

PROCESSO - A. I. Nº 206935.0010/06-2
RECORRENTE - TAVARUA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA. (LANYLLAS SURF SHOP)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0417-03/07
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 17/06/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0149-12/08

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. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$4.395,24, 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro a junho de 2006.

O autuado apresentou defesa, fls. 26 a 33, solicitando que o Auto de Infração fosse julgado improcedente. A informação fiscal foi prestada, tendo o autuante ratificado integralmente os termos da autuação.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0403-03/06, fls. 38 a 40, o Auto de Infração foi julgado Procedente, em Decisão unânime da primeira instância.

O autuado apresentou Recurso Voluntário, fls. 48 e 49, requerendo a reforma do Acórdão JJF Nº 0403-03/06, para que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme o Acórdão CJF Nº 0186-11/07, Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto e, de ofício, declarou a nulidade da Decisão recorrida, tendo em vista que não tinha sido entregue ao autuado cópia dos demonstrativos TEFs diários.

Após retornar à Primeira Instância, o processo foi convertido em diligência à INFAZ Itabuna, para que fosse entregue ao autuado cópia dos relatórios TEFs diários e, em seguida, fosse reaberto o prazo de defesa em trinta dias.

Conforme os documentos acostados às fls. 76 a 90, a diligência foi atendida.

O autuado apresentou nova defesa, fl. 92, alegando que os demonstrativos que lhe foram entregues deveriam ter sido apresentados no momento da lavratura do Auto de Infração e, portanto, estavam sendo apresentados fora do prazo legal. Por esse motivo, solicitou a nulidade do Auto de Infração.

Incluído em pauta de julgamento, a 3ª JJF decidiu pela procedência da autuação. Nessa Decisão, foram apreciados os argumentos trazidos na defesa inicial e na defesa de fl. 92. A 3ª JJF afastou a

preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de falta de clareza e certeza do lançamento, argumentando que a descrição dos fatos foi feita de forma compreensiva, ficando evidente o enquadramento legal e a irregularidade apurada. Também foi ressaltado que o autuado recebeu, mediante diligência, cópia dos relatórios TEFs diários, tendo sido reaberto o prazo de defesa.

No mérito, a infração foi julgada procedente, tendo em vista que cabia ao autuado comprovar a improcedência da presunção legal que embasou a autuação e, no entanto, tal comprovação não foi feita. Salientou o relator que não cabia a este órgão julgador buscar provas que deveriam ser trazidas pelo sujeito passivo. Também foi ressaltado que não houve quebra de sigilo bancário, uma vez que as administradoras de cartão de crédito ou de débito estavam obrigadas a informar ao fisco estadual os valores referentes às operações ou prestações realizadas pelos contribuintes, nos termos do art. 824-W do RICMS-BA.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, alegando que a primeira instância decidiu a lide com base no princípio do “*in dubio pro fisco*”, em flagrante contradição ao previsto no artigo 112, incisos I a IV, do CTN. Sustenta que, sabendo ser o fato gerador do ICMS incerto e duvidoso, deveria prevalecer o entendimento de ausência de fato imponível. Para corroborar sua alegação, cita Decisão do Superior Tribunal de Justiça. Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A representante da PGE/PROFIS, ao exarar o Parecer de fls. 112 e 113, afirma que os argumentos do recorrente não merecem acolhimento. Explica que a presunção de omissão de saídas anteriores está prevista na lei, cabendo ao recorrente comprovar a sua improcedência, o que diz não ter sido feito. Frisa que a própria jurisprudência do STJ admite a legitimidade das presunções fiscais, quando o contribuinte não produz prova em contrário. Ao final, a ilustre procuradora opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário referente a Decisão de primeira instância que julgou procedente Auto de Infração lavrado para cobrar ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada por meio de levantamento das vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A preliminar de nulidade suscitada na Defesa não foi reiterada no Recurso Voluntário, o que interpreto como sendo um reconhecimento, tácito, do argumento utilizado pela primeira instância para afastar a preliminar argüida.

O demonstrativo de fl. 9 evidencia que, nos meses de março a junho de 2006, o montante das vendas declaradas pelo recorrente como tendo sido pagas com cartão de crédito ou débito foi inferior ao valor que foi informado pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão. Esse fato, de acordo com o disposto no parágrafo 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, autoriza que se presuma a realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Não há como se cogitar de dúvida acerca da ocorrência do fato gerador, uma vez que o citado demonstrativo comprova a ocorrência suficiente para que se presuma a omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis. Não existe, portanto, qualquer dúvida que justifique a aplicação do previsto no art. 112 do CTN. Ressalto que a Decisão do STJ citada pelo recorrente não se aplica ao caso em tela, pois trata de situação diversa da que se encontra em lide.

No que tange ao montante do valor cobrado, o recorrente não indicou, e nem vislumbro, qualquer erro na apuração do valor lançado. Conforme prevê a legislação, o imposto foi apurado pelo regime normal e à alíquota de 17%, uma vez que a infração é de natureza grave. O crédito de 8%, previsto no § 1º do art. 19 da Lei 7.753/98 foi considerado pelo autuante. Dessa forma, não há reparo a fazer na Decisão recorrida quanto ao valor cobrado.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **206935.0010/06-2**, lavrado contra **TAVARUA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA. (LANYLLAS SURF SHOP)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.395,24**, 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, 28 de maio de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

DERALDO DIAS DE MORAES NETO - REPR. DA PGE/PROFIS