

PROCESSO - A. I. Nº 206769.0035/08-1
RECORRENTE - FMM COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (GAROUPA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JF nº 0203-02/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19/08/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0230-11/10

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

Tratam os autos de Recurso Voluntário interposto com o escopo de reformar a Decisão de primeiro grau, que julgou o Auto de Infração procedente, lavrado em 30/09/2008, imputando ao sujeito passivo, a falta de recolhimento do ICMS, relativa à omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro a dezembro de 2006, conforme planilhas e documentos às fls. 06 a 100.

Inconformado com tal acusação, ingressou com defesa administrativa a qual foi julgada improvida pelos julgadores de primeiro grau, nos termos do voto que passo a transcrever, “*verbis*”

“O fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas por instituição financeira e administradora de Cartões de Crédito/Débito.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito” (doc.06), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, o total das vendas com cartão de crédito e de débito informados pelas administradoras, os valores mensais das vendas líquidas extraídas da Redução Z; as vendas apuradas em notas fiscais, diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o imposto devido calculado à alíquota de 17%; o crédito presumido de 8%, e finalmente, o ICMS devido.

A autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê in verbis: “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”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com especificação das vendas diárias, por operação, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, de modo que possa ser efetuado o cotejo entre os valores registrados na escrita fiscal e no equipamento emissor de cupom fiscal com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Neste processo, observo que os citados TEF-Diários e por operações, e cartão, foram entregues através de mídia eletrônica, conforme recibo, autuado.

Neste tipo de auditoria a fiscalização conhecendo os valores diários fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito, compara com os valores declarados no ECF como cartão de crédito, e por ocasião da defesa administrativa, o contribuinte alega que houve vendas registradas com outros modos de pagamento e ou através da emissão de notas fiscais de saída. O órgão julgador no âmbito do CONSEF tem aceitado tais comprovações desde que exista correlação de valor na mesma data.

Na análise das peças processuais, mais precisamente nos demonstrativos às fls.07 a 20, entregues cópias ao autuado, o preposto fiscal já fez a correlação dos valores constantes nas notas fiscais série D-1 com os valores informados no TEF Diário.

Quanto a alegação de que não foi observada sua opção pelo SIMBAHIA, de acordo com o artigo 408-L, inciso V, c/c com o artigo 408-S, do RICMS/97, perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no citado regime, quando o contribuinte omitir vendas de mercadorias, devendo o imposto ser calculado pelo regime normal de apuração, com a concessão do crédito presumido de 8%, e no presente caso, restou comprovada a diferença apurada no trabalho fiscal, passível de ser elidida com provas em sentido contrário.

Portanto, quanto aos créditos decorrentes das antecipações parciais efetuadas no período, a legislação prevê (§ 1º do art.408-S) a concessão de crédito presumido em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

No tocante aos valores que foram objeto de denúncia espontânea, conforme planilha à fl.107, no montante de R\$1.327,92, na vejo como acatar dita importância para elidir os valores apurados no levantamento fiscal, pois, para que fosse elidida de modo válido a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o autuado deveria ter feito o cotejamento entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário” recebidos (docs. fls.27 a 46), com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF e/ou nas notas fiscais emitidas, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram submetidos à tributação, haja vista que nos citados TEF's diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente.

Ou seja, é necessário que seja demonstrado que os fatos geradores que originaram a alegada denúncia espontânea, foram os mesmos alvo da presente exigência tributária. Como isso não ocorreu, não há que se considerar os valores da denúncia espontânea. Nestas circunstâncias, concluo que o sujeito passivo não elidiu a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo integralmente a exigência fiscal.

Desta forma, não obstante o direito do autuado de pagar o ICMS pelo regime de tributação do SIMBAHIA, porém, embora o estabelecimento fosse optante pelo citado regime de apuração, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado corretamente pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida.

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

O sujeito passivo, irredimido, ingressou com Recurso Voluntário, requerendo de modo bastante sucinto, evasivamente, sem insurgir-se especificamente contra a matéria enfrentada e decidida pela JJF, veio a aduzir em breves linhas, sem reprodução, na íntegra, aos fundamentos consignados em sua defesa, o seguinte:

Que diante da conclusão do processo, recorre apenas arguindo que o fato de não ter sido protocolada a denúncia espontânea, em razão de esquecimento de sua contabilista, mas que foram feitos todos os procedimentos, comparecendo à SEFAZ, com todos os valores, o que fez oito meses antes de iniciar a fiscalização.

E que, consoante a tabela exposta na sua impugnação e os DAES pagos no dia 31/01/2008, e retificação do DME de 2006, restou comprovado que pretendeu adimplir as suas obrigações fiscais.

Como sustentáculo de sua insurgência, asseverou que: “que gostaria de fazer um acordo e que pagaria o cobrado, sendo que os senhores retirassem a multa e juros, já que ficou claro que o contribuinte teve todas as intenções de ser correta com suas obrigações, fazendo a denúncia espontânea e recolhendo todos os pagamentos muito antes de aParecer a fiscalização, errando apenas em não ter protocolado “

Ao findar, acrescentou que juntava demonstrativo e DAES pagos, pedindo deferimento.

A PGE/PROFIS ao ser instada para se pronunciar sobre o apelo do sujeito passivo, emitiu Parecer, da lavra da ilustre Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, pelo Não Provi considerando pertinente a presunção de omissão de saídas tribut entre os valores declarados pelo sujeito passivo e aqueles advi cartões de crédito/débito, o que tem lastro na Lei do ICMS.

Aduziu que a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores àqueles informados autorizam tal presunção, como preconizado no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, constituindo o fato gerador do tributo, e que essa presunção por ser relativa cabe ser elidida por prova em contrário a ser produzida pelo sujeito passivo, o que no caso ocorreu, vez que considerou não comprovados os pagamentos através dos DAEs acostados com a súplica recursal, que estariam vinculados ao que foi recolhido sob o argumento de recolhimento espontâneo, daí ser impossível como disse afastar a multa e os juros.

Acrescentou, também, que a legislação estadual, principalmente o RPAF, dispõe sobre duas hipóteses para reduzir ou cancelar a multa, quais sejam, quando oriunda de infração à obrigação acessória ou quando advinda de infração à obrigação principal, esta sendo a hipótese em exame, e que, à vista do disposto no art. 159, desse Regulamento exige que o contribuinte requeira tal pedido, em quaisquer das circunstâncias contidas no § 1º, que deve ser acompanhado do pagamento do principal e dos acréscimos legais.

Arrematou, salientando ao recorrente, que esta poderá apelar à Câmara Superior, invocando a equidade, com esteio o § 2º do mesmo dispositivo.

Constam dos autos, às fls. 167/168, documentos que comprovam que o contribuinte recolheu o valor total do débito, com os benefícios da Lei de Anistia (Lei nº 11.908/10).

VOTO

Cotejando a Decisão recorrida com o apelo do sujeito passivo, estaria a mantendo, “*in totum*”, alinhando-me também com o entendimento esposado pela 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 supra referidos extraídos dos sistemas da Secretaria da Fazenda, esvaziou-se o objeto do Recurso Voluntário.

Do exposto, este CONSEF homologa os valores recolhidos pelo recorrente, julgando PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto, diante do reconhecimento expresso da imputação, mediante o referido ato do pagamento do débito total, exigido que foi através do Auto de Infração em comento. Em consequência, estão extintos o crédito tributário e o PAF.

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 relativo ao Auto de Infração nº **206769.0035/08-1**, lavrado contra **FMM COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (GAROUPA)**, 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, 19 de agosto de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

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