

PROCESSO - A. I. Nº 300449.0255/07-7
RECORRENTE - CAÇULINHA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0208-04/08
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 19/11/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0332-12/08

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Infração não elidida. Decisão recorrida mantida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Auto de Infração nº 300449.0255/07-7, o qual imputa ao Recorrente a omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, referente aos meses de julho a dezembro de 2006, sendo exigido imposto no valor de R\$16.754,57, acrescido da multa de 70%.

Adoto como relatório aquele proferido pela JJF passando a relatar, apenas, os fatos ocorridos a partir do julgamento proferido em primeira instância.

A Junta de Julgamento Fiscal ao analisar a impugnação interpresa pelo autuado, julgou o Auto de Infração procedente, aduzindo, em apertada síntese, que:

“...No mérito, o Auto de Infração exige ICMS a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias 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.

Na defesa apresentada, o autuado alegou que não houve vendas de mercadorias através de cartões de crédito e débito, sem a respectiva emissão de cupom fiscal, pelos seguintes motivos:

- a) *que lançava vendas em cartão através do ECF como se fossem em dinheiro;*
- b) *passou a registrar a informação do pagamento das vendas em cartão de crédito, mas ocorreram erros por parte de funcionários;*

- c) não houve repercussão na apuração do imposto e considerou para efeito de cálculo do imposto, a receita bruta na forma que prevê o RICMS/BA;
- d) que os valores declarados pela empresa ao Fisco é superior ao informado pelas instituições financeiras.

O art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02, determina que:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º O fato de a escrituração indicar... 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.

Conforme prescrito na Lei ocorre o fato gerador do ICMS a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Portanto, é legal a exigência fiscal.

No que se refere às alegações de que efetuou vendas por meio de cartão e registrou no ECF em dinheiro, bem como registro errado no ECF, não podem ser acatadas, tendo em vista que nenhuma prova neste sentido foi trazida ao processo. Tendo recebido o Relatório TEF, conforme documento à fl. 47, o contribuinte teve acesso de forma individualizada de todas as operações informadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito, relativo às vendas que efetuou com recebimento por meio de cartão. Portanto, poderia confrontar o valor das operações individuais com os documentos fiscais emitidos e juntar cópia dos mesmos, para comprovar sua alegação, fato que não ocorreu.

Relativamente à argumentação de que o valor não informado no ECF de vendas por meio de cartão de crédito, não causou repercussão no recolhimento do ICMS, não pode ser acatado em razão de que, conforme apreciado anteriormente, se as vendas informadas pelas empresas administradoras por meio de cartão são superiores aos valores informados no ECF relativo a vendas em cartão, restou comprovado que parte das operações efetivadas por meio de cartão de crédito não foram oferecidas à tributação, o que implica em redução da base de cálculo e consequentemente do imposto devido.

Quanto à alegação de que no período fiscalizado, o faturamento mensal da empresa, foi superior ao valor informado pelas empresas administradoras de cartão de crédito, não pode ser acolhida como justificativa de regularidade das operações, tendo em vista que a presunção de omissão de receitas de que está sendo acusado, decorre do confronto dos valores das vendas informadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito e os valores das vendas correspondentes registradas no ECF, indicada na leitura da redução Z, como venda por meio de cartão de crédito. Logo, o fato das vendas efetuadas pelo estabelecimento autuado ser superior ao das vendas informadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito, não elide a irregularidade apontada na autuação, tendo em vista que as vendas englobam outras modalidades de recebimentos, que não são de cartão de crédito e, dessa forma, não serve como parâmetro de análise da irregularidade apontada no Auto de Infração.

No que tange à alegação apresentada junto com a defesa de que parte das operações praticadas no período fiscalizado são isentas e não tributadas (tributadas antecipadamente), esta JJF determinou a realização de diligência, na qual o contribuinte foi intimado para apresentar prova desta alegação, entretanto, vencido o prazo legal concedido, nenhuma prova foi juntada ao processo, motivo pelo qual também não acato. Ressalto que conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada

das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações e como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

No tocante ao argumento de que no período de 01/07/2006 a 31/12/2007, foram emitidas diversas notas fiscais por problemas momentâneos com o ECF ou por exigência dos compradores e que nenhuma delas foram consideradas pelo autuante, também não pode ser acatada, haja vista que nenhuma prova concreta foi juntada ao processo.

Pelo exposto, tendo sido acusado de realizar vendas por meio de cartão de crédito, sem emitir o documento fiscal correspondente, o autuado não apresentou provas no momento que apresentou defesa, nem quando foi intimado para atender solicitação do diligente. Dessa forma, tendo sido exigido o imposto a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias, decorrente da constatação de diferença apurada entre o valor registrado na leitura Redução Z e o informado pelas empresas administradoras de cartão, foi facultado ao contribuinte provar a ilegitimidade da presunção, o que poderia ter sido feito pela apresentação do documento fiscal correspondente a cada boleto de venda realizada por meio de cartão de crédito/débito, o qual foi relacionado no Relatório TEF que lhe foi entregue. Como isso não ocorreu, está caracterizada a infração apontada, consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias sem a documentação fiscal pertinente, uma vez que não foram apresentadas provas da improcedência da presunção legal.”

O sujeito passivo inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, ingressou com o presente Recurso Voluntário, argüindo a nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de inexistência de previsão legal que sustente a exigência tributária imposta.

Segundo o recorrente a presunção legal imposta na presente infração apenas deveria subsistir se os valores informados das vendas da empresa fossem inferior aos informados pela administradoras de cartão de débito ou de crédito e o que ocorreu, na verdade foi um mero descumprimento de obrigação acessória, uma vez que o Autuado embora tivesse efetuando vendas com pagamentos por meio de cartão de débito e/ou crédito, estava informando no ECF que tais vendas eram em espécie, motivo pelo qual foi apurada a divergência entre as informações fornecidas pelo Recorrente e as empresas administradoras de cartões.

Diz que não podia lhe ser exigido o pagamento de imposto, mas apenas uma multa por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, a de não indicar a forma correta de pagamento no ECF.

Assevera que a exigência do tributo contido no presente lançamento fiscal é injusta, equivocada e inconsistente, uma vez que o fato gerador do imposto não ocorreu.

Ao final de sua súplica recursal pugna pela Improcedência do Auto de Infração.

Instada para se manifestar sobre o Recurso Voluntário a Douta PGE/PROFIS, emitiu Parecer conclusivo opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que a infração resta devidamente caracterizada, e que caberia ao recorrente colacionar aos autos documentos que pudesse elidir a presunção legal imposta nos autos.

VOTO

O presente Recurso Voluntário se insurge contra a Decisão proferida em Primeira Instância administrativa, que julgou o presente Auto de Infração procedente.

O sujeito passivo, na sua súplica recursal, argumenta que o lançamento de ofício em análise deveria ser julgado nulo, uma vez que o mesmo encontra-se em dissonância com a legislação pertinente.

No afã de se esquivar da imputação que lhe está sendo feita, aduz o recorrente que a presunção legal não deve subsistir, uma vez que o total de vendas informadas pelo autuado é superior aquele informado pelas administradoras de cartões, motivo pelo qual não se poderia exigir imposto, mas apenas uma multa por descumprimento de obrigação acessória, pelo simples fato de não ter informado corretamente a forma de pagamento no ECF.

Em que pesem as razões trazidas pelo sujeito passivo, a uma análise perfunctória dos autos, conclui-se que as alegações do recorrente não resistem a uma simples análise. Assim, tendo em vista que a nulidade suscitada se confunde com o mérito, passo analisá-la em conjunto.

A infração fiscal imposta ao autuado foi lastreada com base no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, o qual prevê a aplicação da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, quando as declarações de vendas informadas pelo contribuinte forem inferiores àquelas fornecidas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões, ressalvado, ao contribuinte, a prova da improcedência da presunção.

Durante o curso do processo, os julgadores de primeira instância, determinaram a entrega dos relatórios TEF, bem como a intimação do Contribuinte para que colacionasse aos autos documentos que pudessem comprovar a proporcionalidade das operações tributadas e não tributadas (isentas e com fase de tributação encerrada), sendo que o mesmo deixou transcorrer o prazo *in albis*.

É de saber notório que para elidir a presente autuação caberia ao sujeito passivo o dever de mostrar que não houve ilícito tributário, colacionando provas robustas e em contrário a afirmação fiscal, tal como a apresentação de comprovantes de emissão de documentos fiscais relativos às vendas efetuadas por meio de cartão de débito ou de crédito, juntamente com os respectivos boletos emitidos pelas máquinas, pois, aí sim, poderia se constatar que os valores indicados no relatório TEF se referiam às notas fiscais apresentadas pelo sujeito passivo.

Caberia, ainda, ao recorrente a colação aos autos de documentos que pudessem comprovar o volume das operações não tributadas ou em fase de tributação já encerrada, a fim de comprovar a impertinência da totalidade ou de parte da autuação.

O Processo Administrativo Fiscal é baseado no princípio da verdade material, ou seja, segundo a lição de Luis Henrique Barros de Arruda “...no processo administrativo é facultado ao reclamante, em qualquer fase do processo, levar ao auto novas provas, como é dever da autoridade administrativa utilizar-se de todas as provas e circunstâncias de que tenha conhecimento, ou mesmo mandá-las produzir, trazendo-as aos autos, quando sejam capazes de influenciar a Decisão.”

Assim, restando devidamente comprovado que a Autoridade Administrativa cumpriu o seu mister, ou seja, buscou trazer aos autos, independente de manifestação do autuado, provas que pudessem elidir parte do auto infração e demonstrar a realidade dos fatos, determinando a intimação do sujeito passivo para apresentar demonstrativos, a fim de demonstrar o volume de operações tributadas e não tributadas (isentas ou com fase de tributação já encerradas), sendo que tal solicitação não foi cumprida pelo autuado, o qual deveria ser o maior interessado em demonstrar a impertinência da autuação.

Diante das provas existentes nos autos, ou seja, de que as informações de vendas realizadas por meio de cartões de crédito ou débito pelo recorrente são inferiores àquelas informadas pelas administradoras de cartões e instituições financeiras, é plenamente sustentável a presunção legal que baseou o presente lançamento de ofício.

Assim, não havendo qualquer prova que pudesse elidir a infração fiscal, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para se manter inalterada a Decisão proferida em Primeira Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 **300449.0255/07-7**, lavrado contra **CAÇULINHA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.754,57**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS