

PROCESSO - A. I. Nº 206908.0045/06-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CARAGUEIJO DO SERGIPE BAR E RESTAURANTE LTDA.
RECORRIDOS - CARAGUEIJO DO SERGIPE BAR E RESTAURANTE LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3^a JJF nº 0383-03/07
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 25/03/2008

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0024-12/08

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. A 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. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Decisão recorrida mantida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário e de Ofício, interpostos contra a Decisão da 3^a JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS no valor total de R\$43.929,48, 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A 3^a JJF, ao julgar a defesa interposta pelo Autuado concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, proferindo o seguinte voto:

“Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal por estranho ao feito, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Ademais, diante do novo levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi constatado motivo suficiente para a realização da diligência solicitada pelo deficiente em sua nova manifestação acerca da informação fiscal prestada pelo autuante.

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de agosto a dezembro de 2004; fevereiro, abril, maio, junho, julho e outubro de 2005; janeiro junho de 2006, conforme demonstrativos acostados aos autos.

Observo que, sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96:

“Art. 4º

(...)

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas 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”.

Considerando as alegações apresentadas na impugnação ao presente lançamento, o autuante refez os cálculos, informando à fl. 45 dos autos que acatou os argumentos apresentados pelo defensor, tendo elaborado novas planilhas às fls. 46 a 49, com os valores corrigidos (2004 – R\$4.145,58; 2005 – R\$627,28 e 2006 – R\$1.713,09), acostando aos autos os Relatórios Consolidados da DMA (fls. 50 a 52), serviram de base para o cálculo dos índices de proporcionalidade aplicados nos respectivos exercícios fiscalizados. Esclarece, também, que foram utilizados os valores das saídas para o cálculo do índice de proporcionalidade, ao invés dos valores das entradas como alegou o autuado. Informa, ainda, que anexou duas planilhas para o exercício de 2005, dividindo o período de janeiro a junho e de julho a dezembro, aplicando a alíquota de 5% e 4%, respectivamente, conforme legislação vigente à época dos fatos.

Concordo com a informação prestada pelo autuante, que acatou as alegações defensivas, exceto em relação ao argumento de que não foi excluído da presente autuação o período de 31/08/2004 a 31/12/2004, considerando que existe outro Auto de Infração de nº 233048.0042/05-7.

Observo que o mencionado Auto de Infração de nº 233048.0042/05-7 (cópia à fl. 42), trata de recolhimento a menos do ICMS referente à comercialização de refeições, apurado de acordo com o Regime de Apuração da Receita Bruta, enquanto o presente Auto de Infração se refere a omissão de saídas apurada em decorrência da diferença entre a declaração de vendas do contribuinte e as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Neste caso, como salientou o autuante, os fatos gerados são diferentes, haja vista que no primeiro Auto de Infração o imposto foi exigido com base nas receitas informadas pelo contribuinte, enquanto no presente lançamento, a presunção legal de omissão de saídas é decorrente de valores não declarados pelo autuado, considerando que a declaração das vendas foi inferior aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Portanto, concluo que os cálculos efetuados pelo autuante, estão de acordo com a legislação em vigor e acato os valores apurados nos novos demonstrativos de fls. 46 a 49, acostados ao PAF, quando da informação fiscal.”

Inconformado com a Decisão supramencionada, o Autuado ingressou com Recurso Voluntário alegando os mesmos fatos expostos na defesa, requerendo a exclusão da autuação os lançamentos do período de 31.08.2004 a 31.12.2004, por entender que houve dois procedimentos distintos para se apurar o mesmo imposto e pugnou, também, pela nulidade do Auto de Infração em decorrência da inadequação do roteiro de fiscalização, por não estar em sintonia com a Instrução Normativa nº 56/2007.

Diz, ainda, que o roteiro de fiscalização utilizado não se mostrou adequado, pelo fato do recorrente ter como ramo de atividade bar e restaurante, onde a maioria dos itens que se adquire e se vende, ou já são tributados antecipadamente ou são isentos.

A PGE/PROFIS, instada a se manifestar no feito, afastou a preliminar de cerceamento de defesa e no mérito opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob os seguintes argumentos:

“Preliminarmente, cumpre-se salientar que o lançamento em apreço se encontra revestido das formalidades legais, estando perfeitamente determinado o autuado, o montante do débito

tributário e a natureza das infrações apuradas, não tendo sido constatado qualquer vício formal ou material apto a comprometer a autuação fiscal em testilha.

Ademais, foram apresentados ao autuado os relatórios detalhados das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito (07/08), possibilitando-lhe a ampla defesa.”

No tocante ao argumento de que o período de 31.08.2004 a 31.12.2004 já fora objeto de outro Auto de Infração (nº 233048.0042/05-7), a procuradoria emitiu o seguinte Parecer:

“Contudo, naquele Auto de Infração, o ICMS identificado como devido em relação àquele período foi identificado com base nas receitas informadas pelo próprio autuado. Já no lançamento em exame, o ICMS devido apurado em relação àqueles meses foi presumido a partir da identificação de diferenças entre as vendas com cartão declaradas pelo contribuinte e aquelas informadas pelas administradoras dos cartões. Ou seja, tratam-se de fatos geradores distintos, não havendo que se falar em imposto cobrado em duplicidade.”

Em relação à tese de equívoco do método de fiscalização utilizado, pelo fato do recorrente comercializar diversos itens sujeitos à antecipação tributária, a PGE/PROFIS opinou o que segue:

“...a fiscalização empregada seguiu procedimento correto, e os ajustes a serem feitos no lançamento, devido a comercialização pelo contribuinte de mercadorias sujeitas à tributação antecipada, foram promovidos após a apresentação da defesa pelo contribuinte, aplicando-se proporcionalmente os índices de mercadorias por ele comercializadas sujeitas à aludida antecipação, reduzindo-se, assim, o valor da dívida.”

VOTO

Tratam os autos de Recursos de Ofício e Voluntário, interpostos contra a Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou procedente em parte, a ação fiscal em litígio.

Inicialmente passo a analisar o Recurso Voluntário interposto pelo recorrente.

Requer o recorrente a revisão da autuação no que concerne ao período de 31.08.2004 até 31.12.2004, por entender que tal período já fora objeto de outra ação fiscal, tombada sob o nº 233048.0042/05-7.

A análise dos autos, conclui-se que a Decisão, ora hostilizada, não merece qualquer reparo, no que se refere a este item do Recurso Voluntário, pelo motivo de que os fatos geradores do ICMS da presente autuação não possuem qualquer identidade com o objeto do Auto de Infração nº 233048.0042/05-7, uma vez que neste procedimento fiscal o autuado está sendo acusado de omitir as saídas de mercadorias apuradas em decorrência da diferença entre a declaração de vendas do contribuinte e as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, enquanto na outra, o recorrente está sendo acusado de recolher ICMS a menos, referente a comercialização de refeições, apurado de acordo com o regime de apuração da receita bruta.

Devemos ressaltar que a própria legislação tributária estadual ressalva o direito da Fazenda Estadual apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias.

Desta forma, o requerimento de exclusão do período de 31.08.2004 a 31.12.2004, não pode ser acolhido por esta Egrégia Câmara de Julgamento Fiscal.

Quanto ao argumento de inadequação do roteiro de fiscalização, este também não merece ser acolhido, uma vez que o próprio autuante reconheceu o equívoco na autuação, utilizando os valores das saídas das mercadorias para o cálculo do índice de proporcionalidade e, ainda, aplicou as alíquotas de 5% e 4%, respectivamente, nos termos da legislação vigente à época dos fatos.

Assim, podemos concluir que a presente ação fiscal atendeu a todas as formalidades exigidas por Lei, estando, devidamente demonstrado o montante do débito e a natureza da infração. Voto pelo

NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Em relação ao Recurso de Ofício, este também não merece prosperar, uma vez que a Decisão da JJF foi respaldada na lei, e a redução do débito do Auto de Infração, se deu por reconhecimento do equívoco da infração, pelo próprio autuante, e conhecido pelo órgão julgador de primeira instância.

Diante do exposto, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO, dos Recursos de Ofício e Voluntário ora analisados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206908.0045/06-3, lavrado contra **CARANGUEIJO DO SERGIPE BAR E RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.485,95**, 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, 27 de fevereiro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS