

PROCESSO - A. I. Nº 233048.0009/05-0
RECORRENTE - A.N.S. COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. (ANS MÓVEIS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0035-03/06
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 07/12/2006

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0422-11/06

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas por meio de cartões de débito e crédito em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0035-03/06, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por Instituições Financeiras e Administradoras de Cartão de Crédito, no período de setembro de 2003 a agosto de 2004.

O órgão julgador de Primeira Instância decidiu reduzir o débito para R\$16.438,55 com base na seguinte fundamentação:

1. foi entregue ao autuado uma cópia do relatório diário por operações de Transferências Eletrônicas de Fundos (TEF) e o contribuinte, após intimado, indicou no próprio TEF, de forma manuscrita, o número do documento fiscal (nota fiscal ou cupom fiscal) correspondente às operações diárias registradas no citado relatório;
2. a autuante foi instada a fazer o confronto entre as cópias das notas fiscais juntadas pelo autuado e o relatório TEF, a fim de verificar a regularidade das operações de vendas, porém não o fez, sob a alegação de que se deveria proceder a uma fiscalização vertical;
3. pela análise dos documentos juntados ao processo, constatou que, em diversas operações contidas no relatório TEF, constam valores de vendas semelhantes ou aproximados aos consignados nas notas fiscais, cujas cópias foram acostadas junto com a defesa, conforme os exemplos que consignou na Decisão recorrida, ficando, portanto, afastada a exigência fiscal relativa às operações praticadas no período de janeiro a agosto de 2004;
4. conforme prescrito na legislação a partir de 28/02/02 ocorre o fato gerador do ICMS, a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, se a declaração de vendas feita pelo contribuinte for em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Considerou legal a autuação, no período de setembro a dezembro de 2003, no valor de R\$16.438,55, visto que o contribuinte não comprovou a emissão de documentos fiscais.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 3203 a 3209), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, argumentando que as vendas totais realizadas no período sempre foram superiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e que, além disso, somente depois de 21 de janeiro de 2004, data da publicação do Decreto nº 8.882/04, é que a fiscalização poderia utilizar a presunção legal insculpida no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, pois a partir daí é que os contribuintes foram obrigados a indicar no cupom fiscal o meio de pagamento (cartão de crédito, cartão de débito ou em espécie) adotado na operação ou prestação (artigo 238, § 7º, do RICMS/97).

Entretanto, tendo em vista a verdade material dos fatos, afirma que está apresentando photocópias dos Relatórios TEF e dos cupons fiscais (ressaltando que as cópias das notas fiscais já se encontram nos autos), por meio dos quais provará que não praticou omissão de receitas tributáveis pelo ICMS. Por fim, pede o acolhimento dos documentos acostados, bem como a realização de diligência “para consolidar a verdade” e a improcedência do Auto de Infração.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, em observância à busca pela verdade material dos fatos jurídicos tributários e ao princípio da instrumentalidade das formas que rege o processo administrativo fiscal, e tendo em vista a juntada de documentos pelo recorrente, sugeriu a realização de diligência, a fim de que auditor fiscal estranho ao feito lotado na ASTEC examinasse a pertinência das alegações do contribuinte.

O PAF foi incluído em pauta suplementar e esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu acatar a sugestão da PGE/PROFIS, determinando que os autos fossem remetidos à Inspetoria de origem para que a autuante efetuasse o confronto entre os Relatórios TEF por operações e as notas fiscais e cupons fiscais emitidos pelo contribuinte e anexados aos autos (fls. 81 a 2394 e 3210 a 3862), no período de setembro a dezembro de 2003, indicando se ainda persistia algum débito a ser exigido no lançamento.

A autuante afirmou que, “*cumprindo a diligência solicitada à fl. 3871 deste, informamos que as diferenças entre os valores informados pelas administradoras de cartões e os declarados pelo contribuinte persistem. Não há alteração*” (fl. 3875).

A repartição fazendária enviou intimação ao estabelecimento do autuado para que se manifestasse no prazo de 10 (dez) dias, por meio de Aviso de Recebimento (AR), porém a correspondência retornou ao remetente com a indicação de que o endereço era “desconhecido”, embora o contribuinte constasse como “ativo” no cadastro da Secretaria da Fazenda (fls. 3876 a 3878).

Em seguida, foi expedida outra notificação, desta vez ao sócio da empresa, Sr. Ailton Néri da Silva, cientificando-o do resultado da diligência e concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para que contestasse o resultado da diligência, entretanto, o contribuinte quedou-se inerte (fls. 3879 e 3880).

A representante da PGE/PROFIS, Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, exarou o seu Parecer (fls. 3882 a 3885) opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, sob o entendimento de que:

1. o procedimento fiscal encontra-se robustecido pelos demonstrativos acostados, os quais comprovam a divergência entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e aquelas produzidas pelo contribuinte, devendo ser aplicada a presunção insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, já que o autuado não trouxe ao PAF nenhum documento capaz de afastar a presunção legal;
2. não merece acolhida o argumento do recorrente, de que os números informados superam os valores trazidos pelas administradoras de cartões de crédito, posto que não se pode comparar os valores totais de vendas efetuadas pela empresa com os valores adstritos a vendas mediante cartões de crédito;
3. o artigo 824-E, do RICMS/97, introduzido pelo Decreto nº 8.413/02, previa a obrigação do

contribuinte de informar, nos casos em que o comprovante de venda não fosse impresso no equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, quando fosse o caso, do número seqüencial do equipamento existente no estabelecimento;

4. portanto, desde janeiro de 2003 a legislação vigente já permitia que se aplicasse a presunção de ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do mencionado artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, se houvesse divergência entre os valores constantes na Leitura Z do ECF e os números fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito, já que, caso as operações de circulação de mercadorias não fossem feitas pelo ECF, caberia ao contribuinte indicar no anverso do comprovante de venda por cartão de crédito ou débito, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação;
5. assim, se há outras saídas de mercadorias, fruto de vendas por meio de cartões de crédito ou débito que não pelo ECF, caberia ao recorrente demonstrá-las para elidir a presunção legal.

VOTO

Inicialmente, deixo de acatar o argumento do recorrente, de que somente a partir de 21 de janeiro de 2004, data da publicação do Decreto nº 8.882/04, é que a fiscalização poderia aplicar a presunção legal prevista no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, pois, a partir daí é que os contribuintes foram obrigados a indicar no cupom fiscal o meio de pagamento (cartão de crédito, cartão de débito ou em espécie) adotado na operação ou prestação (artigo 238, § 7º, do RICMS/97).

Efetivamente, algumas poucas decisões das Câmaras de Julgamento Fiscal apresentaram o entendimento manifestado no Acórdão transscrito pelo sujeito passivo (Acórdão CJF nº 0139-11/05), porém tal posicionamento foi inteiramente modificado. Atualmente o CONSEF vem reiteradamente decidindo que, desde janeiro de 2003, com a edição da Lei nº 8.542/02, publicada no Diário Oficial do Estado de 28/12/02, a qual alterou a redação do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, a legislação baiana permite a aplicação da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas e não oferecidas à tributação, se restar comprovada a existência de declaração de vendas feitas pelo contribuinte em valores inferiores aos informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Isso porque, conforme destacado pela representante da PGE/PROFIS, o § 3º do artigo 824-E do RICMS/97, introduzido pelo Decreto nº 8.413/02, publicado no Diário Oficial do Estado de 31/12/02, já previa a obrigação do contribuinte de informar, nos casos em que o comprovante de venda não fosse impresso no equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) e a venda fosse feita por meio de cartão de crédito ou débito, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, quando fosse o caso, do número seqüencial do equipamento no estabelecimento. Dessa forma, cabe ao contribuinte apresentar as provas de que houve saídas de mercadorias pagas por meio de cartões de crédito ou débito, as quais foram acobertadas por outros documentos fiscais que não o cupom fiscal.

Podem ser citados os seguintes Acórdãos, a título de exemplo desse novo entendimento no âmbito do CONSEF: CJF nºs 0135-11/05, 0137-11/05, 0172-12/05, 0198-12/05, 0283-12/05, 0313-11/05, 0400-11/05, 0431-11/05 e 0438-12/05.

Verifico, pelos documentos acostados, que o PAF foi encaminhado em diligência por esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal para que a autuante informasse, a partir do confronto entre os documentos juntados aos autos pelo contribuinte e os Relatórios TEF por operações, se persistia algum valor ainda a ser exigido no período de setembro a dezembro de 2003, uma vez que o órgão julgador *a quo* já havia afastado a exigência fiscal relativa às operações praticadas no período de janeiro a agosto de 2004.

A autuante informou que, após o exame, não encontrou alterações em seu levantamento original. Como o recorrente, apesar de intimado do resultado da diligência na pessoa do sócio Sr. Ailton

Néri da Silva, já que a empresa não foi localizada pelos Correios, preferiu não se manifestar, considero que está correto o valor lançado nesta autuação no período de setembro a dezembro de 2003, devendo ser mantida a Decisão recorrida.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 EM PARTE o Auto de Infração nº 233048.0009/05-0, lavrado contra A.N.S. COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. (ANS MÓVEIS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$16.438,55, 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, 09 de novembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS