

PROCESSO - A. I. Nº 130076.0019/07-4
RECORRENTE - ANDRADE FERREIRA CONSTRUÇÃO LTDA. (CASA ANDRADE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0436-01/08
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 14/08/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0221-12/09

EMENTA: ICMS. 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 artigo 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Revisão fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF corrigiu os equívocos existentes. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª JF que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$28.311,83, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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 de crédito.

O autuado apresentou a defesa que se encontra anexada às fls. 445 a 450. Nessa impugnação, foi afirmado que a auditoria fiscal continha os seguintes equívocos: no mês de maio de 2006, o valor das vendas com cartão constante nas “reduções z” está errado; não foram consideradas as vendas com cartão realizadas e registradas no mês de junho de 2006; não foram computadas as notas fiscais modelo 1 emitidas para acobertar vendas pagas com cartão.

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

O processo foi convertido em diligência à ASTEC do CONSEF, para que fosse revisado o levantamento, cotejando as operações informadas pelas administradoras de cartão com os documentos emitidos pelo autuado.

A diligência foi atendida, conforme o Parecer ASTEC Nº 071/2008, acostado às fls. 580/581. Nesse Parecer, a ilustre diligenciadora afirmou que, inicialmente, intimou o contribuinte a apresentar as comprovações das operações realizadas com cartão de crédito e, de posse dos documentos apresentados, realizou a revisão da auditoria fiscal. Explicou que, tomando por base os cupons fiscais coincidentes em data e valor com os TEFs diários, foram retificados os equívocos referentes aos meses de maio e junho de 2006; bem como foram incluídas, na relação das vendas pagas com cartão, as operações amparadas por notas fiscais que coincidiam em data e valor com os respectivos TEFs diários. Disse que, após as correções pertinentes, o valor devido foi reduzido de R\$28.311,83 para R\$17.385,16, conforme demonstrativo de débito à fl. 581.

O autuado e o autuante foram regularmente notificados sobre o resultado da diligência, porém não se pronunciaram.

Ao proferir o seu voto na Decisão recorrida, o ilustre relator, preambularmente, explicou a acusação que foi imputada ao autuado e o embasamento legal da autuação. Em seguida, afirmou que os documentos acostados, por amostragem, na defesa evidenciavam a veracidade das alegações defensivas e, por esse motivo, foi o processo convertido em diligência à ASTEC. Prosseguindo, o relator acolheu o resultado da diligência, sob a seguinte fundamentação:

“Observo que no cumprimento da diligência a ilustre revisora Nilza C. Macedo dos Santos, após intimar o contribuinte, realizou revisão do levantamento fiscal com base nos documentos apresentados pelo autuado, bem como nos documentos acostados aos autos, excluindo corretamente os documentos fiscais – cupons fiscais e notas fiscais-que guardam correspondência com os boletos, além de ter efetuado acertadamente os demais ajustes e correções apontados no Parecer ASTEC Nº 0071/2008, o que resultou na redução do valor do ICMS originalmente exigido no Auto de Infração de R\$ 28.311,83, para R\$ 17.385,16, conforme novo demonstrativo de débito à fl. 581.”

Ao concluir, o relator votou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no valor que foi apurado na diligência realizada pela ASTEC.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JF, o autuado, ora recorrente, apresenta o Recurso Voluntário de fls.1008 a 1017.

O recorrente alega que o Auto de Infração em epígrafe foi lavrado sem um exame dos documentos fiscais emitidos, o que diz comprovar a inconsistência da autuação. Aduz que realizou um levantamento, por amostragem, e constatou a presença dos seguintes equívocos na autuação: no mês de maio de 2006, em razão de erros na leitura das “reduções z” dos dias 1º e 8, o autuante apurou que as vendas pagas com cartão e registradas nas “reduções z” totalizavam R\$132.242,92, quando o correto era R\$141.678,10; no mês de junho de 2006, o autuante não considerou nenhuma venda paga com cartão e registrada nas “reduções z”; não foram consideradas as vendas pagas com cartão e amparadas por notas fiscais.

Menciona que o fisco não poderia ter-se valido de uma presunção, sem efetuar a devida análise dos dados que estavam à sua disposição. Sustenta que comprovou, mediante documentos acostados aos autos, a improcedência dos valores que lhe foram cobrados e do enquadramento legal que lhe foi imputado. Reitera que o Auto de Infração é improcedente.

Prosseguindo em seu arrazoado, o recorrente diz que a multa indicada na autuação é desproporcional à suposta infração e não se coaduna com o nosso sistema jurídico. Alega que a multa tem o caráter de confisco, o que é vedado pela Constituição Federal. Cita doutrina e jurisprudência para corroborar sua alegação.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo ou, caso assim não entenda este colegiado, sejam reduzidas a multa e a atualização cobradas.

Ao exarar o Parecer de fls. 1029 a 1031, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o recorrente não traz em seu Recurso Voluntário argumentos ou novas provas capazes de elidir a infração. Diz que a autuação está baseada em uma presunção prevista no artigo 2º, § 3º, IV, do RICMS-BA.

Destaca a ilustre procuradora que os documentos trazidos aos autos pelo recorrente já foram analisados pela ASTEC e, assim, não há como prosperar a alegação recursal de inexistência de análise de documentos fiscais apresentados pelo recorrente. Frisa que o recorrente apenas repete as alegações já trazidas na defesa.

A ilustre procuradora afirma que a multa indicada na autuação está correta e que não cabe ao CONSEF o exame de aspectos relativos à constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Ao finalizar, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o recorrente foi acusado de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento de venda paga com cartão de crédito em montante inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartão.

De acordo com o § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, quando se constatar a ocorrência de declaração de vendas pelo contribuinte em valor inferior às informações fornecidas por

instituições financeiras e administradoras de cartões, o fisco estará autorizado a presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Os demonstrativos anexados ao processo, dos quais o recorrente recebeu cópia, comprovam a ocorrência dessa irregularidade que a lei prevê como suficiente para que se presuma a realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Visando comprovar a improcedência dessa presunção legal, o recorrente alegou em primeira instância e repetiu no Recurso Voluntário que a auditoria realizada continha os seguintes equívocos: no mês de maio de 2006, em razão de erros na leitura das “reduções z” dos dias 1º e 8, o autuante apurou que as vendas pagas com cartão e registradas nas “reduções z” totalizavam R\$132.242,92, quando o correto era R\$141.678,10; no mês de junho de 2006, o autuante não considerou nenhuma venda paga com cartão e registrada nas “reduções z”; não foram consideradas as vendas pagas com cartão e amparadas por notas fiscais.

Todas essas alegações recursais constaram na defesa inicial e já foram objeto de diligência realizada pela ASTEC, cujo resultado não foi contestado nem pelo recorrente e nem pelo autuante. Em fase recursal, nenhuma alegação ou prova capaz de modificar o resultado dessa diligência foi trazida ao processo. Dessa forma, considero que esses equívocos indicados pelo recorrente já foram devidamente saneados, conforme a diligência realizada pela ASTEC.

O recorrente alega que o autuante não poderia ter-se valido de uma presunção, deixando de efetuar uma análise dos documentos emitidos pelo recorrente. Não acolho essa alegação recursal, pois a presunção utilizada pelo autuante possui respaldo no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, cabendo ao recorrente comprovar a improcedência da presunção. Ademais, o processo foi convertido em diligência, tendo sido dada ao recorrente a oportunidade de apresentar ao fisco as provas que ele julgava capaz de elidir a presunção legal. O roteiro de auditoria fiscal, da forma como foi aplicado, permitiu que, com a devida segurança, se comprovasse a ocorrência da infração, a identificação do sujeito passivo e a apuração da base de cálculo e do valor devido.

A multa indicada na autuação é a prevista no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 para a irregularidade que foi apurada, não cabendo a este órgão julgador administrativo, ao teor do disposto no art. 167, inc. I, do RPAF/99, apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Quanto a uma possível redução ou dispensa da multa, não vislumbro nos autos os requisitos legais para a redução ou dispensa pleiteada.

Pelo acima exposto, considero que as alegações recursais não trazem qualquer novo argumento ou prova capaz de modificar a Decisão recorrida.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **130076.0019/07-4**, lavrado contra **ANDRADE FERREIRA CONSTRUÇÃO LTDA. (CASA ANDRADE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.385,16**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2009.

TOSLTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS