

PROCESSO - A. I. Nº 298951.1204/06-0
RECORRENTE - GUELE DA BAHIA COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
(MÓVEIS STAR)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0199-04/07
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 28/04/2008

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0088-12/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE 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. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto e Infração lavrado em 15/12/2006, o qual exige ICMS no valor de R\$2.509,33, e multa de 70%, em razão omissão de saída de mercadoria tributada apurada mediante 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.

O autuado ingressa com defesa, fls. 13 a 18, na qual aduz que atua no ramo de comércio varejista de móveis e eletrodomésticos, sempre cumprindo com suas obrigações tributárias.

Argumenta que a existência de escrita regular impede a aplicação dos recursos do arbitramento e de presunções na fase inicial da investigação, pois os livros fiscais fazem prova em favor de quem os escritura. Levanta as seguintes questões, pedindo que sejam respondidas pelo auditor fiscal:

1. Há prova contábil no sentido de comprovar a omissão de saídas de mercadorias sem o acompanhamento da devida nota fiscal?
2. Em caso afirmativo, qual o montante?
3. Por que o auditor fiscal não concedeu ao contribuinte a oportunidade de efetuar o pagamento mediante uma comunicação?
4. Por que o auditor não checkou todas as saídas junto com a planilha fornecida pela instituição de crédito, para verificar se realmente houve as omissões?

Reclama da multa de 70%, entendendo ser confiscatória, inclusive a multa de mora pois esta não deve ser superior a 2% do valor da prestação.

A final pede a improcedência da autuação, bem como que a multa seja fixada em 2%.

O autuante presta informação fiscal, fl. 23, e mantém a autuação, pois o autuado não trouxe qualquer elemento que elidisse o cometimento da infração. Ressalta que o valor exigido foi encontrado através da diferença entre os valores registrados nas Reduções Z, e os valores encontrados nas notas fiscais série única e venda ao consumidor, correspondentes às operações

com cartões de crédito/débito e aqueles fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito, mediante prévia autorização do contribuinte.

O prazo de defesa foi reaberto, salvaguardando o princípio do contraditório e da ampla defesa, face à juntada do Relatório TEF Diário, às fls. 28 a 31, com o recebimento pela empresa, mas o contribuinte não mais se manifestou.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99, além de o contribuinte ter recebido o Relatório TEF Diário das suas operações com cartões de crédito e de débito, com conseqüente reabertura do prazo de defesa.

Ressalto que estando o contribuinte sob ação fiscal, a partir da intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, não mais poderia exercer o direito ao recolhimento do ICMS sem a incidência de multa e dos acréscimos legais.

Neste lançamento, exige-se ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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”.

O contribuinte em sua peça defensiva apenas negou o cometimento da infração, pois baseada em presunção, mas as provas trazidas ao processo, decorrentes da informação de suas vendas diárias através de cartão de crédito e de débito, obtida pelas administradoras de cartões de crédito/débito, em confronto com os valores registrados no ECF, equipamento emissor de cupom fiscal, não deixa dúvida de que houve saídas de mercadorias cujo pagamento foi efetuado através de cartão de crédito/débito, mas não foram registradas na redução Z, no ECF, gerando omissão de receitas.

Assim, tendo sido constatado divergência entre o montante das vendas informadas pela empresa administradora de cartão de crédito, e das vendas registradas na redução Z, no ECF, efetuadas através de cartão de crédito, incide a presunção legal de omissão de saídas, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu.

Observe que por tratar-se de empresa inscrita no regime simplificado do Simbahia, foi concedido o crédito presumido de 8%, em conformidade com o estabelecido no art. 408-S do RICMS/97.

A multa aplicada está prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, bem como os acréscimos moratórios que incidem sobre o não pagamento da obrigação no prazo legal, em estrito cumprimento ao princípio da legalidade.

Outrossim, o art. 45 A da Lei nº 7.014/96 estabelece condições para a redução da multa, de acordo com os prazos dispostos no demonstrativo de fl. 04.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O Recurso Voluntário é absolutamente igual, “*ipsis literis*”, à defesa, divergindo apenas o acréscimo da expressão “RECURSO VOLUNTÁRIO” à denominação do documento. Por essa razão não merece maiores considerações, já que foi integralmente analisado pela 1ª Instância.

A PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que todos os argumentos apresentados pelo recorrente em seu Recurso Voluntário já foram analisados em 1ª Instância, motivo pelo qual não tem o poder de modificar a Decisão guerreada, que está correta e proferida com embasamento legal. Ademais, acrescenta, restou efetivamente comprovada a infração, como também o contribuinte não apresentou qualquer documento novo ou trouxe fundamentos capazes de elidir a acusação.

VOTO

Como bem argumentou o julgador “*a quo*”, em momento algum o autuado ficou impossibilitado de exercer plenamente o seu direito de defesa, pois o fiscal autuante cumpriu devidamente o disposto no artigo 39 do RPAF, além de haver fornecido ao contribuinte o Relatório TEF Diário de suas operações com cartões de crédito, e conseqüentemente, a reabertura do prazo de defesa. Portanto, não existe, como alegado, nenhum vício a ser sanado decorrente da ação fiscal.

No mérito, a autuação foi baseada no disposto no artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, ficando caracterizada a diferença entre os valores contabilizados pelo autuado e aqueles fornecidos pela administradora de cartões de crédito. Na hipótese, devolve-se ao sujeito passivo a obrigação de justificar fundamentadamente as razões das diferenças apontadas, o que não ocorreu.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

VOTO EM SEPARADO

Neste processo, em complemento ao voto do sr. relator, entendo que questões específicas, contidas nos pedidos formulados na peça recursal devam ser enfrentados de forma mais detalhada. A necessidade de manifestação expressa impõe-se, em algumas ocasiões, em razão das decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF serem colegiados, cabendo a cada um dos Conselheiros, em voto de sua autoria, ainda que concordante com a deliberação final apresentada pelo relator, acrescentar ao acórdão a sua fundamentação, tendo por lastro a leitura que fez do processo.

Assim, considerando que em seu recurso, o contribuinte formulou 3 (três) pedidos específicos, deve o acórdão da Câmara de Julgamento Fiscal, sobre cada um deles, se manifestar expressamente. É o que passaremos a fazer.

O recorrente apontou, inicialmente, a existência de vício insanável no processo, motivado na alegação de incompetência do agente fiscal que formalizou o lançamento tributário. Totalmente improcedente esta alegação, visto que o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal, que nos termos do art. 43 do RPAF/99 detém a competência privativa para a prática deste específico ato administrativo, se valendo da aplicação de roteiro fiscal pertinente às operações de vendas através de cartão de crédito/débito, que têm suporte no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96

Em seguida, o recorrente alegou de inexistência do fato lhe foi imputado, mas essa postulação também não merece ser acolhida. Primeiro, em razão do lançamento fiscal se encontrar respaldado nas informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito / crédito, que confrontadas com os valores acumulados nos equipamentos emissores de cupom fiscal (ECF), indicaram que o sujeito passivo deixou de emitir documentação fiscal para dar cobertura às saídas de mercadorias. Segundo, em razão dos valores informados pelas instituições de crédito serem superiores aos declarados na escrita fiscal do contribuinte, de forma que, caberia ao contribuinte, se desincumbir de provar que as diferenças encontradas não se sujeitavam à incidência do ICMS ou, por exemplo, que houve equívoco na prestação das informações pelas administradoras, ou mesmo qualquer outra prova que elidisse a autuação, visto ser ônus do autuado a produção dos elementos probatórios que contraditem a exigência fiscal.

Por último, há que ser enfrentado o pedido de redução da penalidade, para o percentual de 2%, com base na Lei Federal nº 9.298/96. O pedido esbarra em óbices legais, visto que ao Estado-Federado é assegurada a prerrogativa de instituir os tributos de sua competência, definidos constitucionalmente, entre eles, o ICMS. No caso específico, o Estado da Bahia, através da Lei nº 7.014/06, institui o ICMS, prevendo também as penalidades aplicáveis aos contribuintes que descumprissem a legislação tributária. No caso exame, tendo sido imposto lançado através de Auto de Infração, as penalidades aplicáveis ao infrator são aquelas previstas na lei do ente tributante, não podendo o contribuinte se valer da aplicação da legislação federal, cujo âmbito de incidência se limita aos tributos da União.

Assim, com a fundamentação acima, que se soma às razões contidas no voto do sr. relator, me posiciono pelo NÃO PROVIMENTO do apelo empresarial, mantendo inalterada a Decisão de 1ª Instância.

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 **298951.1204/06-0**, lavrado contra **GUELE DA BAHIA COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (MÓVEIS STAR)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS\$2.509,33**, 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, 14 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/VOTO EM SEPARADO

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

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