

PROCESSO - A. I. Nº 299167.0222/07-2
RECORRENTE - MARGARIDA PAES GOMES (ESTAÇÃO SHÔES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0046-02/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10/09/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0256-12/10

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Contribuinte não elide a imputação. Não acolhida a arguição de nulidade. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivo, colacionado às fls. 74 a 84, interposto em face da Decisão primária que confirmou o lançamento fiscal, condenando o autuado no valor de R\$16.545,45, acrescido da multa de 70%, prevista nos inciso III, do art. 42, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais

O Auto lavrado contra o recorrente em 30/09/2007 decorre da seguinte infração:

1. “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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.”, tipificada nos artigos 2º; 3º, VI; 50, I; e 218 do Decreto 6.284/97.

A 2ª JF, após análise das peças processuais, proferiu Decisão, abaixo transcrita, pela total procedência da autuação.

*“O Crédito tributário, exigido mediante lançamento de ofício, ora impugnado, está amparado no que dispõe o § 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. 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.

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado, vez que o levantamento realizado foi com base nos dados apresentados pelas Administradoras de Cartões de Créditos/Débitos, constantes dos autos, devidamente entregues ao autuado. 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 do processo administrativo

No tocante ao argumento de que ocorreu quebra de sigilo bancário, sem q
observo que o fornecimento de informações sobre as vendas efetuadas por
regulada por Convênio do ICMS, bem como prevista no art. 824-W, do RICM

Created with



nitroPDF professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

“Art. 824-W. As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do ICMS através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.”

Assim, tendo sido apurada a diferença entre o valor informado pelas empresas administradoras e o registrado pelo contribuinte nos documentos fiscais emitidos (NF. D-1), fica caracterizada a omissão de saída de mercadorias nos termos do art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, sendo facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Na situação presente, foi apurada a aludida diferença, sem que o impugnante comprovasse a sua inexistência através da emissão de documentos fiscais relativos às respectivas vendas efetuadas com cartões de crédito/débito. Ficou caracterizado o ilícito fiscal, e correta a imputação por presunção.”

Isso posto, mantenho a exigência, pois as provas e argumentos apresentados não elidem a presunção de omissão de saídas de mercadorias constantes do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96

Protocolizada impugnação de fls. 74 a 84 em 18.06.2009, foi o autuado notificada por este CONSEF da intempestividade do Recurso Voluntário interposto, tendo como referência a data da entrega da intimação mediante A.R. em 29.06.2009.

Cientificado o autuado, em 29.06.2009, do teor do ofício 0258/09, que lhe informava da intempestividade do seu Recurso Voluntário, retorna aos autos em 08.07.2009, desta feita de maneira tempestiva, aduzindo que jamais recebeu a correspondência datada de 22/05/2009, aquela que lhe intimava a tomar conhecimento da Decisão da 2ª JF, em razão da citada correspondência haver sido enviada para endereço diverso do seu real endereço.

Requer a reconsideração da Decisão que constatou a intempestividade do Recurso Voluntário, ao tempo em que pugna pelo conhecimento e provimento do seu apelo revisivo.

É lavrado termo de perempção com fundamento de que o sujeito passivo deixou transcorrer o prazo de 30 dias desde a ciência do julgamento de 1ª Instância, sem apresentar Recurso Voluntário, efetuar pagamento ou depósito do montante exigido.

São juntadas aos autos informações do contribuinte dando conta do endereço do responsável, em 23/03/2009, à Avenida Luiz Tarquinio Pontes, 2311, AP.204, Pitangueiras, Lafaiete Coutinho – Bahia; e dos endereços atuais de funcionamento e correspondência, em 13/01/2009, à Rua Rubens Guelli, 135, Shopping Passeo Itaipara, Salvador – Ba.

Após análise do Recurso Voluntário interposto contra Decisão do CONSEF que determinou o arquivamento do Recurso Voluntário ao julgamento da 2ª JF, o Auditor Fiscal Sr. Valtércio Serpa Júnior sugere seja acolhido e provido o pedido de reconsideração para que seja restabelecido o andamento natural do processo, com vistas à apreciação do Recurso Voluntário interposto.

Restabelecida a trilha processual, protocolizado Recurso Voluntário às fls. 74 a 84, diz o autuado, repetindo os termos da sua defesa de fls. 17 a 28, que está o presente Auto de Infração prejudicado em razão das nulidades por ele apontadas, e que, por via de consequência, deve ser declarado improcedente.

Aduz que não foram apresentadas, nos autos, provas de que ocorreram vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, e que dessa forma lhe foi obstado o direito à ampla defesa. Ainda nesse diapasão, assevera que o acesso do fisco às suas informações de venda com cartões de crédito e débito implica em quebra do seu sigilo bancário, que tal sigilo lhe é garantido de maneira inconteste, e que, somente pode ser quebrado por força de Decisão judicial. Ancora suas alegações invocando dispositivos constitucionais, decisões do STJ, na doutrina e em decisões do Conselho de Contribuintes Federal.

A PGE/PROFIS, através da Dra. Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé emite Parecer opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, dizendo que as alegações de nulidade suscitadas pelo contribuinte não merecem prosperar, porquanto o lançamento tributário não apresenta falhas ou vícios capazes de gerar prejuízos ao contribuinte e que a descrição do fato gerador da obrigação tributaria afigura-se suficiente para possibilitar ao au direitos fundamentais de defesa e do contraditório. Assevera, a diversos momentos, exerceu o seu direito de defesa.

Afirma que o trabalho realizado pelo autuante foi lastreado em roteiro de fiscalização no qual foram confrontadas as vendas efetuadas pelo contribuinte com pagamento em cartão de crédito/débito com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito.

Por fim, quanto à alegação de quebra de sigilo bancário, afirma a ilustre parecerista que existe legislação específica que trata da matéria, e que o próprio RICMS/Ba disciplina o assunto através do art. 824-W.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª JJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

O Recurso Voluntário ora interposto tem o único objetivo de elidir a ação fiscal por força da nulidade do Auto de Infração, com base em duas teses, quais sejam: a primeira em razão de que, a seu ver, lhe foi cerceado o direito de defesa na medida em que o Auto de Infração não traz prova acerca da efetivação das vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito; a segunda, por entender que houve, por parte do fisco, quebra do seu sigilo bancário de maneira ilícita.

Da análise da primeira tese de nulidade arguida pelo recorrente, não há como prosperar, haja vista que o levantamento realizado foi feito com base nos dados apresentados pelas Administradoras de Cartões de Créditos/Débitos, constantes dos autos, devidamente entregues ao autuado. Observa-se, ainda, que o PAF se reveste de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes do processo administrativo fiscal.

Há que se ressaltar que, em nenhum momento é observado neste PAF qualquer indício de cerceamento do direito de defesa do autuado.

Quanto à segunda tese de nulidade, referente à quebra de sigilo bancário, também não merece prosperar, pois o fornecimento de informações sobre as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito é matéria que tem previsão legal e é regulada pelo art. 824-W, do RICMS/BA, *in verbis*.

“Art. 824-W. As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do ICMS através de seus sistemas de crédito, débito ou similares”

Ante o exposto, Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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** o Auto de Infração nº **299167.0222/07-2**, lavrado contra **MARGARIDA PAES GOMES (ESTAÇÃO SHÔES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.545,45**, acrescido da multa de 70%, prevista nos inciso III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO P