

PROCESSO - A. I. Nº 298742.0014/08-3
RECORRENTE - BRISA COSMÉTICOS LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0254-02/09
ORIGEM - INFAS SANTO AMARO
INTERNET - 19/08/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0224-11/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO TOTAL DO DÉBITO. O autuado, após a interposição do Recurso Voluntário, obteve deferimento do parcelamento total do débito, circunstância confirmadora do crédito tributário, ficando, consequentemente, extinto o processo administrativo fiscal. Perda de objeto. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 2ª JJF – Acórdão nº 0254-02/09, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, lavrado em 30/12/2008, no valor de R\$5.764,94, para exigir do sujeito passivo o respectivo tributo, imputando-lhe a 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.

A Decisão foi proferida contendo o voto nestes termos :

“O presente Auto de Infração traz a exigência tributária em razão de o sujeito passivo ter omitido a saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

O Auto de Infração está amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, in verbis “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).

Trata-se 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. Portanto, 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 autuado afirma que comercializa produtos cosméticos/higiene/limpeza, ... : ..., o ICMS ... : ... fornecedor ou possuirem base de cálculo ICMS reduzido conforme artigo 1 que, nesse sentido, o ICMS já foi pago antecipadamente, bem como existe ... das outras mercadorias restantes.

Diante de tal fato, tendo em vista que cabe a aplicação da proporcionalidade, em consonância com o disposto na Instrução Normativa 56/2007, a autuante, na informação fiscal que prestou, procedeu aos cálculos do percentual de mercadorias tributáveis comercializadas pelo autuado e aplicou estes percentuais sobre a base de cálculo apuradas no levantamento, por ele realizado. Assim, encontrou o base tributável, sobre a qual aplicou a alíquota, resultando no ICMS devido e hora exigido.

As argüições do autuado de que a empresa possuía receita superior às omissões, apuradas pela autuante, não prosperam, na medida em que a exigência se ampara na presunção, acima alinhada, tendo em vista as informações prestadas pelas administradoras de cartões de créditos, não registradas pela empresa em seus documentos fiscais. Em sua nova manifestação o autuado não se insurge contra a proporcionalidade apurada pela autuante.

Verifico que, após os ajustes efetuados pela autuante, com a aplicação da proporcionalidade, restou devido o valor do ICMS de R\$5.764,94, conforme planilha apresentada, à fl. 108 dos autos, indicando mês a mês os valores devidos.

*Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração.”*

No Recurso Voluntário o contribuinte renova as razões contidas na sua impugnação, sustentando assim, em síntese, de início, para invocar o art. 2º do RPAF, enfatizando a busca da verdade material, do informalismo e da garantia da ampla defesa, os quais remete ao Estado de Direito, invocando ainda o art. 112, do CTN e os princípios gerais do Direito Tributário, entre eles o *dúbio pro contribuinte*.

Destaca que o entendimento do autuante de que houve a omissão de saída de mercadoria tributada não pode prosperar, eis que os valores constantes da DME englobam os valores das vendas a dinheiro e a cartão e as mercadorias na sua maioria já foram tributadas na origem, através da substituição tributária, ou até mesmo são isentas e por isso não estão sujeitas novamente a tributação.

Alega que o ICMS é pago pelos fornecedores ou que possui base de cálculo reduzida, conforme o artigo 1º, II do Decreto nº 7799/2000, e que, portanto, o tributo já foi pago antecipadamente, com essa redução legal.

Requer seja julgada nula a ação fiscal, e ainda, em sendo diverso o posicionamento deste Colegiado, que o julgamento seja pela improcedência, posto que não houve omissão de saídas de mercadorias, e que, em havendo dúvida, a Decisão deve ser a seu favor.

A PGE/PROFIS, através de sua d. procuradora, Dra. Maria José Ramos Sento-Sé, esclarece que a irresignação manejada na súplica recursal reitera os argumentos declinados na defesa, não trazendo nenhum fato novo - como inclusive foi afirmado pelo preposto fiscal -, capaz de ensejar a nulidade ou improcedência do Auto de Infração, e que do exame do PAF consta que a imputação fiscal preenche os requisitos do art. 39, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.1999, acrescentando que se extrai do parágrafo 4º da Lei nº 7.014/96 a exegese que o fato da 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 entradas de mercadorias não contabilizadas ou de declarações 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, preservado, contudo, o direito do contribuinte em produzir prova elisiva, que disso não se valeu.

Afirma que o preposto fiscal lastreou-se no roteiro de fiscalização cotejando as vendas efetuadas com pagamento em cartão de crédito/débito com o que foi informado pelas administradoras de cartões de crédito, tendo sido por ele aplicada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, procedendo novos cálculos, aplicando estes percentuais sobre a base de cálculo ali apurada, e que, por conseguinte, não há dúvida de ser procedente o Auto de Infração.

Arremata, por fim, que o recorrente não acostou qualquer documento para justificar as diferenças apontadas pela fiscalização, autorizando a justificativa da lei regente, inclusive por entender que a cópia da DME juntada:

força probante de elidir a presunção de legitimidade do lançamento, e que ela sequer foi utilizada como base do Auto de Infração, além de que o roteiro de auditoria apurou o imposto devido mediante o confronto das receitas das vendas com as compras e pagamentos efetivados, conforme a documentação fornecida pelo recorrente, finalizando por entender inexistir prova para descaracterizar a infração imputada.

Consta às fls. 170/171 petição do sujeito passivo referente à quitação à vista do Auto de Infração em comento com a respectiva guia do pagamento efetuado, admitindo a procedência da autuação e, desistindo, ainda, de quaisquer defesas ou recursos interpostos no curso deste PAF.

VOTO

Cotejando a Decisão recorrida com o apelo do sujeito passivo, estaria mantendo-a, alinhando-me também ao entendimento da d. Procuradoria. Todavia, com a realização do pagamento total do débito exigido no Auto de Infração, inclusive devidamente acompanhado dos seus consectários (atualização monetária e multa), conforme comprovam os documentos de fls. 170/171, extraídos dos sistemas da Secretaria da Fazenda, constata-se ter-se esvaziado o objeto do Recurso Voluntário, pela reforma da Decisão de Primeira Instância que manteve a exigência fiscal.

Neste contexto, este CONSEF homologa os valores recolhidos pelo recorrente, julgando PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto, diante do reconhecimento expresso da imputação, mediante o ato do pagamento do débito total no valor de R\$5.764,94, com os benefícios da Lei de Anistia, exigido que foi através do Auto de Infração em comento. Em consequência, está EXTINTO o crédito tributário e encerrado o PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 298742.0014/08-3, lavrado contra **BRISA COSMÉTICOS LTDA.**, devendo os autos ser encaminhados à repartição fazendária de origem para fins de homologação dos pagamentos e arquivamento do PAF.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS