

PROCESSO - A. I. N° 281079.0018/06-2
RECORRENTE - MARCUS MORAES MAIA (CASA MAIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0168-01/08
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 14/08/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0226-12/09

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de operações de saídas em valor inferior ao total informado pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito enseja a presunção legal de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. O recorrente comprovou a regularidade de parte das operações, e o cálculo do imposto devido foi refeito segundo a metodologia prevista na Instrução Normativa nº 56/2007. Não acolhida à alegação de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JFJ) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$32.286,55, em decorrência de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e/ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Em sua defesa, o autuado alegou que as suas vendas foram superiores às informadas pelas administradoras de cartão. Argumentou que, no período fiscalizado, não tinha a obrigação de vincular os cupons fiscais aos comprovantes dos pagamentos. Salientou que, além de mercadorias, vendia ingressos para eventos artísticos pagos com cartão de crédito e/ou débito.

O processo foi convertido em diligência, para que fosse entregue ao autuado cópia do Relatório TEF Diário e, em seguida, reaberto o prazo de defesa.

Atendida a diligência, o autuado reiterou os termos da defesa inicial, apresentou demonstrativo e solicitou que o Auto de Infração fosse julgado nulo.

Ao prestar nova informação fiscal, o autuante afirmou que o demonstrativo apresentado não elidia a acusação, pois era referente à totalidade das operações realizadas pelo contribuinte.

O processo foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fosse verificada a veracidade dos dados constantes no demonstrativo apresentado pelo autuado.

A diligência foi atendida, conforme o Parecer ASTEC/CONSEF N° 009/2008 (fls.163 a 166). O diligenciador informou que, após o exame dos documentos apresentados pelo autuado, foram excluídos os valores decorrentes de vendas de ingressos para eventos artísticos, tendo sido apurado o valor remanescente de R\$11.149,14, conforme demonstrativo apresentado à fl. 169.

Notificado acerca do resultado da diligência, o autuado não se pronunciou.

Na Decisão recorrida, a solicitação de nulidade foi afastada e, no mérito o Auto de Infração foi julgado procedente em parte, no valor de R\$ 11.149,14, em decorrência da exclusão dos valores referentes a vendas de ingressos para eventos artísticos, conforme o demonstrativo de fl.169.

Inconformado com a Decisão proferida pela primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário e, inicialmente, reitera os argumentos expendidos na defesa. Alega que o Auto de Infração é nulo, pois o autuante não observou o previsto na Instrução Normativa nº 56/2007. Sustenta que, no seu ramo de atividade (revenda de materiais para construção), 58% das mercadorias comercializadas têm o imposto pago pelo regime de substituição tributária, conforme atestam a tabela e a cópia do Registro de Apuração de ICMS que acostou aos autos.

Ao finalizar o seu arrazoado, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo ou convertido em diligência, para que o valor remanescente de R\$11.149,14 seja recalculado em conformidade com a IN 56/2007, o que diz reduzir o valor devido para R\$1.698,01.

Ao exarar o Parecer de fls. 443 a 445, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que não estão presentes nos autos argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão recorrido. Diz que inexistente motivo para a decretação da nulidade do Auto de Infração. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 2ª CJF converter o processo em diligência à ASTEC do CONSEF, para que, partindo do valor que remanesceu depois da Decisão de Primeira Instância (R\$11.149,14 – fls. 169 e 399), fosse refeita a apuração do valor devido, em conformidade com a Instrução Normativa nº 56/2007.

A diligência foi atendida, conforme o Parecer ASTEC nº 034/2009, acostado à fl. 450.

O diligenciador informou que o recorrente, em atendimento à intimação anteriormente expedida, lhe apresentou um demonstrativo das operações tributáveis realizadas no período fiscalizado e os documentos correspondentes. Disse que, após a conferência desse demonstrativo, refez a apuração do imposto devido em conformidade com a metodologia prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, tendo o débito passado de R\$11.149,14 para R\$7.561,31.

O recorrente e o autuante foram notificados acerca do resultado da diligência, porém não se pronunciaram.

Ao exarar o Parecer de fls. 576 e 577, a ilustre representante da PGE/PROFIS, doutora Maria José Coelho Sento-Sé, historiou o processo e, ao final, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário. Esse Parecer foi ratificado pela doutora Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante em despacho à fl. 577-v.

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 reiterou no Recurso Voluntário que o total das suas vendas foi superiores ao valor informado pelas administradoras de cartão, que no período fiscalizado não tinha a obrigação de vincular os cupons fiscais aos comprovantes de pagamentos e que também vendia ingressos para eventos artísticos.

O fato de o total das vendas realizadas pelo recorrente ser superior ao montante informado pelas administradoras de cartão não elide a presunção legal, pois o valor a ser confrontado com o

informado pelas administradoras de cartão de crédito corresponde ao somatório das “reduções z”, como vem reiteradamente decidindo este CONSEF. Não seria razoável supor que o disposto no referido § 4º determinasse a comparação de todas as vendas efetuadas pelo estabelecimento com as informadas pelas administradoras de crédito e/ou débito, já que as vendas totais serão sempre maiores ou iguais às vendas pagas com cartão.

Conforme foi bem salientado na Decisão recorrida, a revogação do artigo 824-E do RICMS-BA também não elide a presunção, uma vez que o recorrente estava obrigado a utilizar equipamento emissor de cupom fiscal para documentar as vendas realizadas, conforme previsto no art. 824-B, do referido Regulamento.

Quanto às vendas de ingressos para eventos artísticos, esse argumento defensivo foi corretamente acatado pela primeira instância e os valores correspondentes foram excluídos da autuação mediante diligência, a qual foi tacitamente acolhida pelo recorrente.

Em fase recursal, foi alegado que uma parte das operações realizadas era referente a mercadorias não tributadas, isentas ou com o imposto já pago pelo regime de substituição tributária. Tendo em vista esse fato, o recorrente suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que o imposto não tinha sido apurado conforme o previsto na Instrução Normativa nº 56/2007.

A apuração do imposto sem a observância do previsto na Instrução Normativa nº 56/2007 não é razão para a nulidade do lançamento, uma vez que a apuração do imposto pode ser ajustada à metodologia prevista na referida Instrução, sem que haja qualquer prejuízo ao recorrente ou insegurança na determinação do valor devido. Ademais, há que se ressaltar que no caso em tela a autuação é anterior à citada Instrução Normativa.

Tendo em vista que o recorrente tinha comprovado que comercializava com mercadorias isentas, não tributadas e com o imposto já pago pelo regime de substituição tributária, o processo foi convertido em diligência à ASTEC do CONSEF para que a apuração do imposto devido fosse feita segundo a metodologia prevista na Instrução Normativa nº 56/2007. Após o devido ajuste no critério de apuração do imposto, o débito passou de R\$11.149,14 para R\$7.561,30. Notificados acerca do resultado da diligência o recorrente e o autuante não se pronunciaram.

Acato o resultado da diligência realizada pela ASTEC, pois está respaldada em documentação acostada ao processo e, além disso, não foi questionado nem pelo recorrente e nem pelo autuante. Dessa forma, a autuação é procedente em parte no valor de R\$7.561,30, ficando o demonstrativo de débito conforme o de fl. 451.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$7.561,30.

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 **281079.0018/06-2**, lavrado contra **MARCUS MORAES MAIA (CASA MAIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.561,30**, 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, 27 de julho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOEDO CAVALCANTE – REPR. PGE/PROFIS