

PROCESSO	- A. I. N° 298951.1210/06-0
RECORRENTE	- S.REIS COMÉRCIO DE MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS E REPRESENTAÇÃO LTDA. (TROPICAL MÓVEIS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0336-01/07
ORIGEM	- INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET	- 22/12/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0374-12/09

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA DEFESA PELO PAGAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. O parcelamento total do ICMS exigido através do Auto de Infração, importa na desistência da impugnação, conforme dispõe o art.122, I e IV, do RPAF/99. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0336-01/07) que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 15/12/2006, para exigir o ICMS no valor total de R\$ 4.104,70, 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 em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de janeiro a agosto de 2006.

A defesa do contribuinte foi, inicialmente, considerada intempestiva, o que acarretou manifestação do contribuinte contra o arquivamento de sua impugnação. Entretanto, mesmo com o entendimento de que o contribuinte haver descumprido as normas processuais ao apresentar a defesa fora do prazo, este CONSEF, após análise das peças processuais, detectou a existência de vício no processo de maior gravidade, que necessitava de saneamento e reabertura do prazo de defesa. A Sra, Presidente de CONSEF acatou o pedido do contribuinte, inclusive, com a reabertura do prazo de defesa administrativa e entrega dos relatórios TEF por operação diária.

Após análise das duas manifestações do autuado e das contrarrazões apresentadas pelo fiscal autuante, a 1ª JJF decidiu pela procedência da autuação, não acatando as razões de defesa apresentadas, uma vez que *a presunção de que cuida o presente Auto de Infração diz respeito à declaração de vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, em confronto com as vendas realizadas pelo contribuinte através de cartão de crédito/débito. Vale dizer que, é irrelevante que o total das vendas declaradas pelo contribuinte seja superior às vendas informadas pelas administradoras. É provável que os valores totais das vendas sejam sempre superiores aos valores das vendas realizadas através de cartão de crédito/débito, haja vista a existência de outras formas de pagamento, a exemplo de dinheiro, cheque, etc. No presente caso, a planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, aponta na coluna “VENDA COM CARTÃO CONSTANTE DA REDUÇÃO Z”, nos meses exigidos na autuação – janeiro a agosto de 2006 – valor = 0 (zero), enquanto na coluna “VENDA COM CARTÃO INFORMADO PELAS ADMINISTRADORAS” consta os valores informados pelas administradoras que são os mesmos apontados na coluna “DIFERENÇA ENCONTRADA (BASE DE CÁLCULO) no total de R\$ 45.607,83.* Afora que motivos de ordem técnica para que todas as vendas do período de janeiro a maio de 2006 tenham sido realizadas com a respectiva emissão de notas fiscais, não poderiam ser aceitos diante das determinações do art. 238, do RICMS/BA, como, também *não consta nos autos a comprovação de que as notas fiscais emitidas se referem às operações pagas através de*

cartão de crédito/débito, o que poderia ser feito pelo autuado, com a identificação da total correspondência entre datas e valores dos referidos documentos fiscais com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito nos relatórios TEF operação, inclusive, com a juntada dos boletos, se fosse o caso. E, a propósito da colocação feita pelo autuante de que mesmo tendo adotado os procedimentos corretos na autuação, resta saber se a evidência contábil contida na impugnação encontra amparo no CONSEF, penso que, em respeito à verdade material, sempre que comprovado pelo contribuinte a total correspondência entre os valores e datas das operações informadas no relatório TEF operações e os documentos fiscais emitidos, a presunção será elidida. Há que se analisar a possibilidade de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, se for o caso. Porém, conforme dito pelo próprio autuante, o sujeito passivo trouxe aos autos cópia do livro Razão Geral do Registro de Saídas, além de planilha comparativa, “que apenas atestam que as operações totais de saída amparadas com documentação fiscal, que podem ter sido quitadas com outras formas de pagamento são superiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, sendo insuficiente para concluir que todas as operações com cartão de crédito/débito foram devidamente realizadas com emissão de documento fiscal próprio.”

Após tomar ciência da Decisão prolatada pela 1^a Instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário (fls. 147/153).

Analisa, inicialmente, o voto prolatado pela JJF, tecendo considerações a respeito do mesmo e solicitando diligência fiscal para que fosse realizada auditoria em sua contabilidade, quando seria verificada a consistências de seus registros e a não caracterização da autuação, pois nela se encontram todas as modalidades de venda que efetua, ou seja, dinheiro, cartão de crédito e/ou débito, cheques pré-datados, boletos bancários.

Após tais colocações, passa a discorrer sobre a prova no direito tributário e a sua produção no processo administrativo. Afirma que *“os senhores auditores e julgadores não podem simplesmente admitir subjetivamente que o cometimento da não vinculação das vendas através de notas fiscais e cupons fiscais emitidos pelos ECF's e recebidas através de cartão de crédito e/ou débito previstas no § 7º do art. 238 tivesse sua eficácia para cobrança do ICMS nos termos do § 3º do art. 2º do RICMS/97, com matriz no § 4º do art. 4º, da Lei nº 7.014/96”*. Entende que esta afirmativa se coaduna com as determinações da Instrução Normativa nº 56/2007 e que em qualquer momento, no Termo de Encerramento da Fiscalização, o autuante *“fez constar as circunstâncias de seu convencimento exigidos no ato ilegal aqui citado tornando assim NULA a pretensão prevista no Auto de Infração”*.

Em seguida, apresenta quesitos para ser respondidos por perito e indica o Sr. Josué Cândido dos Santos para representá-lo. Afirma, em seguida, que esta perícia é necessária, pois os documentos (registros contábeis e fiscais) somente a um estranho ao feito poderão ser apresentados, pois o autuante já possui juízo de valor firmado. Entende, ainda, que a autoridade fiscal, deve, ou não, deferir seu pedido, mas nunca se omitir a este respeito sob pena de caracterizar cerceamento de defesa. Em vista de tudo exposto e considerando, ainda, que as determinações do art. 824-A, do RICMS/BA foram revogadas em data anterior ao período fiscalizado, requer a reforma da Decisão recorrida e a nulidade do Auto de Infração.

Encaminhados os autos á PGE/PROFIS para Parecer, este Órgão Jurídico verificou a existência de correspondência de parte das notas e cupons fiscais com aqueles das instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito e/ou débito. Entendeu pertinente a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, objetivando a busca da verdade material dos fatos (fls. 190/191), a qual foi deferida pro esta 2^a CJF (fl. 194).

Através do Parecer ASTEC/CONSEF nº 0029/2009, fiscal estranho ao feito prestou os seguintes esclarecimentos quanto ao pedido formulado.

1. O recorrente, em resposta à intimação, apresentou 21 fotocópias de boletos de administradoras de cartão de crédito ao lado de cupons fiscais (fls. 202/222), deixando de

apresentar qualquer esclarecimento sobre os mesmos nem demonstrativos. Os documentos apresentados foram analisados em conjunto com os demais documentos anexos ao processo, objetivando cumprir a diligência. Ficou constatado de que os boletos apresentados foram emitidos pela empresa S. REIS COM. DE MOV. ELETRO E REP. LTDA, IE Nº 46.188.869, CNPJ 01.776.630/0001-15, situada na Av. Alves Pereira 09, Jequié, portanto, estabelecimento diferente do autuado. Desta maneira, os documentos apresentados ao diligente, por não terem sido emitidos pelo estabelecimento autuado, não servem de prova para o mesmo.

2. Os documentos acostados às fls. 154/183, e mencionados pelo autuado na fl. 151, foram examinados e confrontados com o Relatório TEF (fls. 95/99; 123/127,) em busca das correspondentes vinculações de datas e valores, constatando-se que:

- a) *"Na maioria das vezes, não há correspondência alguma entre os dados do boleto e os dados do documento fiscal, em razão de o destinatário da nota fiscal ou do cupom fiscal ser diferente do portador do cartão de crédito/débito, como também o valor do boleto ser diferente do valor do documento fiscal, a exemplo dos documentos de fls. 158 e 159. Nestes casos, o demonstrativo da fiscalização não foi modificado."*
- b) *Há coincidência total (data e valor) entre dados do documento fiscal e os dados do boleto somente nos documentos de fls. 157; 160; 166; 167; 175; 181 e 182. Neste caso, o valor do boleto foi excluído da B.C. do demonstrativo da fiscalização, nesta diligência. Base de cálculo de R\$869,00; ICMS antes da concessão do crédito de 8% igual a 147,33; ICMS a ser excluído depois da concessão do crédito de 8% igual a R\$78,21.*
- c) *.Há situações em que coincide data e valor entre documento fiscal e boleto, mas o destinatário do documento fiscal é diferente do usuário do cartão de crédito/débito, a exemplo do doc de fl. 175. Considerando que o critério da 1ª JJF é total coincidência entre data e valor, esta situação está incluída na hipótese da alínea "b".*
- d) *Em outros casos, o valor do boleto é superior ao valor do documento fiscal, mas data, usuário do cartão e destinatário do documento fiscal coincidem, a exemplo do doc. fl. 156.*
- e) *Há casos em que coincide data, usuário do cartão e destinatário da nota fiscal série 1, documento que é utilizado para garantia de troca, mas o valor do boleto é menor que o do documento fiscal, a exemplo do doc. de fl. 177."*

Observa, em seguida, que as ocorrências descritas nas alíneas “d” e ”e” totalizam a base de cálculo de R\$1.374,00, ICMS de R\$233,58. E, caso esta 2^a CJF entenda que devem ser excluídas tanto as operações cujas datas e valores coincidem totalmente, quanto às operações em que datas, destinatário do documento fiscal e usuário do cartão de crédito/débito são iguais, mas valores são diferentes, apresentou demonstrativos das duas situações.

O recorrente e autuante foram intimados para se manifestar a respeito da diligência levada a efeito pela ASTEC/CONSEF, porém não se manifestaram (fls. 224/227).

A PGE/PROFIS emite seu Parecer conclusivo (fls. 229/230) observando que, embora intimado para apresentar todos os cupons e notas fiscais, o recorrente não o fez, o que limitou a diligência àqueles documentos anteriormente apresentados. Em relação às conclusões a que chegou o fiscal estranho ao feito, entende que devam ser totalmente acatadas e apenas consideradas as operações onde há total identidade nos elementos formadores de vendas. E, em relação às demais operações, afirma correta a Decisão de 1^a Instância.

Consta às fls. 232/234 o parcelamento realizado pelo recorrente do débito no valor total julgado pela 1^a JJF, ou seja, de R\$4.104,70.e que se refere ao valor do ICMS autuado.

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 processo se encontrava em fase de instrução para julgamento, inclusive sendo encaminhado à ASTEC/CONSEF, que emitiu seu Parecer em 27/2/2009. O recorrente foi por duas vezes intimado

para conhecê-lo, em 24/3/2009 e 1/6/2009. Em nenhum momento se manifestou a respeito do resultado da diligência levada a efeito. Em 20/10/2009 solicitou parcelamento do total do Auto de Infração.

Diante desta situação, são determinações do art. 122, do RPAF/BA (Decreto nº 7629/99):

"Art. 122. Extingue-se o processo administrativo fiscal:

I - com a extinção do crédito tributário exigido;

II - em face de Decisão judicial transitada em julgado contrária à exigência fiscal;

III - pela transação;

IV - com a desistência da defesa ou do Recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorrível a Decisão administrativa;

V - com a Decisão administrativa irrecorrível;

VI - por outros meios previstos em lei.

Assim, em face do art.122, I e IV, do RPAF/BA, está extinto o presente processo administrativo, de modo que o CONSEF deve abster-se de julgar, encaminhando os autos à Repartição Fiscal de origem para proceder a sua baixa e arquivamento, após os trâmites legais.

Em face do exposto, resta PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto, sendo declarado EXTINTO o presente processo administrativo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 298951.1210/06-0, lavrado contra **S.REIS COMÉRCIO DE MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS E REPRESENTAÇÃO LTDA. (TROPICAL MÓVEIS)**, devendo o mesmo ser encaminhado à repartição fiscal de origem para os fins da sua competência.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS