

PROCESSO - A. I. Nº 269198.0009/07-6
RECORRENTE - FABIANO PEREIRA DA SILVA & CIA. LTDA. (FABIANO É AQUI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0073-03/08
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 21/08/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0271-11/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas 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 afastada a presunção legal. Infração reconhecida em parte pelo sujeito passivo. Não elidida a parte contestada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 3ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0073-03/08, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Exercício de 2005 - meses de setembro a dezembro; exercício de 2006 - meses de agosto a dezembro; exercício de 2007 – mês de fevereiro. ICMS no valor de R\$42.855,75, acrescido da multa de 70%.
2. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Exercício de 2005 - meses de março, abril, agosto a outubro, e dezembro; exercício de 2006 - meses de agosto e setembro; exercício de 2007 – mês de janeiro. Multa no valor de R\$2.961,03.

Em Primeira Instância, a JJF inicialmente observou que se encontram no processo todos os seus pressupostos de validade, tendo sido identificados o autuado, o montante e os fatos geradores do débito exigido, não estando o mesmo incorso nas hipóteses do artigo 18 do RPAF/99, pelo que não acolheu o pedido de anulação do lançamento fiscal.

No mérito, consignou a JJF, em relação ao item 01 da autuação, que foram deduzidos no cálculo do débito tributário mensalmente apurado nos levantamentos do autuante, os valores correspondentes ao crédito presumido de 8%, previsto no §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, sendo corretamente calculado em relação aos meses em que a empresa encontrava-se sob regime simplificado de apuração do imposto, setembro a dezembro/2005, parte dos meses objeto da imputação. Consignou, ainda, que o contribuinte reconheceu, e parcelou, o montante de R\$40.533,87, relativos ao débito total de ICMS de R\$42.855,75, lançado de ofício.

Observou que, embora não explicitado pelo autuante, é possível que o auditor tenha incluído, nos valores constantes na tabela da informação fiscal, em relação à infração 1, montantes referentes a notas fiscais emitidas nas vendas em feiras, valores esses anteriormente computados no cálculo do débito da infração 2. Contudo, ressaltou que, como não há provas nos autos de que tais vendas foram realizadas utilizando-se cartão de débito/crédito, não acatou a alegação do autuante de que deveria ser majorado o débito lançado originalmente para tal imputação, além do que tal importaria em agravamento do débito originalmente lançado de ofício, ao tempo que ressalta que cabe ao Fisco proceder, enquanto não ocorrida a decadência, a nova ação fiscal para a verificação do cumprimento regular das obrigações tributárias pelo contribuinte.

Manteve a JJF os valores exigidos inicialmente quanto à infração 1, ao argumento de que o autuado não comprovou de forma objetiva a inexatidão quanto aos valores apurados pela fiscalização, não apresentando documento que elidisse a parte não reconhecida do débito, e que a mera negativa de cometimento da irregularidade, à luz do art. 143 do RPAF/99, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto, além do que, constatada diferença entre o valor de vendas através de cartão de débito/crédito apurado pelo contribuinte e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu, o que confirma a imputação.

Com relação à segunda infração - emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado – a JJF manteve parcialmente a exigência fiscal, ao argumento de que o contribuinte comprovou que parte da imputação não procede, uma vez que as notas fiscais foram emitidas em vendas em veículos, nos termos dos artigos 417 e 418 do RICMS/BA., o que foi inclusive acatado pelo autuante, que elaborou nova planilha de débito à fl. 282, reduzindo de R\$2.961,03 para R\$1.666,16 o valor da penalidade aplicada. Observou, ainda que, de acordo com o art.824-B, do RICMS/BA, os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações, exceto na situação, comprovada pela empresa, de venda em veículos,

Consignou, ainda, que como contribuinte era usuário, à época dos fatos geradores das imputações, de equipamento emissor de cupom fiscal, e emitiu notas fiscais em vendas realizadas para consumidor final, conforme registrado nas cópias de seu livro Registro de Saídas às fls. 140 a 207, está caracterizada a ocorrência da infração 02 quanto à parte das operações realizadas pelo sujeito passivo, mas que, com base no art.06, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional - CTN, como ao tempo da prática da infração 02, janeiro a dezembro de 2006, a multa prevista na alínea “h” do inciso XIII-A da Lei nº 7.014/96 impunha a aplicação do percentual de 5% sobre o valor da operação, ou serviço, e a Lei nº 10.847/07, com efeitos a partir de 28/11/2007, modificou este dispositivo, reduzindo de 5% para 2%, este último deve ser o percentual a ser aplicado pelo descumprimento desta obrigação acessória.

Irresignado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 304 e 305 – onde pede a reforma parcial da Decisão recorrida quanto à infração imputada no item 1 da autuação, em relação aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006, ao argumento de que desde outubro de 2006, após sofrer autuação, ajustou seus equipamentos para que evidenciasse as modalidades de pagamento de suas vendas – a dinheiro, cartão de crédito/débito ou cheque – e que os valores informados pelas administradoras de cartões são iguais aos registrados em seus livros fiscais, conforme cópias das reduções Z que anexa aos autos e planilha que elabora.

Aduziu, ainda, que não concorda com a intimação para cobrança no valor lançado no Auto de Infração quanto à infração do item 01, tendo em vista que os valores cobrados já estariam parcelados, conforme Processo de nº 820307-5, no valor de R\$40.533,87. Alega que está sendo cobrado em duplicidade e pede “*a impugnação parcial da notificação do acórdão*” (sic).

Informa, ainda, que concorda com o julgamento quanto ao item 2 da autuação, e reitera que somente reconhece o débito exigido nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2005, e os meses de agosto e setembro de 2006, e o valor parcial de R\$749,31, relativo ao mês de outubro de 2006.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fl. 417- manifesta-se pela manutenção da Decisão recorrida, observando que apenas a apresentação de cada boleto de venda efetuada através de cartões, acompanhada da respectiva nota fiscal, mesmo de venda a consumidor ou do respectivo cupom fiscal, de maneira individual, eliminaria todos os efeitos legais da autuação, não sendo os documentos apresentados pelo recorrente suficientes para elidir a presunção legal. Consigna, ainda, que parece que a Decisão recorrida não contemplou o abatimento do montante parcelado, muito embora o valor da multa, e acréscimos legais, não tenha sido incluído no parcelamento, valores que deveriam também ser considerados no cálculo do débito devido. Conclui que a Decisão da CJF deva refletir esse ajuste, excluindo o montante confessado.

VOTO

Inicialmente devemos de logo consignar que não merece guarida o pleito do recorrente de que está sendo cobrado em duplicidade, o que o levou a solicitar “*a impugnação parcial da notificação do acórdão*” (sic), posto que a intimação expedida pela Secretaria da Fazenda, dando ciência ao sujeito passivo do resultado do Julgamento de Primeira Instância e para o pagamento do débito, é uma intimação padrão. Como o débito relativo aos itens reconhecidos pelo sujeito passivo foi objeto de recolhimento mediante parcelamento (pagamento este parcial, pois remanesceu sem pagamento os valores contestados, além do que não houve o recolhimento das multas lançadas no presente lançamento de ofício), conforme documentos acostados aos autos, tal pagamento será objeto de homologação pelo órgão competente quando do final do processo, cabendo a Diretoria de Arrecadação da SEFAZ efetuar o lançamento dos pagamentos realizados pelo sujeito passivo no sistema de controle do crédito tributário, e homologá-los.

Ressalte-se, ainda, que corretamente o relator da JJF consignou em seu voto o recolhimento parcial efetivado pelo sujeito passivo e expressamente recomendou a sua homologação, que inclusive consta da Resolução, em conformidade com o que determina o art. 91 do RPAF/BA, abaixo transcrita:

“Art. 91. No caso de o débito apurado em Auto de Infração ou em Notificação Fiscal ser pago apenas parcialmente:

I - far-se-á constar nos autos a especificação das parcelas pagas;

II - havendo contestação da parte restante, o processo seguirá os trâmites normais rumo ao julgamento;” Grifos nossos.

Por outro lado, também correta a Decisão recorrida ao julgar procedente as infrações reconhecidas pelo próprio sujeito passivo, posto que não ocorreu, assim, contestação quanto às mesmas.

Quanto à parte contestada pelo sujeito passivo em sede de Recurso Voluntário, que se refere apenas ao item 1 da autuação - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito – esta se refere aos meses de outubro – parcialmente, no valor de R\$749,31 - novembro e dezembro de 2006.

No entanto, da análise dos documentos acostados aos autos e que embasam a autuação, da legislação pertinente e da Decisão recorrida, entendemos inatacável o Julgado de Primeira Instância. Trata-se a exigência fiscal de uma presunção legal – insculpida no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 - que, tais como os indícios e as ficções, são espécies de prova admitidas em direito, e delas podendo se valer a Administração Tributária, cabendo ao contribuinte elidi-la, visto que presunção de natureza relativa, ônus do qual não se desincumbiu o sujeito passivo.

E de fato, constatada diferença entre o valor de vendas através de cartão de débito ou de crédito apurado pelo contribuinte e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito/débito, tal fato constitui presunção de omissão de receitas, conforme dispositivo legal acima citado. Caberia ao autuado, visando desconstituir a infração, trazer aos autos provas concretas que afastassem a presunção de omissão de saídas, tais como os boletos de vendas efetuadas através de cartões de crédito ou de débito, acompanhados da respectiva nota fiscal, o que não foi feito nem em sede de Impugnação e nem tampouco agora em sede recursal.

Os documentos que o recorrente apresenta conjuntamente com a peça recursal não elidem a infração, posto que o somatório das vendas com cartões constantes das Reduções Z acostadas aos autos pelo recorrente às fls. 306 a 335 – não coincidem com os valores apurados pelo autuante e registrados pela empresa.

Ante o exposto, entendemos deva ser mantida a Decisão recorrida, daí porque votamos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo o órgão competente homologar os valores recolhidos mediante parcelamento do débito.

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 EM PARTE o Auto de Infração nº 269198.0009/07-6, lavrado contra **FABIANO PEREIRA DA SILVA E CIA LTDA. (FABIANO É AQUI)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$42.855,75, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$666,46, prevista no mesmo artigo, inciso XIII-A, “h”, da citada lei, reduzida de ofício por força da aplicação da retroatividade benéfica com base na Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo o órgão competente homologar os valores recolhidos mediante parcelamento do débito.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALLI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS