

PROCESSO - A. I. Nº 207143.0010/04-4
RECORRENTE - SHOW EM MODA LTDA. (LINNU'S)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0513-03/04
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 03/01/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0519-12/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS 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. Rejeitado o pedido de nulidade. Infração reduzida com base em Parecer Técnico da ASTEC/CONSEF. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra o resultado de um Recurso Extraordinário interposto pela PGE/PROFIS a Câmara Superior deste CONSEF anulou a Decisão anterior proferida por esta Câmara de Julgamento Fiscal e em consequência daquela Resolução o PAF retornou para um novo julgamento.

Em seu voto o Sr. relator na Câmara Superior aduz que *“fato novo foi conduzido aos autos, com apensamento comprobatório de fotocópias de vendas a cartão, registradas como se houvessem sido recebidas a dinheiro”*.

Quando do julgamento anterior assim nos manifestamos: O contribuinte em epígrafe não se conformando com a Decisão da 3ª JJF que considerou Procedente o Auto de infração em tela, apresenta o presente Recurso Voluntário objetivando a reforma da Decisão.

Para que tenhamos uma melhor compreensão do tema, fazemos aqui um breve relato do constante no PAF em particular quanto ao teor do lançamento, a posição da JJF em relação a cada um dos itens do Auto de infração e os argumentos que a eles se contrapõe o contribuinte através dos seus representantes legalmente constituídos.

O Auto de infração em lide foi lavrado em 27/09/04 para exigir imposto no valor de R\$1.342,05 e multa de 70%, 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.

O Sr. julgador deixou de acatar o pedido de diligência formulado entendendo que *“conforme disposto no art. 147 do RPAF/BA, a mesma deve ser realizada para trazer ao processo elementos que possam dirimir dúvidas entre a acusação e as provas apresentadas na defesa. No presente caso, diante dos demonstrativos elaborados pelo autuante o autuado suscitou que ocorreram equívocos por parte dos seus funcionários mas não apresentou nenhuma prova de suas alegações, logo não se estabeleceu nenhum contraditório, o que constitui de fato apenas a negativa do cometimento da infração, motivo pelo qual indefiro o pedido de diligência”*.

Rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pois de acordo com seu entendimento “o Auto de infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade nos termos do art. 18 do RPAF/99.”

Quanto ao mérito, assim se manifestou aquela autoridade julgadora: “a primeira alegação de que o faturamento mensal declarado na DIRPJ do autuado foi sempre superior ao informado pela administradora, não pode ser acolhida, tendo em vista que a acusação formulada é de que as vendas com cartão informado pelas administradoras são superiores às vendas com cartão registradas nas leituras em redução “Z”. Tomando como exemplo o mês de janeiro/03, o demonstrativo elaborado pelo autuante acusa vendas com cartão constante na Redução “Z” (fl. 06) de R\$19.659,25 e as vendas com cartão informado pela administradora do cartão de R\$23.923,80 o que culminou em diferença de R\$4.264,55. Verifico que na DIRPJ apresentada (fl. 22) indica Receita Bruta Total do Mês de R\$30.821,27 que engloba vendas em cartão e em dinheiro, portanto a DIRPJ apresentada não se presta como prova para elidir a diferença apontada entre o total das vendas por cartão registrado pelo autuado e o valor informado pela empresa administradora de cartão. No que se refere à alegação de que em alguns casos foram registradas vendas em dinheiro, mas de fato ocorreram vendas através de cartão, entendo que, diante da acusação o autuado 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 informadas pela empresa Administradora de Cartão de Crédito. Como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Conclui que “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 receitas, conforme disposto no art. 2º, § 3º, VI do RICMS/897 sendo facultado ao autuado provar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu, o que caracteriza a infração.”

Vota pela Procedência do Auto de infração.

Tempestivamente o contribuinte recorre. Na defesa apresentada às fls. 16 a 20, através do seu representante legal devidamente constituído (fl.21) afirma que a infração não ocorreu por entender que o dever de pagar o tributo surge com o fato gerador e para que isso aconteça se faz necessário a identificação dos elementos constitutivos: pessoal, material, espacial e temporal.

Cita o entendimento de doutrinadores de direito quanto aos princípios da legalidade e tipicidade cerrada e que o imposto só pode ser exigido do sujeito passivo se efetivamente realizar operações de circulação de mercadorias.

Diz que a legislação estadual autoriza a presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS sempre que a escrituração contábil indicar: “... V- Venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”, e sendo tal presunção relativa, admite prova em contrário.

Indaga se “o legislador ordinário é soberano para utilizar presunções, ficções e indícios como regras jurídicas de obediência ilimitada?”, e afirma que no seu entendimento “o legislador ordinário não pode ultrapassar os limites impostos pela Constituição e pelas normas complementares.”

Quanto ao mérito diz que o faturamento mensal informado na Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (DIRPJ), Ano Calendário de 2003 pelo autuado é sempre superior ao informado pelas administradoras de cartão de crédito.

Alega também que a diferença apontada de venda por cartão ocorre pelo fato de que, em alguns casos foi registrado venda com o recebimento em dinheiro e a venda efetiva se deu por cartão, “quando após o cliente manifestar a intenção de pagar à vista e tendo o caixa emitido o cupom para pagamento em dinheiro, o cliente apresenta, no momento do pagamento, o cartão, fato que por si só põe termo à discussão.”

E por fim, requer seja a autuação julgada nula e no exame do mérito, improcedente, e ainda a produção de todos os meios de prova admitidos em direito com a juntada de documentos, prova e contra-prova, perícia com arbitramento e formulação de quesitos e revisão do procedimento fiscal com preposto estranho ao feito.

O autuante na informação fiscal prestada à fl. 30 esclarece que o ICMS exigido na autuação foi amparado no art. 2º, § 3º, VI do RICMS/97 e que não lhe compete julgar a constitucionalidade das leis do Estado. Conclui mantendo o Auto de infração integralmente.

Em seu Parecer a Sra. procuradora concluiu no sentido de que embora exista no PAF comprovação de pagamento, este cingiu-se aos meses de janeiro, março e novembro. Desta forma remanesce os meses de maio e dezembro. Torna-se necessário, portanto a análise do Recurso no que diz respeito a esses dois últimos meses sob pena de infringência ao art. 155 do RPAF. Ratifica o Parecer PGE/PROFIS constante da fl. 1209.

Por fim requer o Provimento do presente Recurso Voluntário para que se processe o julgamento sob os meses remanescentes em discussão, acatando-se o Parecer da ASTEC para julgamento de Procedência Parcial do Auto de Infração homologando-se o pagamento já realizado.

VOTO

O presente PAF depois de ser submetido ao julgamento inicial retoma para análise de fato observado pela Douta PGE/PROFIS e que diz respeito aos valores remanescentes e que se referem aos meses de maio e dezembro de 2003.

Concordamos com a Sra. procuradora no sentido de que embora exista no PAF comprovação de pagamento, este diz respeito apenas aos meses de janeiro, março e novembro. Resta, portanto, a manifestação sobre os meses de maio e dezembro. O que nos leva, portanto, a necessária análise do Recurso Voluntário no que diz respeito a esses dois últimos meses sob pena de infringência ao art. 155 do RPAF.

Entendo que o Recurso Voluntário deve ser PROVIDO para considerar o Parecer da ASTEC, cujo somatório ao débito indicado à fl. 81, é 282,64. Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados o pagamento já realizado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207143.0010/04-4, lavrado contra **SHOW EM MODA LTDA. (LINNUS'S)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$282,64**, 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, 06 de dezembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS