

A. I. Nº - 140781.0025/06-8
AUTUADO - SIMON JOALHEIROS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ ELÁDIO LIMA HUMBERT
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 22.08.08

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0238-04/08

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 DE IMPOSTO. 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. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2006, exige ICMS, em razão da seguinte irregularidade: deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. (Valor histórico: R\$ 90.818,67; percentual da multa aplicada: 70%).

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 09 a 21, com suporte nas seguintes alegações:

Em sede preliminar, explica que a empresa atua no comércio varejista de joalheria, ourivesaria, pedras preciosas, semi-preciosas, comércio de lembranças da Bahia, artesanato e artigos para presente, possuindo uma forte vertente o comércio para turistas estrangeiros, em operações que estariam imunes à tributação do ICMS, por equivalerem a exportações, com fulcro no inciso II do artigo 3º da Lei Complementar 87/96. Neste turno, afirma que o referido diploma legal de 1996, conforme jurisprudência do STJ, concedeu imunidade tributária (isenção heterônoma) às empresas que realizam operações de circulação de mercadorias destinadas ao exterior, ampliando o rol das imunidades trazidas pela Constituição Federal em seu artigo 155, §2º, alíneas “a” a “c”.

Ainda, informa que, com base na documentação anexa, a empresa teve deferido em seu favor a concessão de regime especial para fins de equiparação das vendas de suas jóias a exportação, no mercado interno, em moeda estrangeira, a não residentes no país, sem a incidência do ICMS, conforme processo de nº 03288320069. Para efeito de comprovação de que as operações de venda foram realizadas junto a estrangeiros não residentes no Brasil, sugere a produção de revisão fiscal a fim de apresentar os extratos fornecidos pela administradora de cartões de crédito.

Por último, transcreve o artigo 582-A do RICMS para fundamentar os argumentos supra.

Diante do exposto, propugna pela improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 33 e 34, nos seguintes termos:

O autuante sustenta a procedência da ação fiscal sob a justificativa de que o autuado não observou as condições impostas pelas cláusulas segunda, terceira e quarta do Parecer exarado no Processo de nº 03288320069, quais sejam:

a) A nota fiscal de venda deve ser emitida sem o destaque do imposto;

- b) No corpo da nota fiscal deve ser indicado o dispositivo legal que prevê o benefício, o número do Regime Especial e aposição de carimbo padronizado com as seguintes indicações: portador, transportador (no caso de remessa); passaporte/país emissor; país do destino final; moeda negociada; valor total da mercadoria em moeda estrangeira; equivalente em moeda nacional.
- c) Devem ser mantidos à disposição do fisco os comprovantes de exportação fornecidos pela SISCOMEX constando a relação dos registros de exportação e das respectivas notas fiscais emitidas pelo estabelecimento devedor, referentes ao mês base, especificando os valores expressos em moeda nacional e estrangeira, além de resumo dos extratos de declaração de despacho aduaneiro, dele constando o regime aduaneiro utilizado, e o valor das operações em moeda estrangeira no mês base.
- d) Por fim, consoante previsão da cláusula quarta, o estabelecimento deve recolher o ICMS com os acréscimos devidos, retroagindo a cobrança à época do fato gerador, na hipótese de não ocorrer averbação das operações no SISCOMEX, até o último dia útil do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de que trata a cláusula segunda.

Em razão do fato de o autuante ter juntado aos autos cópias do Relatório de Informações TEF (Transmissão Eletrônica de Fundos) Anual sem ter dado vistas à empresa, além de ter o autuado argumentado em sua defesa que grande parte de seu comércio é feito com turistas estrangeiros, circunstância que não teria sido considerada pelo autuante, deliberou a 5^a Junta de Julgamento Fiscal, às fls. 39 e 40, que o presente PAF fosse convertido em diligência, a fim de que fossem tomadas as seguintes providências:

1. Que o auditor entregue ao autuado, mediante assinatura em recibo, cópia das informações repassadas a esta Secretaria da Fazenda pelas administradoras de cartão de crédito/débito, com os registros a ele referentes, vinculados ao período fiscalizado, operação por operação;
2. Que o autuado seja intimado a apresentar os comprovantes de exportações emitidos pelo SISCOMEX para as saídas autuadas;
3. Que seja reaberto o prazo de defesa, devendo constar expressamente da intimação para tanto, além da comunicação de reabertura do prazo de impugnação, a permissão ao autuado para que apresente agora as contraprovas que alega dispor, operação por operação.

À fl. 45, em cumprimento à diligência solicitada, o autuante comunica ter encaminhado o recibo das cópias das informações repassadas à SEFAZ, pelas administradoras de cartão de crédito/débito, com os registros, operação por operação, relativos ao período fiscalizado de 01/01/2001 a 31/12/2004, conforme recibo de entrega de fl. 46 do PAF.

A 4^a Junta de Julgamento Fiscal, diante da constatação de que o autuado, embora tenha recebido as planilhas do Relatório TEF Diário, não fora cientificado da reabertura do seu prazo de defesa, deliberou, conforme fls. 49 e 50, que o presente PAF fosse convertido em diligência, devendo retornar à inspetoria de origem para que fossem tomadas as seguintes providências:

1. Seja o contribuinte cientificado da reabertura do seu prazo de defesa, de 30 dias, para que possa manifestar-se, tendo em vista que recebeu os Relatórios TEF Diários, conforme documento de fl. 46, salvaguardando os princípios da ampla defesa e do contraditório;
2. Vencido o prazo legal de 30 dias, após a manifestação da empresa, pede-se que o autuante seja cientificado para prestar nova informação fiscal;
3. A final, seja o presente processo remetido a este CONSEF, para prosseguimento do seu trâmite.
4. Comunicar ao contribuinte a ressalva da diligência de fls. 39 e 40, sendo correta a data de 29 de janeiro de 2007.

Às fls. 53 e 54, constam as provas de que o autuado foi devidamente intimado, sem, contudo, ter apresentado os documentos solicitados pela diligência fiscal.

No doc. à fl. 60 foi informado que foi entregue cópia do Relatório TEF, mediante recibo ao autuado, por não se encontrar na SEFAZ.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário da infração imputada, os quais lhe permitiram a verificação dos valores apurados, especificando com clareza o montante do débito tributário. Outrossim, diligência promovida pela 5ª JJF determinou que o auditor fiscal entregasse ao autuado mediante assinatura em recibo, cópia das informações repassadas a esta SEFAZ, pelas administradoras de cartão de crédito/débito, com os registros a ele referentes, vinculados ao período fiscalizado, operação por operação, no que foi atendido, documento fl. 46, ocasião em que foi reaberto o prazo de defesa.

No mérito, foi apurado que o contribuinte deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no exercício de 2002, fato detectado no confronto entre os valores de vendas informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores constantes nas leituras Z e notas fiscais série D1, registrados na escrituração do estabelecimento.

De acordo com o disposto no § 4º, art. 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou 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.”

O contribuinte, em sua peça de defesa, sustenta que realizou vendas de pedras preciosas a não residentes no país, operações equiparadas à exportação, gozando, portanto, de imunidade tributária (isenção heterônoma), possuindo ainda regime especial, nos termos do art. 582-A do RICMS/97, fato que não teria sido considerado pelo autuante ao exigir o imposto em lide. Em decorrência, requereu diligência para apresentar os documentos comprobatórios, no que foi atendido, consoante documento de fls. 39/40, mas não os apresentou na ocasião, nem até o presente momento.

É que o regime especial concedido, fundamentado no art. 582-A c/c art. 900 do RICMS/97, condicionou que fossem observados procedimentos impostos pelas cláusulas segunda, terceira e quarta do Parecer exarado no Processo de nº 03288320069, quais sejam:

- a) A nota fiscal de venda deve ser emitida sem o destaque do imposto;
- b) No corpo da nota fiscal deve ser indicado o dispositivo legal que prevê o benefício, o número do Regime Especial e aposição de carimbo padronizado com as seguintes indicações: portador, transportador (no caso de remessa); passaporte/país emissor; país do destino final; moeda negociada; valor total da mercadoria em moeda estrangeira; equivalente em moeda nacional.
- c) Devem ser mantidos à disposição do fisco os comprovantes de exportação fornecidos pela SISCOMEX constando a relação dos registros de exportação e das respectivas notas fiscais emitidas pelo estabelecimento devedor, referentes ao mês base, especificando os valores expressos em moeda nacional e estrangeira, além de resumo dos extratos de declaração de despacho aduaneiro, dele constando o regime aduaneiro utilizado, e o valor das operações em moeda estrangeira no mês base.
- d) Por fim, consoante previsão da cláusula quarta, o estabelecimento deve recolher o ICMS com os acréscimos devidos, retroagindo a cobrança à época do fato gerador, na hipótese de não

ocorrer averbação das operações no SISCOMEX, até o último dia útil do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de que trata a cláusula segunda.

Estes documentos que comprovariam a regular emissão das notas fiscais, das vendas realizadas para estrangeiros não residentes no país, através de cartões de crédito e de débito, no período fiscalizado, não foram apresentados.

Tendo sido oferecido à empresa autuada o Relatório TEF, operação por operação, caberia ao contribuinte apresentar os documentos fiscais emitidos e escriturados, correspondentes a cada operação para elidir a presunção da omissão apontada. Como não foram trazidos elementos comprobatórios ao processo, fica mantida a exigência fiscal na totalidade.

Verifico que foi considerado o crédito presumido de 8%, por tratar-se de contribuinte inscrito no SimBahia, à época dos fatos geradores.

Aplico o disposto nos artigos 142 e 143 do RPAF/99: “a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária” e “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 140781.0025/06-8, lavrado contra **SIMON JOALHEIROS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 90.818,67**, 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, 14 de agosto de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR