

PROCESSO - A. I. Nº 210319.1308/07-4
RECORRENTE - ESPAÇO DOS GASTRÔNOMOS LTDA. (TOMATE SECO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0379-04/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 15/04/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0068-12/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES CONSTANTES DO RELATÓRIO 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. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Infração subsistente. Afastada a alegação de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$17.795,49, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributadas, 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 autuado apresentou defesa e, inicialmente, alegou que estava inscrito no regime do SimBahia, na condição de microempresa. Sustentou que as vendas totais realizadas pela sua empresa eram superiores às informadas pelas administradoras de cartão. Disse que o regime de apuração de ICMS aplicável ao seu estabelecimento era o da receita bruta, previsto no art. 504 do RICMS-BA. Pediu a improcedência da autuação ou que o imposto fosse apurado em função da receita bruta.

Na informação fiscal, o autuante manteve o lançamento em todos os seus termos.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0379-04/07, o Auto de Infração em tela foi julgado Procedente. Ao fundamentar o seu voto, o ilustre relator afirmou que os demonstrativos acostados ao processo comprovam que *“os valores informados das vendas pelas empresas administradoras de cartão, relativa ao contribuinte, são superiores aos valores constantes nos documentos fiscais registrados por ele”* e, portanto, era cabível a exigência do imposto com base na presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Salientou o relator que não era possível a apuração do imposto pelo regime da receita bruta, pois, no período em questão, o contribuinte estava enquadrado como empresa de pequeno porte e, desse modo, o imposto deveria ser apurado pelo regime normal, uma vez que a irregularidade constatada era de natureza grave.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada.

Alega que houve omissão [na Decisão recorrida] quanto aos argumentos aduzidos na impugnação, pois, conforme alegado na defesa, não há no texto legal qualquer autorização para que as diferenças entre os extratos de vendas por cartão e as vendas indicadas na “redução z”

sejam objetos de lançamento tributário por presunção. Após citar exemplos numéricos de seu entendimento sobre essa questão, o recorrente diz que houve apenas equívoco na indicação do meio de pagamento utilizado pelos consumidores finais.

Prosseguindo em seu arrazoado, o recorrente diz que não acatadas as alegações acima, deveria ser aplicado o previsto nos artigos 115 (do RICMS-BA) e 112 (do CTN). Após transcrever o disposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, o recorrente afirma que, para se presumir a omissão de saídas, ele deveria ter emitido declaração com as suas vendas, o que assevera não lhe ter sido solicitado. Sustenta que a presunção se baseou apenas em informações de terceiros.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente ou, caso assim não entenda este CONSEF, pede que a apuração do imposto seja feita mediante o regime da receita bruta, previsto no art. 504 do RICMS-BA.

Ao exarar o Parecer de fls. 178 e 179, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que a comparação entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito com os constantes nas “reduções z” deve ser feita observando as mesmas espécies de pagamentos, pois não haveria sentido comparar o total das vendas realizadas pelo estabelecimento com as informadas pelas administradoras de cartão. Diz que o papel do interprete da lei é buscar o sentido mais plausível, razoável e lógico, dentro do sistema adotado.

No que tange à aplicação da alíquota de 4%, diz a ilustre Parecerista que a 4ª JF afastou a solicitação com base nas informações constantes no INC, as quais indicavam que o recorrente, no período em questão, estava inscrito no regime do SIMBAHIA e, portanto, não estava apto a ter o imposto apurado segundo o regime especial solicitado.

Ao finalizar, a ilustre parecerista opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, afasto qualquer hipótese de nulidade da Decisão recorrida, pois todos os argumentos trazidos na defesa constaram no relatório e foram abordados, com a devida fundamentação, no voto proferido pelo ilustre relator. Não vislumbro qualquer razão para a nulidade da Decisão ou do procedimento fiscal.

Adentrando no mérito da lide, observo que na infração em tela o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido essa irregularidade apurada mediante a constatação de vendas pagas com cartão de crédito em montante inferior ao informado pelas administradoras de cartão de crédito.

Alega o recorrente que falta de previsão legal para a aplicação da presunção de omissão de receita com base na divergência entre informações de administradoras e instituições financeiras e as “reduções z”. Contudo, entendo que essa tese recursal não pode prosperar, senão vejamos.

A Lei nº 8.542/02, com efeitos a partir de 28/12/02, incluiu no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 a previsão de que a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Interpretando o disposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, depreendo que a “declaração de venda” a ser confrontada com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito corresponde ao somatório das “reduções z”, como vem reiteradamente decidindo este CONSEF. Não seria razoável supor que o disposto no referido § 4º determinasse a comparação de todas as vendas efetuadas pelo estabelecimento com as informadas pelas administradoras de crédito e/ou débito, pois as vendas totais serão sempre maiores ou iguais às vendas pagas com cartão.

Não merece prosperar a alegação recursal pertinente à falta de declaração do contribuinte acerca das operações realizadas, uma vez que a auditoria fiscal foi realizada com base nas “reduções z”

apresentadas pelo contribuinte (intimações às fls. 5 e 6) e nas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito.

Não há como acolher o pleito recursal para que o imposto seja apurado pelo regime da receita bruta, pois, no período em questão, o recorrente estava enquadrado no regime do SimBahia e, em razão do cometimento de infração de natureza grave, o imposto deve ser calculado pelo regime normal, com a concessão do crédito presumido de 8%, conforme foi feito pelo autuante.

Os demonstrativos anexados ao processo, dos quais o autuado recebeu cópia, comprovam a ocorrência da irregularidade que a lei prevê como suficiente para que se presuma a omissão de saídas. Dessa forma, cabia ao recorrente o ônus de comprovar a improcedência da presunção. Em todas as oportunidades processuais, o recorrente não trouxe ao processo prova capaz de elidir a presunção legal que embasa a autuação.

Pelo exposto e em consonância com o opinativo da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

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 **210319.1308/07-4**, lavrado contra **ESPAÇO DOS GASTRÔNOMOS LTDA. (TOMATE SECO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.795,49**, 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, 31 de março de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. PGE/PROFIS