

PROCESSO - A. I. N° 233048.0026/07-8
RECORRENTE - FEIRA DE CONFECÇÕES LABOR LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0263-04/07
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 16/06/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0146-12/09

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 àqueles informados 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. Excluídos da autuação os valores que foram comprovados pelo recorrente. Efetuada a apuração do imposto conforme a Instrução Normativa nº 56/2007. Não acolhida a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente subsistente. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$7.473,63, em decorrência de omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão.

O autuado apresentou defesa. Alegou que se encontrava enquadrado no regime do SIMBAHIA, que a autuante deixou de considerar notas fiscais D-1 emitidas e que compras pagas com cartão foram registradas como sendo a dinheiro. Questionou a multa que lhe foi aplicada.

Na informação fiscal, a autuante manteve a autuação em sua totalidade.

Por meio do Acórdão JJF N° 0263-04/07, o Auto de Infração foi julgado procedente. A primeira instância considerou que as alegações defensivas, por falta de prova, eram incapazes de comprovar a improcedência da presunção que embasara a autuação.

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão JJF N° 0263-04/07 merece ser reformado.

Preliminarmente, o recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, alegando que a acusação e a multa não condizem com a realidade dos fatos. Diz que a autuante teve acesso a toda a documentação da empresa e, assim, não poderia ter se utilizado de presunção.

Afirma que as notas fiscais D-1 e os comprovantes de vendas em cartão, acostados às fls. 60 a 99, põem por terra a autuação. Diz que estava enquadrado no regime do SimBahia, na condição de microempresa e, portanto, o imposto deveria ter sido apurado segundo esse regime. Destaca que, em razão da sua condição de microempresa faixa 3, estava autorizada a efetuar o recolhimento do imposto segundo o valor fixo preestabelecido, que era alheio aos fatores relativos à saída de mercadorias e à receita bruta.

O recorrente alega que a autuante omitiu créditos referentes aos meses de fevereiro e novembro de 2006, quando os valores constantes nas “reduções z” foram superiores aos informados pelas administradoras de cartão.

Diz que a multa correta para a infração é a prevista no art. 42, I, “b”, “3”, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 50%, uma vez que era uma microempresa optante pelo regime do SimBahia. Pede que, caso a autuação venha a ser mantida, seja aplicada a multa de 50%, pois detém um grau de especificidade compatível com o caso em exame.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja declarado insubsistente.

Por sugestão da PGE/PROFIS, o processo foi convertido em diligência à ASTEC do CONSEF, para que fosse o recorrente intimado a apresentar todos os comprovantes das operações pagas com cartão de crédito e que amparadas por documento fiscal. Em seguida, deveria o diligenciador verificar a idoneidade dos documentos apresentados e, sendo o caso, efetuar as correções pertinentes no levantamento fiscal.

A diligência foi atendida, conforme o Parecer ASTEC Nº 105/2008 (fls. 111 e 112). Após as devidas correções, o valor do débito passou para R\$5.101,91, conforme o demonstrativo de fl. 112.

Notificados acerca do resultado da diligência, a autuante não se pronunciou, ao passo que o recorrente reiterou os argumentos já expostos, bem como alega que comercializa com mercadorias cujo imposto já estava pago pelo regime de substituição tributária. Solicitou a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Encaminhado o processo à PGE/PROFIS, foi emitido Parecer conclusivo opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, para julgar o Auto de Infração procedente em parte, conforme o resultado do Parecer ASTEC Nº 105/2008. Esse Parecer foi ratificado pelo Parecer de fl. 589.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 2ª CJF converter o processo em diligência à ASTEC, para que o imposto fosse apurado segundo o previsto na Instrução Normativa nº 56/2007.

A diligência foi atendida, conforme o Parecer ASTEC Nº 06/2009. Nesse Parecer, foi informado que após a apuração do imposto segundo a Instrução Normativa nº 56/2007 o débito passou para R\$4.379,25, conforme demonstrativo de débito à fl. 595.

Notificados acerca do resultado da diligência, o recorrente e a autuante não se pronunciaram.

Ao exarar o Parecer de fls. 610 e 611, a ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, para que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, conforme o Parecer ASTEC nº 06/2009.

O Parecer de fls. 610 e 611 foi ratificado pela doutora Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, procuradora do Estado.

VOTO

O recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que a autuante não poderia ter efetuado o lançamento com base em presunção, uma vez que lhe foi entregue toda a documentação da empresa.

Afasto essa preliminar, pois o disposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, autoriza que o fisco presuma “*a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção*”, quando for apurada a declaração de vendas pagas com cartão de crédito e/ou débito em montante inferior ao informado pelas administradoras de cartão. Trata-se, portanto, de uma presunção relativa, a qual imputa ao contribuinte o ônus de provar a sua improcedência. O fato de o recorrente, durante a ação fiscal, ter entregado à autuante toda a sua documentação não impede que a auditoria realizada tenha respaldo em uma presunção legal.

Quanto à alegação recursal pertinente às Notas Fiscais D1 não consideradas pela autuante, a diligência efetuada pela ASTEC, consubstanciada no Parecer ASTEC nº 105/2008, efetuou as devidas correções, excluindo da autuação os valores que foram comprovados pelo recorrente, tendo o valor devido passado de R\$7.473,63 para R\$5.101,91. Dessa forma, acolho o resultado dessa diligência e considero ultrapassada essa questão, bem como a alegação recursal de que valores pagos com cartão foram registrados como sendo a dinheiro.

No que tange à aplicação do princípio da proporcionalidade, o processo foi convertido em nova diligência, tendo sido a apuração do ICMS refeita segundo a Instrução Normativa nº 56/2007. Em decorrência dessa correção, o valor do ICMS a recolher passou de R\$5.101,91 para R\$4.379,25. O recorrente e a autuante foram notificados acerca do resultado dessa diligência, porém não se pronunciaram. Interpreto esse silêncio do recorrente e da autuante como um reconhecimento, tácito, da correção dessa diligência.

Acolho o resultado dessa diligência, pois está embasada em documentação e em demonstrativos acostados ao processo e, além disso, não foi contestada nem pelo recorrente e nem pela autuante. Dessa forma, a autuação subsiste parcialmente no valor de R\$4.379,25.

Quanto ao fato de estar o recorrente enquadrado no regime do SimBahia, não há reparo a fazer na Decisão recorrida, pois a irregularidade detectada é de natureza grave e, conforme os artigos 408-L, inc. V, e 408-S, RICMS-BA, quando um contribuinte enquadrado no SimBahia incorre em falta de natureza grave, o imposto é apurado pelo regime Normal, deduzido a título de crédito fiscal o equivalente a 8% da base de cálculo do imposto.

No que tange à compensação dos valores a maior nos meses de fevereiro e novembro de 2006, por falta de amparo legal não há como acolher essa solicitação. Se em alguns meses as vendas declaradas pelas administradoras de cartão de crédito foram menores que as constantes nas “reduções Z”, isso não quer dizer que o recorrente tenha recolhido ICMS a mais que o devido.

A multa indicada na autuação – 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 – está correta, já que a infração apurada está classificada como natureza grave e, nessa situação, conforme já dito acima, o contribuinte perde o direito à adoção do Regime do SimBahia em relação às operações de que trata essa infração.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$4.379,25, conforme apurado no Parecer ASTEC nº 06/2009 (fl. 595).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233048.0026/07-8, lavrado contra **FEIRA DE CONFECÇÕES LABOR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.379,25**, 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, 25 de maio de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

JOÃO REGO SAMPAIO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS