

PROCESSO - A. I. Nº 232903.1209/07-4
RECORRENTE - NAJAR & SILVA LTDA. (FOX)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0275-03/09
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 08/10/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0350-11/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em face do acórdão em referência que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado em 20/12/2007, no valor de R\$10.209,88 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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, no período de janeiro de 2006 a junho de 2007. Consta ainda, que foram cotejadas as operações indicadas nos ECFs e nas notas fiscais emitidas, com os valores das operações realizadas com cartões de crédito e débito, sendo apurada omissão de saída.

A primeira instância julgadora, assim decidiu a presente lide :

“O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável 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, no período de janeiro de 2006 a junho de 2007, conforme demonstrativos acostados aos autos (fls. 08 a 26 do PAF).

Observe que, sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96:

“Art. 4º

§ 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”.

O autuado alegou que o valor exigido no presente lançamento não corresponde a todas operações com mercadorias sem emissão de documentos fiscais, e sim o valor reconhecido, conforme planilha que elaborou à fl. 33, considerando a existência de documentos fiscais acobertando as operações com mercadorias, exceto em algumas situações.

Considerando as alegações apresentadas pelo autuado, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo à ASTEC, sendo informado pelo diligente no PARECER ASTEC Nº 62/2009, que para atendimento à diligência solicitada, o autuado foi intimado em 11/02/2009, 11/03/2009 e 17/03/2009, a apresentar as planilhas, documentos fiscais e boletos relativos às operações realizadas, conforme fls. 821/823 dos autos. Entretanto, o autuado não atendeu ao solicitado, limitando-se a apresentar notas fiscais manuais de transferências de mercadorias e leitura Z, não apresentando demonstrativo que deram causa à lavratura do Auto de Infração.

Observe que se trata de exigência de imposto por presunção legal, o q

passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo

não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, e não cabe a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Saliento que foi fornecido ao sujeito passivo o demonstrativo das operações com cartão de débito ou de crédito, contendo o Relatório Diário por Operação TEF, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e notas fiscais de vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito, e o defendente deveria ter apresentado, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, a cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões com indicação das respectivas formas de pagamento, o que possibilitaria a análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado. Assim, o Relatório Fiscal de Vendas apresentado pelo defendente não comprova as vendas realizadas com pagamento efetuado em cartões de crédito/débito e os correspondentes documentos fiscais emitidos. Portanto, o autuado não apresentou qualquer documento ou levantamento capaz de contrapor a apuração efetuada pelo autuante, nos termos do art. 123 do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O sujeito passivo, inconformado, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 855/859, suscitando, em suma, que apresentou relatório de faturamento datado de 5/01/2008; que o autuante às fls. 608/609, em 25/03/08, não fez a fiscalização, limitando-se a análise por amostragem, como menciona em sua informação fiscal, quando deveria ter feito um relatório comparativo contendo todas as operações de vendas com e sem emissão dos documentos fiscais para poder a sua autuação ter sustentação, mas que se esquivou de tal mister, analisando superficialmente, “por alto”, a documentação juntada pelo autuado.

Disse que intimada para apresentar os cupons fiscais das vendas com cartões de crédito e/ou débito, do período de 01/01/06 a 30/06/07, em 18/02/08, procedeu a sua entrega, como consta das fls. 612/812 e que o Relatório Fiscal de vendas emitido em 06/03/08 – páginas 001/201, pelo sistema de emissão de cupon fiscal-ECF, com autorização da INFAZ de origem, e que o relatório fiscal contém as mesmas informações do cupon fiscal, isto é, data, descrição, valor, etc.

Disse que não foi intimado do novo Parecer elaborado pelo autuante após sua impugnação, embora faça jus, e que, somente foi cientificada quando do julgamento pela JJF, com prazo por demais exíguo para adotar as providências pertinentes.

Em seguida, passa a relatar sequencialmente as intimações recebidas com os atos praticados pelo fisco baiano, mencionando, ainda, que o art. 26, IV, do RPAF/99, considera iniciado o procedimento fiscal no momento da emissão do Auto de Infração ou de notificação fiscal e que, apenas no caso de fiscalização de trânsito de mercadorias (fiscalização volante), o termo de intimação para apresentação de livros fiscais e documentos não substitui o termo de início de fiscalização. Transcreveu ementa oriunda deste CONSEF no sentido de que a falta do termo de início de fiscalização é peça obrigatória para integrar o lançamento fiscal, cuja inexistência acarreta a nulidade do PAF. Com isto, postulou a nulidade do lançamento fiscal em exame, enfatizando a este Colegiado sobre a necessidade de ser-lhe concedido o direito de apresentar documentos e levantamentos capazes de contrapor-se à apuração efetuada pelo autuante, nos termos do art. 123, do RPAF/99, acrescentando que, parte de sua receita advém da prestação de serviço – operação de recarga *on line* ou virtual -, e que efetuou vendas pagas com dois cartões, entendendo ser preciso haver um relatório comparativo analítico, contendo todos os dados, assim como a juntada das cópias de todos os cupons fiscais, notas fiscais e demais documentos pertinentes para propiciar uma Decisão lógica sobre os fatos até então obscuros, propondo um prazo de 60 dias para apresentação do referido relatório, o qual deveria ter sido realizado pelo autuante após a entrega da documentação acostada com a impugnação.

Por fim, pugnou que fosse julgado procedente o Recurso Voluntário, para anular a Decisão da JJF, determinando-se prazo para que apresente o relatório referido, para novo julgamento.

A d. PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 888/890, rechaçou os argumentos recursais considerando inexistir hipótese de nulidade por estar o PAF, desde a lavratura do auto infracional, em consonância com o RPAF/99, tendo sido regulares todas as intimações feitas ao contribuinte. inclusive sobre o Parecer da ASTEC de fls. 818/819, no qual foi ass
realizar-se o confronto das operações tendo em vista que o sujei
notas fiscais manuais de transferência de mercadorias e leitura Z, e

4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, presunção esta que o recorrente não logrou elidir.

Disse, ainda, que correto está o roteiro de trabalho realizado pelo preposto fiscal, e que o contribuinte efetivamente recebeu o demonstrativo das operações com cartão de crédito e/ou débito, contendo relatório diário por operação TEF, resultando dizer inexistir dúvida quanto ao fato imponível, opinando, por fim, pelo improvimento do apelo.

VOTO

O referido acórdão é incensurável, merecendo ser confirmado por esta CJF. O ponto nodal do lançamento fiscal consta da omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com cartão de crédito e/ou débito, com valor inferior àquele fornecido pela instituição financeira.

Não assiste razão ao recorrente quanto à existência de nulidade do auto infracional, em face do termo de início de fiscalização e por falta de intimação oriunda da ASTEC.

Com efeito, observo que consta dos autos que o contribuinte foi regularmente intimado, inclusive para atender à diligência determinada pela JJF em busca da verdade material e respeitando o amplo direito de defesa do contribuinte, o qual, todavia, quedou-se inerte, sem apresentar a documentação demandada. Idem no tocante ao Parecer de fls. 818/819, da ASTEC, do que foi também intimado consoante comprovante residente no PAF, mas não se manifestou.

Concluo, pois, por repelir as infundadas preliminares de nulidade deste processo, por não vislumbrar nenhum vício descrito no art. 18, do RPAF.

Houve a inércia pelo próprio sujeito passivo, reiteradamente, que se limitou a apresentar as notas fiscais manuais de transferência de mercadoria e leitura Z, sem, entretanto, exibir à fiscalização os cupons eletrônicos correspondentes, a fim de viabilizar o indispensável confronto, não permitindo, assim, a realização do cotejo com as operações fiscais apuradas pelo autuante.

Logo, à luz do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, restou cristalinamente autorizada e, portanto, legítima, a presunção pelo fisco baiano de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do tributo, não tendo o sujeito passivo, como visto, trazido aos autos a prova elisiva.

Noutro passo, constato, ainda, que nada há para fulminar o roteiro de fiscalização, como bem posto pela d. Procuradoria, considerando que o contribuinte recebeu o demonstrativo das aludidas operações mercantis, contendo o relatório diário por operação TEF.

Provado, pois, está o fato imponível, sendo de todo infundada a mera negação, pelo recorrente, da licitude da presunção levada que foi a efeito pelo sujeito ativo, ante a caracterização da infração descrita no lançamento em comento, posição esta que foi confirmada pela instância “*a quo*”, o que, acompanho, “*in totum*”.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 232903.1209/07-4, lavrado contra **NAJAR & SILVA LTDA. (FOX)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.209,88**, 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, 30 de setembro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALESSANDRA BRAGA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE