

PROCESSO - A. I. Nº 146547.0020/06-2
RECORRENTE - RESTAURANTE TOROROMBA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0249-04/07
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 01/06/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0121-12/09

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). Cotejando os documentos trazidos pelo autuado e a acusação a ele imposta, não nos trás uma segurança acerca do acerto da autuação. Modificada a Decisão recorrida. Auto de Infração NULO de ofício. Recurso **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 146547.0020/06-2 totalmente procedente.

O presente lançamento de ofício 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 janeiro a junho de 2006, sendo exigido imposto no valor de R\$26.152,07, acrescido da multa de 70%.

A Junta de Julgamento Fiscal ao analisar a impugnação interposta pelo Autuado, afastou as preliminares arguidas, e, no mérito, julgou o Auto de Infração procedente, aduzindo, em síntese, que:

“Consoante o disposto no § 4º do artigo 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 defensiva apenas negou o cometimento da infração, sob a alegação de que os clientes da empresa são, em sua maioria, hóspedes de determinado hotel e que todas as saídas de mercadorias são reconhecidas através da emissão dos devidos cupons fiscais os quais são cadastrados no “campo de forma de pagamento” como venda a prazo, em virtude do fato de as contas dos clientes serem liquidadas em data

posterior, “quando do término de suas férias ou periodicamente se assim for combinado”, destacando que tal procedimento é comum em locais praianos de todo o mundo, constituindo exigência de mercado, mas apesar de seus argumentos, não trouxe aos autos qualquer prova de suas assertivas.

Verifico ainda que na peça de defesa foram juntados alguns comprovantes de vendas através de cartão de crédito, mas todos esses boletos de vendas já tinham sido informados pelas administradoras, e estão devidamente lançados no Relatório Diário de Operações TEF.

Assim, por não ter trazido aos autos a comprovação da emissão de notas fiscais, ou de cupons fiscais correspondentes às vendas através de cartões de crédito/débito, entendo que a infração restou caracterizada, pois embasada em roteiro próprio de auditoria e fundamentada na presunção legal de omissão de saídas, conforme acima já descrito.

Observo que por trata-se de empresa inscrita no regime simplificado do SimBahia, foi concedido o crédito presumido de 8%, em conformidade com o estabelecido no art. 408-S do RICMS/97.”

O sujeito passivo inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, ingressou com o presente Recurso Voluntário, pugnando pela improcedência do Auto de Infração, aduzindo para tanto que não praticou nenhum ilícito fiscal. O que ocorreu, na verdade, foi um procedimento diverso ao que deveria ter sido adotado. Segundo o mesmo, o seu estabelecimento comercial se encontra no interior de um hotel Resort, onde os clientes permanecem lá por dias, e no período da autuação emitia as notas fiscais das mercadorias adquiridas diariamente, enquanto só se iria saber a forma de pagamento quando do encerramento da conta no hotel e que as vendas realizadas na modalidade crédito e débito eram registradas como se vendas a prazo fossem.

Destaca que apenas tomou conhecimento que poderia emitir uma única nota fiscal de venda, no momento em que o hóspede fosse quitar as suas despesas, após uma segunda ação fiscal, e que não tinha a menor intenção de sonegar impostos.

Ao final de sua súplica recursal, pugna pela improcedência do Auto de Infração, e caso os julgadores possuam qualquer dúvida, sugere uma diligência fiscal.

Instada para se manifestar sobre o Recurso Voluntário a Douta PGE/PROFIS, emitiu Parecer conclusivo opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário, argumentando que o recorrente não apresentou provas suficientes para elidir a presunção legal aplicada.

Assevera que a justificativa de que o sistema operacional de um bar e restaurante localizado em resort se sujeita a regime de apuração diversa e em conformidade com a data de fechamento da conta de hospedagem, levando a divergências entre o fornecimento dos produtos e a efetiva liquidação da fatura, não pode prosperar, tendo em vista o quanto dispõe a Lei nº 7.014/96.

Diz, ainda, que o recorrente optou por uma impugnação genérica, não servindo, portanto, para elidir a presunção legal.

Ao final de seu opinativo, pugna pelo Improvimento do Recurso Voluntário, para se manter inalterada a Decisão proferida pela 4ª JF.

VOTO

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

O lançamento de ofício acusa o sujeito passivo de ter omitido 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 janeiro a junho de 2006.

Os julgadores de Primeira Instância, mantiveram o Auto de Infração, sob o fundamento de que o sujeito passivo não colacionou aos autos documentos suficientes para elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, prevista no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96.

O recorrente, tanto em Primeira Instância, quanto na segunda, além de demonstrar a sua forma

de operacionalização, colacionou, aos autos, diversos documentos visando elidir a infração a ele imputada.

Embora este órgão julgador tenha entendimento sedimentado de que caberia ao Sujeito passivo, para elidir a presunção legal, o dever de mostrar que não houve ilícito tributário, colacionando provas robustas e em contrário à 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, observo, que no presente caso, as alegações trazidas pelo autuado, fundamentadas através da vasta documentação, nos leva à dúvida se a auditoria levada a efeito pelo autuante seria a mais adequada ao presente caso.

Conforme restou demonstrado pelo recorrente, o mesmo possui três unidades comerciais, dentro de um resort, cada uma com o seu ECF, sendo que, segundo o mesmo, emitia os cupons fiscais, no momento do pedido, registrando como venda a prazo, e o pagamento da mercadoria, apenas era realizada quando do check-out, dos hóspedes, que em muitas das vezes não coincidiam com a data do consumo.

Destaque-se, ainda, que em nova ação fiscal, realizada em 06.05.2007 (fl. 181), ficou registrado pelo Auditor fiscal, que *“a empresa operou, até 31.05.2007, com procedimento equivocado, onde apesar de não haver prejuízo na apuração do ICMS em qualquer modalidade, a identificação das reduções Z emitidas diariamente pelos ECFs ensejava confusa interpretação.”* Este mesmo auditor, esclareceu a forma em que o autuado operacionalizava e os motivos que lhe convenceram de que embora a operacionalização não fosse das mais corretas, não haveria omissão de saídas.

Ante as alegações trazidas pelo autuado, fundamentadas nos documentos acostados aos autos, bem como no termo de encerramento de fiscalização (fls. 181), nos leva à conclusão de que a auditoria levada a efeito pelo autuante encontra-se equivocada.

O RPAF, em seu art. 18 é bastante claro ao afirmar que o lançamento de ofício é nulo quando não contiver elementos para se apurar com segurança a infração e o infrator. O método de auditoria aplicada pelo autuante, sem sombra de dúvidas é um dos requisitos primordiais para se apurar a infração cometida pelo sujeito passivo. Assim, a imputação de um ilícito tributário baseada numa auditoria inadequada, inquina o Auto de Infração de nulidade.

Diante do exposto, ante a ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para declarar a NULIDADE, de ofício, do Auto de Infração, recomendando-se a renovação da ação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e, de ofício, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **146547.0020/06-2**, lavrado contra **RESTAURANTE TOROROMBA LTDA**. Recomenda-se a renovação da ação fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

JOÃO REGO SAMPAIO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS