a infração e esclarece que é uma empresa que integra o grupo econômico IBRATEAM PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, da qual a empresa IBRATIN NORDESTE LTDA também faz parte, conforme indicado nos contratos sociais, com atividade de comercialização de tintas e revestimentos plásticos.

Afirma que *“a diferença encontrada pelo Fiscal, ao comparar o relatório Z e as informações fornecidas pelas empresas de cartão de crédito”*, se refere às vendas efetuadas diretamente a consumidor final, pela IBRATIN NORDESTE LTDA, cujo pagamento foi feito por meio de cartão de crédito ou débito, através do "terminal de titularidade do autuado", o que pode ser comprovado pelas notas fiscais emitidas pela primeira e que está contido no demonstrativo de pagamento informada pelas empresas de cartão de crédito.

Diz que o ICMS devido pela IBRATIN NORDESTE LTDA, foi recolhido aos cofres do Estado, e que no seu entendimento não existe imposto a ser exigido a título de presunção, sendo inadequado o enquadramento e a multa aplicada conforme indicado na autuação.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente e, fundamentado no art. 123, I, § 5º do RPAF/BA, que lhe seja concedido um prazo de vinte dias para apresentar os documentos que comprovam :

- a) que as operações atribuídas ao autuado foram realizadas pela IBRATIN NORDESTE LTDA;
- b) que o dinheiro recebido pelo autuado por parte das empresas de cartão de crédito foi repassado à IBRATIN NORDESTE LTDA;

c) que todo o ICMS decorrente das operações objeto da autuação foi pago tempestivamente.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 46 e 47), inicialmente discorre sobre a infração e as alegações defensivas e diz que apesar de ser "factive" o fato alegado de ter emprestado a uma empresa do mesmo grupo, o equipamento em que foi feito o registro das vendas através de cartão de crédito ou débito, mas que o defendente não apresentou nenhum documento para provar suas alegações.

Finaliza, dizendo que não tendo o autuado questionado a validade dos cálculos que resultaram na cobrança do crédito fiscal e nem apresentado documentos que elidisse a autuação, pede a Procedência do Auto de Infração.

Após a manifestação do autuante que reiterou a ação fiscal, sob o fundamento de que o contribuinte não apresentou nenhuma provas de suas alegações, a JJF concluiu o seu voto nos seguintes termos:

“O autuado formulou pedido para que fosse concedido prazo de vinte dias para apresentar prova documental de alegações apresentadas na defesa. Rejeito tal pedido, tendo em vista que conforme previsto no art. 123 do RPAF/BA, as provas deverão se apresentadas junto com a impugnação e o direito de fazê-lo em outro momento processual só pode ocorrer quando ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, nos termos do § 5º do citado dispositivo legal. Na situação presente, o autuado foi intimado em 21/06/05 (fl. 06) para apresentação de livros e documentos e cientificado da autuação em 06/07/05, tendo apresentado defesa em 01/08/05, antes mesmo de findar o prazo para fazê-lo, motivo pelo qual indefiro o pedido formulado.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito e o valor informado pelas operadoras de cartão de crédito.

O autuado não contestou o cálculo do imposto exigido, alegou apenas que o estabelecimento autuado "emprestou" o equipamento (POS) para uma outra empresa que integra o mesmo grupo, a IBRATIN NORDESTE LTDA, o que provocou uma divergência entre o relatório de vendas realizadas registradas no relatório Z e as informações fornecidas pelas empresas de cartão de crédito. Entendo que, diante da acusação, o autuado deveria ter trazido ao processo a prova de suas alegações, e como não foram apresentados tais comprovações entendo que está caracterizada a infração apontada, consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias sem a documentação fiscal pertinente, uma vez que não foram apresentadas provas da improcedência da presunção legal.

De acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, fato que não ocorreu na defesa e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Constato que nos demonstrativos juntados pelo autuante ao PAF, que do montante do imposto apurado a título de presunção foi concedido crédito presumido de 8% o que resultou em valor de R\$947,91 em 2004 (fl. 07) e R\$231,14 em 2005 (fl. 10). Ocorre que, conforme documento juntado à fl. 15, o contribuinte está inscrito no cadastro normal e por isso não tem direito ao crédito presumido ora concedido. Portanto, conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, tendo ocorrido o agravamento do valor devido referente à infração apontada, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença apurada de R\$1.206,05.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Mediante ao Recurso Voluntário o recorrente repete praticamente as alegações apresentadas em sua defesa, informando que integra ao grupo econômico IBRATEAM PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., e que *“a diferença encontrada pelo fiscal, ao comparar o relatório Z e as informações encontradas pelas as empresas de cartão de crédito, refere-se às vendas efetuadas diretamente a consumidor final, pela IBRATIN NORDESTE LTDA, cujo pagamento foi feito por meio de cartão de crédito ou débito, através do terminal de titularidade do autuado”*, o que pode ser comprovado pelas notas fiscais emitidas pela primeira e que a está contido no demonstrativo de pagamento informado pelas empresas de cartão de crédito.

Diz que o ICMS devido pela IBRATIN NORDESTE LTDA., foi recolhido aos cofres do Estado, e que no seu entendimento não existe imposto a ser exigido ma título de presunção, sendo inadequado o enquadramento e a multa aplicada conforme indicado na autuação.

Requer que o Auto de Infração seja Improcedente e, dando oportunidade ao recorrente de proceder na produção de provas com fundamento no art. 123, I, § 5º do RPAF/BA.

A PGE/PROFIS em seu Parecer opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por entender que a Decisão de Primeira Instância está correta e proferida com embasamento legal, restando efetivamente comprovada a infração, como também o contribuinte não apresentou qual quer documento novo, ou trouxe fundamentos capazes de elidir a acusação.

VOTO

Todas as alegações do recorrente, em seu Recurso Voluntário, são desprovidas de qualquer prova capaz de embasar as suas afirmações. Repete basicamente as razões expendidas na defesa, e reitera enfaticamente o pedido de concessão de prazo para a produção de provas para ilidir a ação fiscal. Inicialmente, adotando a fundamentação da Decisão da JJF, ratificada pela Douta PGE/PFOFIS, rejeito o pedido, por inoportuno, ainda mais que, apesar das provas, segundo declara, se encontrarem em poder de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, já se passaram nove meses, pois o Auto de Infração foi lavrado em 30.06.2005, e, até o momento, nenhuma prova foi trazida ao PAF. Evidentemente, alegações destituídas de provas não são suficientes para descaracterizar o cometimento da infração objeto da ação fiscal.

Em face do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para julgar PROCEDENTE a ação fiscal, reiterando a recomendação da JJF para instauração de novo procedimento fiscal para a cobrança da diferença apurada, no valor de R\$1.206,05.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 108875.0011/05-9, lavrado contra **IBRATIN BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS LTDA. (IBRATIN TINTAS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.356,81**, 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, 05 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

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