

PROCESSO - A. I. Nº 233048.0005/07-0
RECORRENTE - PLANETA BAHIA BOUTIQUE LTDA. (PLANETA BAHIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECUSO VOLUNTÁRIO Acórdão 4º JJF nº 0304- 04/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03/04/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0042-12/08

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 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. Não acolhida a arguição de nulidade. Rejeitados os pedidos de diligência e perícia fiscais. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da JJF que julgou Procedente o lançamento em epígrafe que o contribuinte através de advogado, interpõe com o objetivo de modificar o resultado do julgamento recorrido.

O lançamento de ofício lavrado em 21/06/2007, exigiu o ICMS, no valor de R\$10.165,30, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, para pagamentos não registrados, nos meses de janeiro a junho, novembro e dezembro de 2006.

Em seu voto o Sr. relator da JJF reporta-se inicialmente à arguição de nulidade do Auto de Infração apresentada pelo contribuinte que alegou a ausência por parte do ente público de indicação do “fundamento legal” e da “descrição fática” do lançamento tributário, e que tal omissão viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Entendeu aquela autoridade julgadora que a nulidade não poderá ser acatada, vez que a descrição dos fatos consignada no Auto de Infração assim como a indicação dos dispositivos legais estão corretos. Acrescentou que, além disso, o autuante fez a entrega do Relatório Diário de Operações TEF do período de 01/01/2006 a 31/12/2006, e das Planilhas Comparativas de Vendas por Meio de Cartões de Créditos e de Débitos do período acima, consoante declarado expressamente pelo mesmo à fl. 04 do PAF, tendo assim, tomado pleno conhecimento das acusações. Entendeu ainda que não houve transgressão às regras dos art. 18, II e IV, “a” e 39, II, do RPAF/99, e o processo esta provido, também, de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Com base no art. 147, incisos I, alínea “a”, e II, alínea “b”, do RPAF/99, indeferiu os pedidos formulados pelo autuado para a realização diligência e de perícia fiscal, por considerá-las desnecessárias, em vista das provas produzidas nos autos.

Quanto ao mérito diz que nos meses em que o autuado alega que ocorreram valores informados pelas empresas administradoras de cartões menores que o registrado na redução Z, não houve exigência de ICMS a título de presunção e não deve ser objeto de apreciação. Entendeu que caberia ao contribuinte confrontar o valor individual de cada operação registrada no Relatório Diário TEF que lhe foi fornecido e identificar o motivo da diferença.

Observa que nos meses em que os valores informados pelas empresas administradoras de cartões foram maiores que os constantes na redução Z, tendo sido entregue ao contribuinte o Relatório Diário de Operações TEF, o mesmo poderia confrontar o mencionado Relatório com as operações registradas no seu equipamento ECF e identificar o porquê das diferenças apontadas na autuação.

Entendeu que *“tendo sido exigido o imposto a título de presunção, cabe ao contribuinte fazer prova da ilegitimidade da presunção, mesmo porque ele é detentor das informações contidas na memória fiscal do seu equipamento ECF, ou seja, tem as provas possíveis de elidir a presunção. Como nada foi apresentado na defesa, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.”* Destaca que a exigência fiscal trata de presunção relativa e admite prova em contrário e que em assim sendo para provar suas alegações, caberia ao autuado, identificar no relatório TEF, em cada operação, o valor correspondente consignado em cada cupom ou nota fiscal e juntar a cópia do documento para provar a regularidade das operações, o que não foi feito.

Conclui que não podem ser acatadas as alegações defensivas de que a divergência de valores indica a imprecisão das informações prestadas pelas administradoras de cartões, vez que nenhuma prova neste sentido foi trazida ao processo, além do que o relatório TEF, fls. 06 a 121 demonstra cabalmente as operações realizadas através de cartões de crédito e débito e vota, no que foi acompanhado pelos demais membros da JJF pela Procedência do Auto de Infração.

O autuado apresenta seu Recurso Voluntário às fls. 174 a 179 onde volta a argüir, preliminarmente, a nulidade do lançamento tributário por ter o ente público deixado de indicar o “fundamento legal” e a “descrição fática” do procedimento. Alega outra vez que tal omissão viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Cita o art. 150, I, da C. F., e transcreve o art. 129, § 1º, V, do COTEB e 39, V, do RPAF.

Acrescenta novamente que não lhe foi oportunizada a vista do *relatório específico, impresso em papel timbrado da administradora, relativo à totalidade ou parte das informações apresentadas*, e segundo o mesmo, tal circunstância *“restringe o seu direito ao contraditório e a ampla defesa”* e repete que no Auto de Infração há apenas a indicação de dispositivos regulamentares e do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Reitera o argumento de que através da *“Planilha Comparativa de Vendas por meio de Cartão de Crédito/Débito”* anexa ao Auto de Infração, apenas foram levadas em consideração pela ilustre auditora fiscal, as diferenças de valores de venda, quando os valores supostamente informados pelas administradoras se revelam superiores àqueles constantes na “redução Z”; quando os valores constantes da “redução Z” se mostram superiores àqueles informados pelas administradoras, a diferença foi ignorada, diz que tal ocorrência se verificou nos meses de julho, agosto, setembro e outubro.

Reafirma que a divergência de valores indica não apenas a imprecisão das informações supostamente prestadas pelas administradoras de cartão - comprometendo, por consequência, a apuração de eventuais débitos tributários com base em relatório impreciso – como também revela o equívoco dos valores cobrados, pois desconsideradas as diferenças, quando maiores os valores constantes da “redução Z” em relação àqueles informados pelas administradoras.

Finaliza pedindo que seja dado provimento ao Recurso Voluntário para acolher a preliminar suscitada, ou eventualmente rejeitando a aludida preliminar, seja dado provimento ao Recurso Voluntário, reformando a Decisão de Primeira Instância, para que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

A Sra. procuradora representante da PGE/PROFIS emite Parecer opinativo onde , após fazer um breve relato sobre o até aqui ocorrido diz preambularmente que sobre a ausência de fundamentação legal e fática no lançamento não assiste razão ao autuado, pois o Auto de Infração encontra-se revestido de todos os elementos necessários e indispensáveis à sua lavratura tendo sido estritamente observado o disposto no art. 129, V, do CTN assim como o art. 39 do RPAF.

Afirma que ao contrário do que alega o recorrente todos os documentos necessários ao esclarecimento e a comprovação do ocorrido foram entregues a ele pelo que nada foi preterido o seu direito de defesa lhe tendo sido garantido o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Quanto ao mérito que inobstante toda a documentação apresentada ao documento em relação a qual poderia haver uma contraposição do contribuinte este não trouxe qualquer documento hábil para afastar a presunção verificada. Relembra os art. 143 e 142 do RPAF observando que a simples negativa não o desonera de elidir a presunção e a recusa de comprovar fato controverso importa em presunção de veracidade da parte contrária.

Em relação ao argumento de que não foram consideradas as diferenças de valores de venda, quando maiores os constantes da redução Z em relação àqueles informados pelas administradoras insta registrar que não houve exigência do imposto em questão a título de presunção como foi bem salientado pela JJF.

Conclui afirmando ter sido coerente a Decisão, devendo o Recurso Voluntário ser conhecido e Não Provido.

VOTO

Como vimos, o Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS em virtude da constatação 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, nos meses de janeiro a junho, novembro e dezembro de 2006.

Bastante conhecido deste Conselho de Fazenda o tema que envolve o presente PAF e que não trouxe por parte da empresa autuada nenhuma novidade.

O recorrente praticamente repete o que já fora posto quando da impugnação e ali devidamente analisado. Senão vejamos: a ausência por parte do ente público de indicação do “fundamento legal” e da “descrição fática” do lançamento tributário realmente violaria os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, porém nada disso aconteceu. A descrição dos fatos consignada no lançamento, assim como, a indicação dos dispositivos legais estão corretos como bem assinalaram o Sra. relatora e a Sra. procuradora. Não há questionamento sobre a entrega do Relatório Diário de Operações TEF do período de 01/01/2006 a 31/12/2006, e das Planilhas Comparativas de Vendas por Meio de Cartões de Créditos e de Débitos. De acordo com a própria declaração do representante legal do contribuinte (fl. 04) tendo desta forma, tomado pleno conhecimento das acusações.

Como bem colocou o Sr. relator não houve qualquer transgressão às regras dos art. 18, II e IV, “a” e 39, II, do RPAF/99, e foram determinados com segurança, a infração e o infrator.

No que diz respeito ao mérito, a renovação do argumento de que ocorreram valores informados pelas empresas administradoras de cartões, menores que os registrados na redução Z, não procede. Nesta hipótese, não houve exigência de ICMS a título de presunção como colocou o Sr. Relator e, portanto, não deve ser objeto de apreciação. Entende também que caberia ao ora recorrente confrontar o valor individual de cada operação registrada no Relatório Diário TEF que lhe foi fornecido e identificar, se fosse o caso, o motivo da diferença.

Acompanho a Decisão da JJF, bem como o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que tendo sido exigido o imposto a título de presunção, caberia ao recorrente fazer prova da ilegitimidade da referida presunção. Renovo a observação legal de que a mera negativa de cometimento da infração não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Concluo ratificando o posicionamento da JJF e da Sra. procuradora, e voto no sentido que o Recurso Voluntário NÃO DEVA SER PROVIDO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NAO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233048.0005/07-0**, lavrado contra **PLANETA BAHIA BOUTIQUE LTDA. (PLANETA BAHIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.165,30**, 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, 12 de março de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. PGE/PROFIS