

PROCESSO - A. I. Nº 115236.0045/04-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ABERCEB CARVALHO & CIA. LTDA. (SPRING FIELD)
RECORRIDOS - ABERCEB CARVALHO & CIA. LTDA. (SPRING FIELD) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0025-03/08
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 25/07/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0234-11/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO 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. Refeitos os cálculos após diligência realizada pela ASTEC em sede de Primeira Instância. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recursos Voluntário e de Ofício apresentados contra a Decisão proferida pela 3ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0025-03/08, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para imputar ao sujeito passivo omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao montante fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos exercícios de 2003 e janeiro a maio e julho de 2004, no valor de R\$44.876,70, com multa aplicada de 70%.

O relator de Primeira Instância inicialmente relatou que o julgamento anterior realizado pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0469-01/05, que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, foi anulado pela 1ª CJF, através do Acórdão nº 0357-11/06, ao fundamento de que “ *Esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, nesses casos, têm decidido que o Relatório TEF Operações Diárias é absolutamente necessário para que o autuado exercite o seu direito à ampla defesa e, sendo assim, entendendo que deve ser considerada nula a Decisão recorrida, por cerceamento do direito ao contraditório, determinando-se à Junta de Julgamento Fiscal que realize os procedimentos necessários à entrega do referido relatório ao autuado, com a conseqüente reabertura do prazo legal de defesa*”.

Consignou, ainda, o Julgador da Decisão recorrida em seu relatório que ao sujeito passivo foi entregue o Relatório TEF – Operações Diárias, como decidido pela 1ª CJF, tendo sido reaberto o prazo de defesa de 30 dias, e apresentada nova defesa – fls. 1229 a 1231, reafirmando o teor da impugnação anterior, sem carrear aos autos nenhum documento ou fato novo.

No seu voto, consignou o relator da JJF que rejeita a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado ao argumento de que a alíquota de 17% não pode ser aplicada para empresas inscritas no SimBahia, tendo em vista que o artigo 408-L do RICMS-BA preleciona a perda do direito à adoção do mencionado tratamento tributário, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações graves, caso dos autos. Consignou ainda, que o autuante procedeu corretamente no cálculo do imposto exigido, concedendo, inclusive, o crédito fiscal de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, conforme fls.11 dos autos, e que em relação ao enquadramento legal da infração, não implica em nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Ressaltou que na busca da verdade material, foi determinada a realização de diligência com base nos documentos apresentados pelo autuado, o que supre possíveis irregularidades quanto aos valores apurados pelo autuante, efetuando-se as exclusões devidas quanto aos valores das operações de vendas efetuadas pela sua filial através do Visanet. Indeferiu o pedido de perícia suscitado, ao argumento de que a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, nos termos do artigo 146 do RPAF/BA.

No mérito, respaldou a exigência fiscal com base no art.4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, acatando os termos do Parecer ASTEC 0187/07 - fls. 1.491/1.492 - que à luz dos documentos apresentados pelo autuado, após intimado, concluiu pela redução do débito para R\$2.885,85 relativo ao exercício de 2003, e R\$2.520,99, compreendendo o período de janeiro a maio e julho de 2004.

Ressaltou que o resultado da diligência requerida pela 3ª JJF não macula o Auto de Infração, como alega o autuado, uma vez que é faculdade da autoridade pública rever seus próprios atos pelo princípio da autotutela, o que também encontra guarida no art. 149, VIII do CTN, que autoriza a revisão do lançamento pela autoridade administrativa, quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior.

Irresignado com o julgado, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário – fls.1.542 a 1.548 - onde pede a reforma da Decisão recorrida alegando que o valor residual que lhe foi imputado após o julgado é também insubsistente, pois não ocorreu omissão de saída de mercadorias já que registra todas as operações realizadas e realiza o recolhimento do imposto devido.

Reitera a preliminar de nulidade suscitada na sua peça impugnatória, no sentido de que foi apontado dispositivo equivocado pelo autuante - art. 50, inciso I - que trata da alíquota de 17%, já que sendo contribuinte inscrito no SimBahia, a seu ver a alíquota apontada é incorreta, além do que ainda que se entenda aplicável o art. 408-L do RICMS/BA, como indicou a JJF, caberia a sua indicação no lançamento de ofício, o que não ocorreu, contrariando-se o previsto no inciso V, §1º do art. 129 do COTEB.

No mérito, alega que a fiscal diligente reconheceu a afirmação da defesa de que o valor significativo de vendas realizado pelo estabelecimento filial foi informado pela VISANET como sendo do estabelecimento matriz, ensejando divergência entre os valores apurados através da redução Z e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito quanto ao estabelecimento autuado. E que tal fato por si só macula o Auto de Infração, pois baseado em informação equivocada das administradoras.

Alega, ainda, que o valor total da receita bruta dos dois estabelecimentos – valor declarado pelo sujeito passivo e utilizado como base de cálculo para o pagamento regular do ICMS – é bastante superior à soma dos valores informados pelas administradoras de cartões quanto ao estabelecimento filial e ao estabelecimento matriz, fato que demonstra a seu ver a ausência de omissão de saída de mercadorias, restando comprovado o regular recolhimento do ICMS devido pela empresa.

Aduz que o autuante foi induzido a erro pelas informações da VISANET, a qual indicou o valor total das operações realizadas pelos estabelecimentos matriz e filial, como se fosse um único contribuinte, mas que a pessoa jurídica Aberceb Carvalho & CIA Ltda., possui dois estabelecimentos comerciais, ambos situados no Município de Salvador., um localizado no Comércio e o outro no Shopping Center Barra. Salaria que a administradora de cartões Visanet considera que a Aberceb Carvalho & CIA Ltda. possui um único estabelecimento - o estabelecimento matriz, como se observa através do documento emitido pela Visanet em que consta a seguinte informação: "Não há filiais cadastradas para este estabelecimento".

Que analisando os extratos mensais emitidos pela Visanet em cotejo aos comprovantes de vendas com cartões Visa, pôde confirmar que todas as operações realizadas pela pessoa jurídica Aberceb Carvalho & CIA Ltda. foram computadas como operações do estabelecimento matriz, não se distinguindo as vendas entre os estabelecimentos matriz e filial. Ressalta que os valores totais de vendas informados ao Estado da Bahia durante o exercício de 2003 e nos meses fiscalizados de 2004, quando considerados individualmente os estabelecimentos, superam as quantias relativas às vendas com cartão de crédito, evidenciando a sua idoneidade e a adimplência em relação às suas obrigações tributárias - tanto em relação ao estabelecimento matriz quanto à filial.

Alega que conforme o relatório de informações do exercício de 2003, o estabelecimento filial - inscrito no cadastro estadual sob o número 43.959.208 PP - teria realizado operações de circulação de mercadorias, mediante cartões de débito e de crédito - no valor total de R\$199.249,82. Aduz que as informações, entretanto, não correspondem à realidade, pois o estabelecimento filial efetuou, em 2003, vendas em quantias muito superiores aos valores informados pelas Administradoras de Cartões, e consoante os documentos anexados à defesa, o estabelecimento filial obteve, em 2003, a receita bruta de vendas no valor de R\$578.658,35, sendo R\$543.283,90 relativos às vendas efetivadas através de cartões de débito e de crédito. Entende que a divergência indicada evidencia que os valores informados pelas Administradoras de Cartões, no que concerne ao estabelecimento filial, são menores do que aqueles declarados pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, em virtude de a Visanet ter computado as vendas dos dois estabelecimentos da pessoa jurídica Aberceb Carvalho & CIA Ltda como se fossem apenas realizadas pelo estabelecimento matriz.

Sustenta que, como apontado em momento oportuno, são erroneamente imputadas ao estabelecimento matriz vendas realizadas em domingos quando o referido estabelecimento localizado no bairro do Comércio não exerce atividade empresarial, o que evidencia que tais operações somente poderiam ter sido realizadas pelo estabelecimento filial, situado no Shopping Barra. Conclui pedindo o provimento do Recurso Voluntário para julgar improcedente a exigência fiscal, requerendo, ainda, a juntada dos comprovantes de vendas realizadas pelo estabelecimento filial através dos cartões de crédito e débito administrados pela Visanet para que se prestigie o princípio da verdade real.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo às fls. 1.554 a 1.557 – opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, consignando que o lançamento se encontra revestido das formalidades legais, estando perfeitamente determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não tendo sido constatado vícios formais ou materiais aptos a comprometer a atuação fiscal, ao tempo que assevera que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar as infrações imputadas e que as correções a serem feitas já foram realizadas pelo Julgado recorrido, através da ASTEC, não havendo fatos novos que conduzam a uma modificação da Decisão.

VOTO

Comungamos com o entendimento da PGE/PROFIS e da JJF no sentido de rechaçar as nulidades suscitadas pelo recorrente, posto que não se vislumbra no presente lançamento de ofício qualquer mácula que o inquene de nulidade, ressaltando que a irregularidade formal que existia no Auto de Infração em epígrafe foi devidamente sanada pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal ao anular o Julgado de Primeira Instância, exarado através do Acórdão JJF nº 0469-01/05, pela constatação da falta de entrega ao sujeito passivo do Relatório Diário de Operações TEFs, e a abertura de novo prazo de defesa após a entrega do documento em referência.

Especificamente quanto à alíquota aplicada e a não indicação de dispositivo regulamentar, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração em epígrafe, a uma porque a alíquota de 17% é a de fato aplicável à operação, posto que, diante do cometimento de infração de natureza grave, caso dos autos, estabelece a legislação que o imposto devido deve ser calculado com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais e, a duas, porque estabelece o art.19 do RPAF/BA que em relação ao enquadramento da infração, não implica em nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Ressalte-se, por sua vez, que no cálculo da exigência fiscal o autuante corretamente concedeu o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, a menos que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores, o que não restou demonstrado pelo sujeito passivo, nos termos do art. 19, §§1º e 2º da Lei nº 7.357/98, alterada pela Lei nº 8.534/02.

No mérito, quanto ao Recurso Voluntário, inicialmente é necessário consignar que as alegações nele trazidas, anteriormente apresentadas nos autos quando da interposição do primeiro Recurso (não conhecido diante da anulação do primeiro Julgado) tiveram a oportunidade de serem apreciadas e serem objeto de verificação através do diligente da ASTEC. E de fato, a diligência

efetuada a pedido da JJF, conforme Parecer ASTEC nº 0187/07 - fls. 1.491 a 1.492 dos autos – efetuada à luz dos documentos apresentados pelo próprio recorrente, debruçou-se sobre as questões por ele alegadas, inclusive efetuando as exclusões devidas quanto aos valores das operações de vendas efetuadas pela sua filial através do Visanet, concluindo pela redução do débito para R\$2.885,85, relativo ao exercício de 2003, e R\$2.520,99, compreendendo o período de janeiro a maio e julho de 2004.

Verifica-se do trabalho revisional que o diligente teve acesso a demonstrativo elaborado e entregue pelo contador do estabelecimento autuado, com os valores mensais relativos às operações efetuadas através da Administradora de Cartões de Crédito - Visanet, referente aos valores da matriz e da filial. Com base neste demonstrativo, o diligente elaborou novo demonstrativo diário informando cada venda efetuada pelo contribuinte autuado, discriminando os valores individualizados da matriz e da filial, com base nos boletos (comprovantes) de operações TEF apensados ao PAF.

Efetivamente, foi comprovado pela diligência que a Administradora Visanet informou, através do sistema de transferência eletrônico de dados, as operações de vendas efetuadas através de cartões de crédito tanto pela matriz como pela filial, como se fosse exclusivamente pertencente à matriz, o que gerou distorção entre o Relatório Diário de Operações TEF e as Reduções "Z" da matriz, mas o diligente efetuou a depuração necessária, excluindo os valores pertinentes às operações de fato não realizadas pelo estabelecimento autuado.

Quanto à alegação do recorrente de que as vendas totais dos estabelecimentos matriz e filial superaram as vendas informadas pelas administradoras, o que demonstraria a inocorrência da omissão que lhe é imputada, adoto o pronunciamento da douta procuradora que subscreveu o último opinativo da PGE/PROFIS nos autos, no sentido de que *“trata-se de argumento falacioso, uma vez que nas vendas totais incluem-se, como óbvio, aqueles negócios realizados com pagamento em dinheiro ou cheque, sendo, por isso, natural que estas ultrapassem o valor apresentado pelas administradoras de cartão, sem que de tal fato possa se extrair a conclusão – forçada – de que não teria sido omitidas vendas com pagamento em cartão de crédito”*.

Do exposto, como a infração imputada - omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao montante fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito – está devidamente comprovada nos autos, e encontra lastro no art.4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, votamos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário e, adotando os mesmos fundamentos ora expostos, também votamos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, interposto pela JJF em face da redução do débito inicialmente exigido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **115236.0045/04-3**, lavrado contra **ABERCEB CARVALHO & CIA LTDA. (SPRING FIELD)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$5.406,84**, 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, 17 de julho de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ANA PAULA TOMAZ MARTINS - REPR. DA PGE/PROFIS