

PROCESSO - A. I. Nº 118973.0007/07-7
RECORRENTE - EDER SANTANA DA ROCHA (I-PHONE TELECOM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0380-03/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05/08/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0247-11/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA 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 de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo contra Decisão da 3ª JF, a qual, através do Acórdão nº 0380-03/07, considerou Procedente a ação fiscal, para exigir ICMS no valor de R\$11.946,34, acrescido de multa de 70%, em decorrência da seguinte infração:

“Omissão de saída de mercadoria tributada, 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.”

O autuado apresentou, à fl. 22, impugnação, contendo suas justificativas e declaração de que a razão do lançamento de ofício foi a omissão de vendas, em relação ao informado pela administradora de cartão de crédito, fato que se deu em virtude de ter sido vítima de um roubo, conforme cópias de registro feito na 10ª Delegacia de Polícia, Certidão nº 0102006006795 e Processo nº 1449885-7/2007 da 12ª Vara Cível, ajuizada contra o Shopping Center Ponto Alto, local de funcionamento da empresa, na época. Diz que foi levado pelos assaltantes, além de bens materiais e produtos comercializados pela loja, uma caixa contendo grande parte das notas fiscais de série D-I, emitidas pela empresa, impossibilitando o envio para a Secretaria da Fazenda do valor real das vendas, pois restou apenas uma parte das notas fiscais de série D-I, fato comunicado ao Auditor Fiscal no ato do cumprimento da intimação. Acrescenta que, mesmo com todo prejuízo e permanecendo fechada durante um bom tempo, nunca deixou de pagar o ICMS na condição de microempresa, cobrança efetivada através de conta de energia elétrica. Pede que o Auto de Infração seja desconsiderado e arquivado na forma da lei, uma vez que não omitiu informações, ficando sem a documentação para informar no ano subsequente, em razão do assalto.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 30 e 31), declara que o autuado não demonstrou nem explicitou quais documentos fiscais foram também roubados, fornecendo a sequência numérica, uma vez que não consta do Boletim de Ocorrência Policial, gerando dúvidas. Conclui, mantendo na integralidade o Auto de Infração.

A Junta de Julgamento Fiscal, através do relator do PAF, ao analisar o mérito do lançamento da infração, verificou que o autuado alegou que os valores imputados pela fiscalização no Auto de Infração lavrado contêm notas fiscais série D1 que foram roubadas do estabelecimento,

apresentando cópia de Boletim de Ocorrência às folhas 25/27, da Delegacia da 10ª Circunscrição Policial.

Não foi acatada a alegação defensiva, por não constar expressamente do referido documento a subtração das notas fiscais alegadas pelo impugnante. Aduz a JJF que o contribuinte não observou o artigo 146 do RICMS-BA, que prevê as obrigações para o caso de furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de documentos fiscais.

Ressalta o voto que o autuante lavrou o Auto de Infração com base na presunção legal prevista no artigo 2º, §3º, VI, do RICMS-BA e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, sendo assegurado ao sujeito passivo a comprovação da improcedência da autuação. Trata-se de presunção legal *juris tantum*, cabendo ao impugnante a obrigação de exhibir as provas do não cometimento da infração imputada e não ao órgão julgador, de acordo com a previsibilidade do artigo 123 do RPAF.

Nesse passo, o Auto de Infração foi julgado Procedente, por unanimidade.

Em petição dirigida à SEFAZ- Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (fl. 43), o sujeito passivo pugna por novo julgamento, tendo tal documento sido processado como Recurso Voluntário.

Assim, na dita peça recursal, o sujeito passivo atém-se, principalmente, à reiteração de suas alegações e explicações, já contidas na impugnação inicial, no sentido de que os valores imputados pela fiscalização no Auto de Infração contêm notas fiscais série D1, as quais foram roubadas no seu estabelecimento, conforme cópia de Boletim de Ocorrência juntado aos autos.

Salienta que não caberia a cobrança do imposto, no presente caso, uma vez que o produto comercializado no seu estabelecimento, o imposto é pago por antecipação tributária quando adquirido na operadora CLARO, o principal fornecedor.

Pede que o Auto de Infração seja desconsiderado e arquivado, uma vez inexistente a omissão de informações.

Encaminhado o PAF para emissão de Parecer pela PGE/PROFIS, esta opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, observando que as razões recursais foram repetidas e incapazes de modificar a Decisão recorrida, já que o recorrente não cumpriu as obrigações destacadas no artigo 146 do RICMS-BA, tendo o autuante lavrado o Auto de Infração com base na presunção legal prevista no artigo 2º, §3º, VI, do RICMS-BA, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova para comprovação da improcedência da autuação, nos termos do artigo 143 do RPAF.

O Procurador Assistente, Dr. José Augusto Martins Júnior, ratifica, em despacho de fl. 62, a manutenção da Decisão da 3ª JJF, que julgou procedente o epigrafo Auto de Infração.

VOTO

Do estudo atencioso do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte enfrenta o Auto de Infração epigrafo, segundo o qual lhe é imputada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado em cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores àqueles fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, relativo ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2006, resultando, de tal procedimento, a autuação ora em discussão.

Nesse diapasão, sustenta o recorrente que os valores imputados pela fiscalização trazem, no seu contexto, valores de notas fiscais série D1 roubadas no estabelecimento comercial, tendo declarado à receita estadual apenas os valores das notas fiscais (D1) que não foram subtraídas, o que justificaria a diferença apurada pela ação fiscal. Apresenta cópia de Boletim de Ocorrência às fls. 25/27, da Delegacia da 10ª Circunscrição Policial.

Ao analisar o argumento e a prova apresentada pelo contribuinte, verifico que não se encontra devidamente explicitado, no Boletim apresentado, a indicação dos documentos (notas fiscais série D1), como sendo objeto do furto ocorrido.

Outrossim, fácil é perceber inexistirem nos autos qualquer elemento que indique ter o contribuinte cumprido as obrigações determinadas no artigo 146 do RICMS-BA, que regulamenta os casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais.

Logo, os argumentos e provas apresentados são insuficientes para proceder qualquer modificação na Decisão guerreada.

De outra parte, é importante ressaltar que a presunção legal exigida no caso sob análise se encontra estatuída no artigo 2º, §3º, VI, do RICMS-BA, denominando-se *juris tantum*, ou seja, aquela que admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo o ônus de comprovar o não cometimento da infração, não tendo a simples negativa a força de elidir a imputação, consoante o mandamento 123 do RPAF-BA.

No que tange ao argumento de que não caberia a cobrança do imposto, uma vez que o produto comercializado pela loja é tributado pelo regime de antecipação tributária, pago pelo fornecedor CLARO, não tem, *in casu*, qualquer sustentação, além de se encontrar desacompanhado de qualquer elemento ou levantamento capaz de embasar tal assertiva.

Em suma, adoto o Parecer da d. PGE/PROFIS, na linha de considerar a espécie concreta versada enquadrada na tipificação de presunção legal de omissão de saídas tributáveis, amparada pelo § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, e, por conseguinte, acompanho o voto do Relator da JJF, proferido no julgamento da primeira instância, por estar em estrita consonância com os ditames legais.

Diante do exposto, alternativa não resta senão a de considerar correta a ação fiscal procedida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **118973.0007/07-7**, lavrado contra **EDER SANTANA DA ROCHA (I-PHONE TELECOM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.946,34**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS