

PROCESSO - A. I. Nº 017784.0017/06-0
RECORRENTE - J. ANGÉLICA & CIA LTDA. (UM POUCO DE TUDO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0290-02/08
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 05/04/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0042-11/10

EMENTA: ICMS. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Demonstrada a existência da diferença entre as vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas financeiras e administradoras de cartões, fica autorizada a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração elidida parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª JF, a qual, no Acórdão nº 0290-02/08, considerou Procedente em Parte a Ação Fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$23.301,07, acrescido de multa de 70%, em decorrência da omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado apresentou, às fls. 11/12, impugnação, declarando e justificando a infração em decorrência da falta de cadastramento da rotina de forma de pagamento através de cartão de crédito, no momento da implantação do seu sistema de emissão de Cupom Fiscal pelo equipamento denominado impressora fiscal, conforme demonstrou mediante amostragem da redução “Z”.

Aduziu, outrossim, que o autuante cometeu equívoco, quando apenas considerou os dados apresentados pelas reduções “Z”, não levando em conta as Notas Fiscais de Venda a Consumidor, os Cupons Fiscais de operações isentas, bem como os Cupons Fiscais de operações tributáveis, que, em grande parte, foram efetuadas também com pagamentos através de cartão de crédito.

Exibiu relação dos totais das vendas submetidas à tributação, incluídas as operações imunes (vendas de livros didáticos), requerendo a anulação do Auto de Infração.

O autuante, na sua informação (fls. 24/25), disse que a constatação real do caso em comento é a inexistência de qualquer lançamento a título de venda realizada através de cartão de crédito, contrariamente ao que informam as operadoras de cartão de crédito e débito. Asseverou que a empresa se encontra inscrita como comerciante varejista de livros e, portanto, obrigada a utilizar ECF nas vendas de mercadorias.

De outra parte, afirmou que não foram consideradas as notas fiscais e sugeriu a exclusão dos valores nelas constantes, se o Conselho de Fazenda assim achar por bem.

A Junta de Julgamento Fiscal, através do Relator do PAF, inicialmente teceu comentários sobre a legislação que cuida da presunção, hipótese da presente autuação, fundamentada no § 4º, artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, posicionando-se na linha de que cumpre estabelecer a proporcionalidade das operações tributáveis envolvidas no lançamento da infração.

Decidiu a JJF que, como se tratava o caso de presunção relativa, a qual se esvai, total ou parcialmente, sempre que feita prova de que os valores omitidos dizem respeito a fatos não tributáveis, oportunidade que deve ser aplicado o critério da proporcionalidade, restava determinar os valores do ICMS, levando-se em conta o percentual das operações tributáveis.

Assim, a presunção legal é de que as operações sejam tributáveis, até prova em contrário e na defesa foi consignada a atividade de venda de livros, operação não tributável pelo ICMS, sendo, na fase instrutória, solicitada a verificação da proporção das operações não tributáveis em relação ao total geral das operações no período considerado.

Nesse passo, o auditor incumbido da revisão, Lucas Xavier Pessoa, elaborou o demonstrativo de fl. 116, com base nos percentuais das operações tributáveis ali indicados, sendo os valores remanescentes a serem lançados os seguintes:

MÊS	ICMS		
	VALORES LANÇADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO	PERCENTUAL DAS OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS	VALORES REMANESCENTES A SEREM LANÇADOS
JAN/06	5.441,42	61,75	3.360,08
FEV/06	10.478,57	70,24	7.360,15
MAR/06	3.724,46	65,46	2.438,03
ABR/06	1.467,65	75,56	1.108,96
MAI/06	1.402,04	87,55	1.227,49
JUN/06	786,93	87,56	689,04
Total			16.183,75

Nos cálculos, além de ser observada a proporcionalidade das operações tributáveis, já se encontrava contemplado o crédito presumido de 8%, uma vez que a proporcionalidade foi calculada em face dos valores lançados no Auto de Infração, os quais haviam sido obtidos com a dedução do crédito de 8% (fl. 6).

Ficou ressaltado que o aludido crédito presumido foi concedido em obediência à regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, por se tratar de contribuinte do SimBahia.

Desse modo, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, por unanimidade.

Em petição dirigida ao CONSEF, fl. 136, o sujeito passivo, irresignado com os termos do Acórdão nº 0290-02/08, apresentou Recurso Voluntário reiterando a sua justificativa de que por equívoco do implantador do “software/sistema” todas as operações de vendas (dinheiro, cheques e/ou cartão de crédito) foram lançadas na impressora fiscal como venda a dinheiro.

Em seguida, afirmou que, após consulta ao técnico (Impressora Fiscal e software), foi informado que a única maneira de comprovar tais assertivas seria o cotejo de todas as operações de vendas identificadas na leitura da memória fiscal (MFD) com o relatório TEF (Diário de Operações).

Assegurou que, por problemas técnicos de manutenção, até aquela data (03/12/2008), se fazia impossível disponibilizar o relatório MFD, requerendo, a fim de por termo a esse processo, um prazo de 20 (vinte) dias corridos, visando demonstrar que todos os lançamentos de vendas a cartão de crédito foram integralmente lançados na impressora fiscal.

A PGE/PROFIS, às fls. 144/145 dos autos, ao analisar o pleito do autuado, manifestou entendimento na linha de que, lastreado no princípio da verdade material, o pro que o sujeito passivo colacionasse ao feito a prova de que todos intermédio de cartão de crédito foram integralmente lançados

segundo ele próprio atesta, afastaria a presunção legal apurada no Auto de Infração em discussão.

Analisada a procedimentalidade, em pauta suplementar do dia 22/10/2009, a 1ª Câmara considerou ser o formalismo mitigado no Processo Administrativo Fiscal e, em virtude disso, o contribuinte poderia produzir as provas que achasse necessárias, até mesmo após o julgamento do Recurso Voluntário, em sede de Pedido de Controle de Legalidade, deliberando, por unanimidade, não acatar a proposição de diligência.

Encaminhado o PAF para emissão de Parecer conclusivo pela PGE/PROFIS, o opinativo foi pelo não provimento do Recurso, observado o fato de não ter sido acostado aos autos nenhum documento capaz de elidir a acusação fiscal, salientando que a simples negativa do cometimento da infração não é capaz de desonerar o sujeito passivo de elidir a presunção, assegurando ser a Lei do ICMS clara e a presunção legal de omissão de saídas, portanto, persistindo enquanto o contribuinte não lograr elidi-la, mediante produção de prova que lhe compete.

VOTO

Do estudo detido do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário se opõe à Decisão proveniente do Acórdão de nº 0290-02/08, que julgou procedente em parte a infração contida no Auto de Infração epigrafado, na qual é imputada ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de vendas efetuadas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores àqueles fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, relativas ao período de 1º de janeiro a 30 de junho de 2006, disso resultando a lavratura do Auto de Infração comentado.

O recorrente, em seu inconformismo, apenas procurou justificar a ocorrência da infração, atribuindo-a a equívocos cometidos na implantação do sistema de emissão de cupons fiscais – ECF, para, em seguida, pugnar tão-somente pela concessão de um prazo de 20 (vinte dias) objetivando a apresentação de prova que demonstre terem todas as vendas feitas por cartão de crédito sido lançadas na impressora fiscal.

Sucede que tal pleito não pode ser atendido, por não encontrar amparo na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal, entretanto, como já mencionado no Relatório, considerando o formalismo mitigado que reveste o PAF, o contribuinte, em qualquer momento do andamento processual, poderá produzir as provas que julgar necessárias à sua defesa, inclusive após o julgamento de 2ª Instância, em sede de Pedido de Controle da Legalidade

O lançamento tributário se encontra amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, que previsionalmente:

“...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”.

E regulamentado pelo artigo 2º, § 3º, inciso VI do RICMS/BA, dispondo:

“§3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

*....
VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;”*

Evitando delongas desnecessárias, na mesma linha de entendimento da douta PGE/PROFIS, posiciono-me no sentido de se tratar o caso concreto de uma presunção legal de omissão de saídas tributáveis, amparada pela Lei do ICMS, onde a simples infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de le

conforme dita o artigo 143 do RPAF/BA, sendo de sua responsabilidade trazer aos autos as provas capazes de elidir a imputação fiscal, o que, contudo, repita-se, não se desincumbiu.

Concludentemente, considero incensurável a Decisão de primeira instância, por se encontrar em conformidade com os parâmetros legais vigentes.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **017784.0017/06-0**, lavrado contra **J. ANGÉLICA & CIA. LTDA. (UM POUCO DE TUDO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.183,75**, 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, 18 de março de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS