

PROCESSO - A. I. Nº 094858.0038/07-8
RECORRENTE - MARIENE STIER (POUSADA E RESTAURANTE COLIBRI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0142-04/08
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 07/07/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0179-11/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Tendo o contribuinte efetuado o parcelamento do valor lançado no Auto de Infração, fica caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, devendo ser julgado prejudicado o Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de primeira instância administrativa. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0142-04/08), que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado para exigir do sujeito passivo o ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 – Imposto: R\$2.437,42 – Multa: 60%.

A Decisão impugnada encontra lastro nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

“Através do Auto de Infração em lide foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras.

Preliminarmente, constato que não está nos autos qualquer prova expressa da entrega ao autuado do Relatório TEF de operações diárias, fundamental para a sua ampla defesa. No entanto, não vislumbrei nenhuma ameaça ao perfeito contraditório que instrui o devido processo legal, tendo em vista que as evidências mostram que dele, o relatório TEF, teve acesso o autuado uma vez que fez referências ao mesmo em peça impugnativa de fls. 49/51.

No levantamento de fl. 07, realizado pelo autuante, o mesmo compara os valores fornecidos pela instituição financeira e / ou administradora de cartões com as saídas declaradas pelo contribuinte relativas a suas vendas, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e / ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, in verbis:

“Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 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”.

Assim, para o atendimento do que determina o dispositivo legal acima transcrito, na realização do roteiro de fiscalização devem ser confrontadas as vendas efetuadas pelo autuado em que o pagamento tenha sido efetuado por meio de cartão de crédito e/ou débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões.

Em sua manifestação o autuado alega tratar-se de contribuinte inscrito no imposto apurado através regime do SIMBAHIA. Diz ainda ter como atividade embora em documento da SEFAZ de fl. 06 apareça como restaurantes e s

próprio CNAE FISCAL a informação é que o código 5510-8/01 refere-se a hotéis e compreende as atividades dos hotéis e pousadas combinadas ou não com o serviço de alimentação.

Informa ainda que os valores fornecidos pelas administradoras dos cartões de crédito e de débito englobam os pagamentos de venda de mercadorias e dos serviços de hotelaria, estes, amparados por notas fiscais de prestação de serviços e que teriam sido ignoradas pelo Auditor Fiscal, em seu levantamento. No entanto, tal fato não se verifica. Os negócios relativos aos serviços de hotelaria e para os quais foram emitidas notas fiscais de prestação de serviços foram diligentemente considerados pelo Auditor Fiscal, desde que tais valores estejam identificados no relatório TEF, conforme demonstram relatório de fls. 07 a 14.

Ao informar que suas receitas de vendas de mercadorias importam em apenas R\$ 27.393,62, conforme DME, fl. 53 e que suas receitas de prestação de serviço somaram R\$ 176.109,22, conforme DMI, fls. 54/78, sendo estas receitas alheias à tributação do imposto estadual, porque sujeitas a incidência do ISS, nos termos da LC 116/03, entende o autuado ter constituído provas indicadoras do cumprimento regular da sua obrigação principal perante a Fazenda Estadual. No entanto, tais providências não se mostram como prova capaz de ilidir a presunção.

No presente caso em que se verifica 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, nos termos da Lei nº 7.014/96, artigo 4º, §4º, presunção relativa que só se afasta pela via documental e com poderes eliditórios inatacáveis.

Vale salientar que é o próprio autuante a considerar toda a receita de venda de mercadorias como se o pagamento fosse realizado através cartão, uma vez que nenhum valor de venda aparece no modo de pagamento cartão constante da redução Z, conforme consta da planilha de fl. 07; aproveita ainda todos os negócios sustentados por notas fiscais de prestação de serviço, cujo pagamento efetivamente ocorreu através de cartões, tendo os respectivos valores em coincidência de valor e data com valores informados no relatório TEF fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito. Observo ainda considerável redução da base de cálculo do imposto devido, tendo em vista a aplicação do percentual de proporcionalidade de 19,8%, além do crédito presumido de 8%, conforme orienta a Lei nº 8.534/02 para contribuintes do SIMBAHIA.

Pelo exposto, o autuado de posse do relatório TEF, deveria juntar à sua defesa as cópias das leituras do ECF, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de crédito, para provar que foram emitidos os documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas por meio de cartão de crédito. Como nada foi apresentado nesse sentido, limitando-se a trazer aos autos notas fiscais de prestação de serviços sem fazer provas que os valores relativos aos cartões de créditos informados no relatório TEF foram originados da receita de prestação de serviço, mantenho integralmente o valor do débito apurado no presente auto, perfazendo o total de ICMS devido de R\$ 2.437,42.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 100/103, aduzindo, basicamente, que a diferença apurada pela fiscalização refere-se à prestação de serviços de hotelaria, conforme demonstram o anexo 1, contendo todas as notas fiscais de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, e o anexo 2, que contém demonstrativo de apuração das diferenças mensais decorrentes do confronto entre o relatório TEF e as notas fiscais.

Diz que, em razão da quantidade de notas fiscais de prestação de serviços emitidas no ano de 2006 – em média 30 por mês –, optou por anexar ao Recurso cópia das DMI (Declaração Mensal do ISS), apresentadas mensalmente à Prefeitura Municipal de Salvador.

Desenvolvendo os seus argumentos nesse sentido, pugna pelo provimento do Recurso interposto, para julgar improcedente a exigência fiscal.

A PGE/PROFIS, às fls. 185/186, sugeriu a conversão do feito em diligência para que o autuante e/ou a ASTEC se manifestasse acerca dos documentos apresentados pelo sujeito passivo, o que foi deferido por esta Câmara às fls. 190, oportunidade em que foi determinada, também, a conferência do percentual da proporcionalidade inicialmente aplicado.

O autuante, em resposta à diligência, manifestou-se às fls. 193, mantendo a exigência em todos os seus termos.

Às fls. 197/198, a Secretaria do CONSEF juntou telas comprovand crédito tributário constituído por intermédio deste auto.

A PGE/PROFIS, na manifestação de fls. 199, sugeriu a realização de nova diligência, desta feita à ASTEC, para análise dos documentos apresentados com o Recurso Voluntário, o que foi indeferido por esta Câmara de Julgamento Fiscal às fls. 201, tendo em vista o atendimento da diligência por parte do autuante e o silêncio do sujeito passivo acerca do resultado apresentado, a despeito de devidamente intimado.

No Parecer de fls. 203/204, a PGE/PROFIS, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário manejado, mantendo o valor imposto na Decisão de primeiro grau administrativo.

VOTO

Da análise dos autos, especialmente dos documentos de fls. 197/198, constata-se que o sujeito passivo, em 17/10/2009, teve deferido o seu pedido de parcelamento do valor total lançado através do presente Auto de Infração, iniciando o pagamento da primeira parcela em 10/11/2009.

O parcelamento do débito, como cediço, é ato incompatível com o intuito de recorrer da Decisão administrativa que julgou procedente a autuação, ensejando, inclusive, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Nas circunstâncias, resta dissolvida a lide outrora existente e caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, daí porque julgo **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo. Devem os autos ser remetidos ao setor competente, para que se faça o devido acompanhamento quanto ao pagamento das parcelas ajustadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal referente ao Auto de Infração nº 094585.0038/07-8, lavrado contra **MARIENE STIER (POUSADA E RESTAURANTE COLIBRI)**, devendo o PAF ser enviado ao setor competente, para que se faça o devido acompanhamento quanto ao pagamento das parcelas ajustadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS ALBUQUERQUE DE SÊNTO SÊ - REPR. DA PGE/PROFIS