

PROCESSO - A. I. Nº 232953.0007/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PACAPE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.
(SUPERMERCADO DO CABELEIREIRO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0371-02/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 25/05/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0091-11/10

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 saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido. Tendo em vista que foi apresentada denúncia espontânea de parte do débito exigido, foram retificados os cálculos e reduzido o valor exigido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado a esta CJP, na forma de Recurso de Ofício, para exame da referida Decisão exarada pela 2ª JJF, consoante Acórdão nº 0371-02/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 232953.0007/09-4, lavrado em 19/03/2009, o qual reclama a cobrança do ICMS, no valor de R\$ 115.862,03, e mais multa de 70%, imputando ao autuado o cometimento da seguinte infração: *“omissão de saída de mercadoria tributada por meio de levantamento de venda com pagamento através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito/débito”*.

O autuado apresentou impugnação às fls. 50 a 57, sustentando sua discordância quanto à lavratura do Auto de Infração, vez que foi desconsiderada a denúncia espontânea de débito tributário (doc. 7 e 8), referente à omissão de saídas tributáveis de vendas via cartões de crédito/débito informadas pelas administradoras de cartões (doc. 2 e 3), relativo ao período da imposição fiscal de 01/01/2006 a 21/12/2006, cujo débito apurado foi de R\$110.833,56 (cento e dez mil, oitocentos e trinta e três reais e cinquenta e seis centavos), (doc. 8), cuja primeira parcela foi recolhida através do DAE, anexo (doc. 04), com vencimento em 18/12/2007.

Aduziu que o valor parcelado integral foi de R\$139.308,88 (cento e trinta e nove mil, trezentos e oito reais e oitenta e oito centavos), conforme extrato de parcelamento, anexo (doc. 5), sendo debitado mensalmente no Bradesco, Ag. 3651, conta-corrente nº 151661, PAF nº 600000.5659/07-0.

Consignou que, de acordo com o documento expedido pela SEFAZ/BA, o motivo do descredenciamento foi o mesmo que originou a presente exigência fiscal e que as DME's, do exercício de 2006, revelam o real faturamento do autuado, antes e depois da denúncia espontânea e que, conforme a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, o preposto fiscal apenas exigiu do contribuinte a apresentação das notas fiscais de saídas; redução Z por dia e por ECF e o livro de registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrências, concluindo ser fácil verificar que, com a denúncia espontânea foi pago inte, todas as suas operações de saídas, inclusive, àquelas referentes a objeto da presente discussão e que a diferença entre o valor denunciado e o valor exigido é de R\$ 23.475,32 (vinte e três mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e trinta e dois centavos).

R\$ 5.028,47, fica impugnado, considerando que foi pago integralmente o ICMS sobre as operações de crédito e débito.

Concluiu que o lançamento de ofício, em discussão, é injusto e improcedente, considerando que o autuado recolheu o ICMS devido do exercício de 2006 e pediu perícia contábil, caso houvesse dúvidas quanto ao recolhimento integral do imposto, pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal de fl. 75, consignou, sucintamente, os fundamentos da defesa, manifestando-se pela improcedência da exigência fiscal por força da denúncia espontânea de débito tributário, documentada às fls. 7 e 8, referente à omissão de saídas tributáveis de vendas via cartão de crédito/débito, informadas pelas administradoras de cartões, doc. 02 e 03, relativo ao período de imposição fiscal de 01/10/2006 a 21/12/2006, cujo débito apurado foi de R\$110.833,56, e a primeira parcela vencida em 18/12/2007, recolhida através de DAE anexo.

A 2ª JJF, através do acórdão, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, nos termos expostos pelo ilustre relator, que em seu voto, assim se posicionou :

“Foi imputado ao autuado, através do presente Auto de Infração, a omissão de saída de mercadoria tributada por meio de levantamento de venda com pagamento através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito/débito.

*O Auto de Infração está amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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” (grifo nosso).*

Estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. Assim, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

O impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, trazendo aos autos os relatórios e documentos fiscais que entendeu necessários fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual. Assim, não havendo óbice à manifestação da defesa e o alinhado e com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

Verifico que, realmente o autuado apresenta denúncia espontânea número 6000000.5659/07-0, contudo, não alcança todos os valores e períodos apurados pelo autuante, conforme demonstrativo da denúncia à fl. 65 dos autos, reproduzido na defesa do autuado. A ocorrência de janeiro de 2006, não foi alvo de denúncia, bem como não há a exigência no período de julho de 2006, além das diferenças entre os valores constantes das denúncias e os apurados na presente autuação, conforme segue.

Data Ocorr	Valor Autuado	Denúncia Espontânea.	Diferença do ICMS a ser exigida
	A	B	C=A-B
31/1/2006	7.881,45	0	7.881,45
28/2/2006	6.891,13	4.792,78	2.098,35
31/3/2006	11.483,03	15.366,50	-3.883,47
30/4/2006	9.952,18	9.074,70	877,48
31/5/2006	11.007,87	12.091,34	-1.083,47
30/6/2006	12.561,68	6.640,26	5.921,42
31/8/2006	11.944,07	12.325,95	-381,88
30/9/2006	11.999,74	10.227,68	1.772,06
31/10/2006	8.966,57	8.448,17	
30/11/2006	10.168,38	8.035,54	
31/12/2006	13.005,93	12.910,44	
Totais	115.862,03	99.913,36	

Assim, remanesce o valor a ser exigido de R\$21.297,49, resultante das deduções relativas à aludida denúncia espontânea, visto que quanto a esta parcela o autuado não trouxe qualquer elemento que elidisse a sua exigência.

*Isso posto, voto pela **PROCÊDENCIA PARCIAL** do Auto de Infração.*

VOTO

Com efeito, do exame pormenorizado deste PAF, cumpre-me firmar o entendimento de que a Decisão recorrida apresenta-se irretocável, afigurando-se justa e legal, tendo considerado o esclarecimento feito pelo autuante em sua informação fiscal, sem deixar, entretanto, de acuradamente, constatar a presença de saldo remanescente de R\$ 21.297,49, derivado das deduções referentes à denúncia espontânea, sobre o que o autuado não produziu qualquer prova elusiva, julgando, ao final, pela procedência parcial do Auto de Infração.

Dessa Decisão de primeiro grau foi cientificado o autuante às fls. 90, e o autuado às fls 92/93, o qual se resignou, vindo os autos a este Colegiado para apreciação e julgamento da peça recursal.

De todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, confirmando na íntegra a Decisão recorrida, por guardar estrita conformidade com os ditames legais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232953.0007/09-4**, lavrado contra **PACAPE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA. (SUPERMERCADO DO CABELEIREIRO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.297,49**, 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, 10 de maio de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS