

PROCESSO - A. I. N° 022211.0010/07-1
RECORRENTE - STILLOCAR EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0242-02/08
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 13/04/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0066-12/09

EMENTA: ICMS. 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. Embora o estabelecimento estivesse inscrito no SIMBAHIA, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida. Imputação não elidida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0242-02/08) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 08/11/2007, para exigir o ICMS no valor total de R\$4.495,19, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$265,00, pela emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de agosto a novembro de 2006.

O Recurso Voluntário trata, exclusivamente, da infração 1, que diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito.

Após analisar todas as razões de defesa, de ser solicitada a entrega de todos os documentos que consubstanciaram a infração e de ser reaberto prazo de defesa, a 2ª JJF não acatou os argumentos de defesa com os seguintes argumentos.

1. Conforme determinações do § 4º do artigo 4º, da Lei n° 7.014/96, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizados, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção legal.
2. O débito encontra-se devidamente especificado na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito” (fl. 06), na qual foram considerados, em cada coluna, o período mensal, o total das vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras (débito e cartão de crédito), os valores mensais das vendas líquidas extraídas da Redução Z e das vendas através de notas fiscais. A diferença apurada representou a base de cálculo do imposto que foi calculado à alíquota de 17% com a dedução do crédito de 8% dada a condição

do autuado de microempresa, enquadrada no SimBahia. Também foram fornecidos ao contribuinte os “Relatório Diário Operações TEF” e reaberto prazo de defesa, pois tais relatórios somente chegaram aos autos quando da informação fiscal e, à época deste fato, ao contribuinte somente lhe foi dado prazo de dez dias. Em assim sendo, todas estas providências permitiram à empresa exercer o seu direito de ampla defesa e do contraditório.

3. Em relação à alegação de defesa de que eram inaplicáveis as determinações do art. 2º, § 3º, inciso VI do RICMS/97, por entender que sua escrituração fiscal indica valores de vendas superiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito, foi observado de que tal alegação não elide a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, uma vez que no montante das vendas também existem valores com outros modos de pagamentos, tais como, cheques, dinheiros, etc.

Ressaltando que o Acórdão CJF nº 0333-11/05, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal citada na peça defensiva tratava de matéria diversa da presente e afirmando de que o método adotado para a apuração do débito tem amparo legal, inclusive no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, que trata das empresas enquadradas no SimBahia, a infração foi julgada totalmente procedente.

Após tomar ciência da Decisão prolatada pela 1ª Instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário, exclusivamente contra a Decisão relativa a infração 1 do Auto de Infração (fls. 94/98). Afirma que ela deve ser reformada diante das seguintes razões:

1. as determinações do § 4º, do art. 4º da Lei 7.014/96 não poderiam ao recorrente ser aplicadas já que suas declarações de vendas sempre foram superiores às informações fornecidas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;
2. todas suas vendas são acompanhadas por notas fiscais;
3. o cartão de crédito nada mais é do que uma modalidade de pagamento, dentre as inúmeras existentes.

Desta forma, todas as vendas realizadas, seja de que modalidade tenham sido, foram totalmente contabilizadas e se constituíram em receita bruta da empresa, que foi desconsiderada pelo fiscal autuante. Exemplificou com o mês de janeiro de 2006, quando sua receita de venda foi da ordem de R\$32.111,13 (lançada no livro Registro de Saídas) e a autuação apontou uma omissão de saída somente de R\$2.601,00. Com este exemplo, que disse ser para todos os meses, concluiu que não houve omissão de saídas de mercadorias tributadas, já que neste faturamento estão englobadas as vendas mediante cartão de crédito.

Prosseguindo com sua argumentação, observou que um dos pilares do sistema tributário nacional é o princípio da reserva legal ou legalidade estrita, expressa no art. 150, I, da Constituição Federal. Desta forma, a lei instituidora de um tributo deve determinar todos os aspectos da regra matriz sob pena de invalidar suas determinações. Como a hipótese de incidência do ICMS é a realização de um negócio jurídico que tenha como objeto a circulação de mercadorias, este objeto não existindo, não há que nele se falar. Nesta argumentação citou Hensel e Roque Antonio Carrazza, afirmando que nos autos não existe prova, sequer indício, da ocorrência da hipótese de incidência do ICMS. Ao contrário, o que restou provado, sem exceção, foi que sua receita bruta englobou os valores informados pela administradora de cartão de crédito, não podendo, portanto, prevalecer uma tributação por presunção, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita, presunção de inocência e segurança jurídica.

Afirmou, em seguida, não estar diante de uma presunção legal. Entendeu que para a exigência do imposto caberia a comprovação da prática da infração, aliás, *jurus tantum* e o ônus da prova é do Estado. Citando acórdão do STJ, disse que não se pode exigir do recorrente a produção de provas referentes a fatos negativos, ou seja, fatos que não ocorreram, pois sem vínculo com a hipótese de incidência do ICMS, não podendo o fisco se pautar em critérios subjetivos para autuar.

Requeru o Conhecimento do Recurso Voluntário e a Improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS emite Parecer (fls. 103/104) entendendo que as razões recursais não afastam a presunção legal apurada no lançamento fiscal, bem como, estão desacompanhadas de quaisquer provas capazes de sustentá-las.

Observando que no processo administrativo fiscal é assegurado ao contribuinte o direito à impugnação, possibilitando qualquer prova em direito admitido e citando as determinações do § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, afirmou que *a Lei do ICMS é clara e a presunção legal de omissão de saídas persiste, enquanto o contribuinte não lograr elidi-la, mediante a produção de prova que lhe cabe, mas que não foi trazida aos autos pelo recorrente.*

A respeito do entendimento do recorrente de que se estar a exigir prova negativa, disse que as provas da subsistência da infração encontram-se acostadas aos autos, mediante os demonstrativos de débito, as planilhas e os TEF juntados pelo autuante, cabendo ao recorrente elidi-las.

Quanto à alegação da não consideração da receita bruta da empresa, ressaltou que elas foram realizadas não somente pela modalidade de cartão de crédito, mas também por outros meios, como por exemplo, cheques e dinheiro.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

A infração motivadora do Recurso Voluntário apresentado trata da exigência do ICMS pela presunção de omissões de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, tendo em vista declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações das instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

O recorrente traz, novamente, os argumentos expostos na sua inicial, que foram rechaçados pela 2ª JJF. Em síntese os argumentos expostos foram:

1. Cartão de crédito nada mais é do que uma modalidade de pagamento, dentre as inúmeras existentes. Tem toda razão. Porém o que aqui se deve observar é a determinação legal que escolhe esta modalidade de pagamento para apurar a presunção de omissões de saídas tributáveis sem recolhimento do imposto.
2. As determinações do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96 não poderiam ser, no caso, aplicadas, pois suas declarações de vendas sempre foram superiores às informações fornecidas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito e que todas elas são acompanhadas por notas fiscais. O fato de sua receita bruta ser superior àquela informada pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito é fato que a lógica nos fala, porém, como anteriormente dito, o que ora se apura são vendas decorrentes das transações comerciais (com incidência da hipótese do ICMS) realizadas com pagamentos através de cartões de crédito e/ou débito. Portanto, o exemplo trazido no bojo do seu argumento aqui nada acrescenta, nem a afirmativa de que sempre emite nota fiscal.

Para verificar a presunção de omissões de saídas anteriores e ora em discussão, o autuante elaborou “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito” (fl. 06), indicando em cada coluna, o período mensal, o total das vendas com cartão de crédito informado pelas administradoras (débito e cartão de crédito), os valores mensais das vendas extraídas da Redução Z e das notas fiscais emitidas. Apurando diferença a maior, calculou o imposto devido à alíquota de 17%, com a dedução do crédito de 8% dada a condição do recorrente que, à época se encontrava enquadrado no SimBahia e como dispõe o art. 19, § 2º, da Lei nº 7.357/98. A empresa para elidir a ação fiscal, deveria ter apresentado demonstrativo, acobertado das notas, cupons fiscais e boletos de pagamento, onde estivesse provada a inconsistência da autuação. Teve todos os prazos legais para isto fazer. Preferiu levar sua argumentação em outra direção, não trazendo

as provas materiais que são de fundamental importância em um processo administrativo fiscal e quando lhe cabia a prova em contrário.

Assim, por tudo aqui exposto, as provas do fisco estão nos autos e não vislumbro qualquer violação ao princípio da estrita legalidade, presunção de inocência ou da segurança jurídica. Tampouco existem fatos negativos, ou seja, os fatos ocorreram e estão diretamente vinculados com a hipótese de incidência do ICMS, não havendo qualquer critério subjetivo na autuação..

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso interposto.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 022211.0010/07-1, lavrado contra **STILLOCAR EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.495,19**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$106,00**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h”, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos mediante parcelamento de débito (fl. 158).

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS