

PROCESSO - A. I. Nº 118973.0201/08-6
RECORRENTE - BAHIA PRECIOSA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0143-03/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 14/05/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0077-11/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. A partir de 01/07/2007 foi alterado o enquadramento do autuado para Empresa de Pequeno Porte. Neste caso, está sujeito às normas do Simples Nacional, sendo inadequada a exigência fiscal referente ao mês de agosto de 2007, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, haja vista que o Simples Nacional implica recolhimento mensal em documento único. Indeferido o pedido de perícia fiscal. Afastada a arguição de nulidade da Decisão de Primeira Instância. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 3ª JJF - através do Acórdão JJF nº 0143-03/09 - após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração acima epigrafoado, lavrado para imputar ao sujeito passivo 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro e agosto de 2007.

Em Primeira Instância, o Relator da JJF inicialmente indeferiu os pedidos de diligência e perícia requeridos pelo sujeito passivo, com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, ao argumento de que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas, além do que o contribuinte não teria comprovado a necessidade de realização de diligência ou perícia, tratando-se de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, não tendo sido apresentado por este qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante.

No mérito, pontuou o Relator que sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no art. 2º, § 3º do RICMS/97 e no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, dispositivos que transcreve em seu voto. Aduziu, ainda, que de acordo com o recibo à fl. 77 dos autos foi fornecido ao sujeito passivo o Relatório Diário por Operação TEF, arquivo em mídia “C” confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e notas fiscais de prestações pelas administradoras de cartões de débito/crédito, sendo

sua impugnação apenas cópias de leituras da redução Z, o que é insuficiente para comprovar o alegado.

Assevera que a presunção legal exigida no Auto de Infração é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário, cabendo ao impugnante exibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício, apresentando cópias dos cupons fiscais ou notas fiscais acompanhadas com os respectivos boletos emitidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito, nos termos do artigo 123 do RPAF-BA, e que as alegações defensivas não são suficientes para elidir a exigência fiscal, não cabendo ao órgão julgador buscar as provas cuja obrigação de apresentação pertence ao autuado.

Pontuou, no entanto, que o autuante, no demonstrativo de fl. 50, indicou os valores extraídos da leitura da redução “Z” do ECF, bem como os montantes relativos às vendas com cartões de crédito/débito informados pelas administradoras, apurando em ICMS devido no valor total de R\$10.732,95, sendo exigido o imposto em relação aos meses de janeiro e agosto de 2007, mas que a partir de 1º de julho de 2007 entrou em vigor o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06 de 14/12/2006, sendo que em 01/07/2007 foi alterado o enquadramento do autuado para Empresa de Pequeno Porte, conforme Dados Cadastrais do contribuinte à fl. 83 dos autos, e neste caso o autuado está sujeito às normas do Simples Nacional, sendo inadequada a exigência fiscal, referente ao mês de agosto de 2007, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, haja vista que o Simples Nacional implica recolhimento mensal em documento único, conforme explicado anteriormente.

Concluiu, assim, pela nulidade da autuação fiscal, em relação ao mês de agosto de 2007, sendo devido o imposto apurado somente do mês de 01/2007, no valor de R\$8.640,93, com retificação das datas de ocorrência e de vencimento para 31/01/2007 e 09/02/2007, respectivamente.

Ressaltou, ainda, que o autuado também alegou que as diferenças apontadas nas vendas com cartão de crédito ou de débito são inferiores aos valores efetivamente recolhidos, as diferenças indicadas nas operações com cartão de crédito/débito e as vendas constantes na redução Z não superaram as vendas mensais declaradas ao Fisco, e as vendas declaradas ao Fisco sempre foram superiores às vendas informadas pelas administradoras de cartão, mas que tal alegação não deve ser acatada, tendo em vista que não se trata de comprovar o total das operações realizadas pelo estabelecimento, e sim o confronto das operações realizadas com cartão de débito ou de crédito com os documentos fiscais emitidos, e apenas o autuado comprovaria suas alegações acostando aos autos os boletos dos cartões de crédito/débito e os correspondentes documentos fiscais emitidos, o que não ocorreu.

Por fim, consignou que a alegação do autuante de que foi aplicada a alíquota de 17% quando deveria ser 27%, por se tratar de jóias, também não merece ser acatada, pois não ficou comprovado que todas as mercadorias comercializadas pelo contribuinte foram jóias. Assim, concluiu que restou caracterizada e mantida a irregularidade apurada em relação ao mês 01/2007, haja vista que o sujeito passivo não apresentou quaisquer documentos que comprovassem a efetiva existência de documentos fiscais e respectivos boletos, para elidir a exigência fiscal, sendo Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor total de R\$8.640,93.

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – às fls. 169 a 176 - onde de logo requer a nulidade do julgamento proferido pela JJF, ao argumento de que houve ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa ao ter-lhe sido negada a realização de diligência e perícia fiscal feita em sede defensiva, eis que o argumento da defesa é relativo à inexistência de falta de recolhimento do ICMS, diante da comparação entre a DMA anual com os Relatórios TEF, estando a primeira com valores superiores aos valores constantes na segunda situação fática complexa que necessitaria de perícia técnica fiscal-contá pela JJF. Alega, ainda, que “a documentação juntada aos autos c

Fisco Estadual – foram superiores aos informados pelas administ

lastreando a argumentação de improcedência da autuação”, e que se infere que esta documentação foi ignorada de plano quando do indeferimento da realização de perícia contábil-fiscal.

Assevera que a JF sustentou sua Decisão de indeferimento do pedido de perícia fiscal no art. 147, II, “a”, entendendo que a prova do fato não dependia de conhecimento especial de técnicos, mas que tal Decisão não pode prosperar, eis que, conforme os argumentos expendidos em sua peça de defesa e no presente Recurso Voluntário, seria necessária a realização de perícia contábil-fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, com a indicação de assistente técnico por parte da oro recorrente, a fim de comprovar sua alegação de improcedência do lançamento.

Assim, conclui que a instrução processual necessária dependia, efetivamente, de conhecimento especial técnico, eis que se faz necessário distinguir a natureza dos eventuais ingressos na contabilidade do recorrente para demonstrar a insubsistência da autuação, tendo em vista inexistir situação de falta de recolhimento de tributo, ao tempo que requer a declaração da nulidade do Acórdão recorrido, com a conseqüente determinação para feitura de perícia técnica contábil-fiscal, ou que a Câmara de Julgamento Fiscal determine que seja realizada revisão da autuação pela ASTEC.

No mérito, alega que as diferenças indicadas nas operações de cartão de crédito ou débito entre as vendas constantes na Redução Z, e as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito, não superam as vendas mensais declaradas ao Fisco, conforme documentação previamente acostada aos autos e, conseqüentemente, os valores efetivamente recolhidos pelo recorrente, apontando os meses de janeiro e agosto de 2007, ao tempo que consigna que os referidos documentos encontravam-se à inteira disposição para uma necessária e possível revisão fiscal, mas, que não foram sequer analisados pelo autuante.

Alega que em recente julgamento, analisando questão idêntica à ora em apreço, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal concluiu por afastar a presunção de que reclama o inciso VI do § 3º do art. 2º do RICMS, após diligência realizada pela ASTEC, e que caso o referido órgão venha a executar a mesma diligência neste processo por certo a conclusão não será diferente, pois em todos os meses levantados pela fiscalização os valores escriturados amplamente suportam aqueles informados pelas administradoras de cartões de crédito, não existindo qualquer omissão de venda.

Conclui que sendo tal diferença positiva, ou seja, as vendas registradas na contabilidade foram maiores do que os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito, esta comprova a insubsistência da presunção prevista no inciso VI, § 3º, do art. 2º do RICMS, e que assim, não poderia a fiscalização exigir tributo, mas apenas multa por infração fiscal, se comprovada sua existência, sob pena de incorrer em “*bis in idem*”, uma vez que não houve falta de recolhimento do tributo.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 183 a 185, manifesta-se pelo Provimento do Recurso Voluntário, inicialmente consignando que o lançamento se encontra revestido das formalidades legais, não tendo sido constatados quaisquer vícios formais ou materiais que comprometessem a autuação fiscal. Também consignou que não há que se falar que o indeferimento do pedido de diligência formulada pelo contribuinte teria ferido o princípio da ampla defesa, pois o contribuinte teve acesso ao Relatório TEF através de cópia, e a averiguação de documentos na diligência poderiam ser carreados aos autos pelo próprio contribuinte.

No mérito, pontuou que a imputação trata-se de uma presunção *juris tantum*, e que o contribuinte não a elidiu, pois não trouxe aos autos documentos capazes de demonstrar a inexistência das apontadas omissões, embora tenha recebido o relatório detalhado das operações confirmadas pelas operadoras de cartões, documento que fundamentou o lançamento. Aduz que no Recurso Voluntário o contribuinte cinge-se a repetir alegações já expostas na defesa e devidamente analisadas pela JF, tendo sido feitas as correções necessárias no lançamento, concluindo pela aplicabilidade da regra do art. 143 do RPAF e pela manutenção da D

Às fls. 188 a 193, consta petição do recorrente onde repete os mesmos argumentos na peça recursal.

VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância, não merecendo acatamento as razões recursais.

Quanto à arguição de nulidade suscitada pelo recorrente de logo devemos rechaçá-la, por não encontrar qualquer substrato a lhe dar lastro. O indeferimento da diligência/perícia requerida em sede defensiva, pedido ora repetido em sede recursal, encontra-se perfeitamente justificada na legislação pertinente, visto que o art. 147 do RPAF/BA faculta ao julgador o seu indeferimento, estando presentes as hipóteses neste dispositivo elencadas, o que ocorreu no caso presente.

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;*

II - de perícia fiscal, quando:

- a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;*
- b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*
- c) a verificação for impraticável.”.*

E, de fato, os elementos constantes nos autos permitem a formação do juízo do julgador – tanto o de Primeira Instância, como agora em sede de 2ª Instância, além do que a prova documental que deveria se fazer presente aos autos, possível de elidir a exigência fiscal imputada, não foi juntada até o presente momento nos autos, qual seja a demonstração da vinculação do valor e da data da operação de venda, consignados nos cupons fiscais ou até mesmo nas notas fiscais, com a receita de venda através da modalidade de cartão de crédito/débito, fornecida pelas instituições financeiras, o que possibilitaria a análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado e oferecido à tributação.

Por outro lado, também desnecessária perícia, ao contrário do que pretende o recorrente, posto que a documentação acostada, o que seria analisada na perícia requerida, não tem o condão de afastar a exigência fiscal, como veremos ao apreciar o mérito.

Assim, afastamos a nulidade suscitada, ao tempo que, pelos mesmos fundamentos, indeferimos a perícia/diligência requeridas.

No mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente, pois a infração cominada ao recorrente está perfeitamente consubstanciada nos autos, encontrando amparo no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, conforme abaixo transcrito, que traz a presunção legal de que a constatação de diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito/débito e o valor informado pelas administradoras de cartão de crédito/débito, constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

“Art. 4º

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de 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”. Grifos nossos.

Esta presunção tem natureza relativa, ou seja, admite prova em contrário, cabendo por determinação legal ao sujeito passivo o ônus desta prova, como se vê da leitura do referido dispositivo acima transcrito, do qual não se desincumbiu o recorrente.

O fato alegado pelo recorrente de que o montante das receitas operando as vendas de mercadorias e as prestações de serviços realizado pelas administradoras, em nada afasta a presunção legal.]

Created with

 **nitroPDF** professional
download the free trial online at nitropdf.com/professional

do pela Primeira Instância, que caberia ao contribuinte, por ônus legal, demonstrar a vinculação dos documentos fiscais, comprovando que todas as operações indicadas no Relatório Diário Operações TEF foram oferecidas à tributação, sendo ônus, repetimos, que cabe ao sujeito passivo.

É cediço que a legislação impõe ao contribuinte, usuário de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), efetuar o controle das vendas por modalidade para que fosse possível confrontar os dados fornecidos pelas administradoras de cartões, consoante determina o art. 238, § 7º, do RICMS, conforme abaixo transcrito:

Art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal...

§ 7º Deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação.

Como visto, caberia ao sujeito passivo trazer aos autos os documentos fiscais que comprovassem a efetiva tributação das operações realizadas com pagamentos através dos citados boletos, como prova da improcedência da acusação fiscal, o que não ocorreu.

Devemos salientar que o contribuinte recebeu os Relatórios TEF diários e por operação, de forma a possibilitá-lo fazer o confronto dos valores consignados em seus documentos fiscais com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito, possibilitando o pleno exercício do seu direito de defesa, cabendo ao sujeito passivo demonstrar a vinculação do valor e da data da operação de venda, consignados nos cupons fiscais ou até mesmo nas notas fiscais, com a receita de venda através da modalidade de cartão de crédito/débito, fornecida pelas instituições financeiras, anexando aos autos cópia dos documentos fiscais, o que possibilitaria a análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado e oferecido à tributação.

Repetimos que o argumento de que as vendas do período são superiores aos valores informados pelas administradoras, não merece a mínima guarida, pois o que deve ser efetuado é a comparação que deve ser realizada com as vendas registradas com pagamento em cartão de crédito e/ou débito, não existindo nenhuma comparação com as vendas totais do estabelecimento.

Assim, como não trouxe o recorrente nenhum fato novo ou argumento, ou ainda prova documental que já não tenha sido objeto de análise no julgamento realizado pela JJE, somos pelo NÃO PROVIMENTO Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

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 118973.0201/08-6, lavrado contra **BAHIA PRECIOSA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS8.640,93**, 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, 22 de abril de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS