

PROCESSO - A. I. Nº 178891.1008/08-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SUPERMERCADO SANTA ROSA LTDA.
RECORRIDOS - SUPERMERCADO SANTA ROSA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ªJF nº 0346-04/09
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 12/11/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0363-12/10

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Aplicação da proporcionalidade, para exclusão, da base de cálculo, das operações com mercadorias isentas e com imposto recolhido pelo regime de substituição tributária. Infração parcialmente subsistente. Afastadas as questões de nulidade aventadas pelo sujeito passivo. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, bem como Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 4ª JF que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, através do Acórdão JF Nº 0346-04/09, lavrado em virtude da constatação da seguinte irregularidade:

“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, no exercício de 2003, com valor apurado de R\$ 53.982,48, além da multa percentual de 70%.”

Tempestivamente o sujeito passivo apresentou defesa administrativa (fl. 22), onde, baseada na Instrução Normativa nº 56/2007 requer a aplicação da proporcionalidade, *“como forma de redução do valor do auto acima citado, pois a mesma possui operações de aquisições de mercadorias isentas, não tributadas e substituídas”*, de acordo com documentação que acosta aos autos.

O autuante na sua sucinta informação fiscal (fl. 1.222), afirma que “atendendo à Instrução Normativa nº 056/2007, foram elaboradas novas planilhas de apuração mensal, bem como novo demonstrativo de débito, baseado na proporcionalidade das compras”, o qual se encontra à fl. 1.256.

Cientificado dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, o sujeito passivo parcela os valores nele apontados, que totalizam R\$ 31.219,20 conforme documentos de fls. 1.265 e 1.266.

Distribuído para uma das Juntas de Julgamento Fiscal, foi pautado e julgado.

O julgamento levado a efeito considerou o Auto de Infração procedente em parte, através do Acórdão JF Nº. 0346-04/09 (fls. 1.268 a 1.269). Assim se baseou a Junta de Julgamento para firmar o entendimento constante do referido Acórdão:

“No mérito, o Auto de Infração em lide acusa a omissão de saídas de diferença entre o somatório das vendas realizadas por meio de cartões informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito.

O contribuinte em sua defesa sequer contestou o cometimento da infração, eis que alegou apenas que pratica operações com mercadorias isentas, não tributadas ou do regime de substituição tributária e pede a aplicação da proporcionalidade da Instrução Normativa 56/07.

Da análise dos elementos contidos no processo, verifico que o autuante em sua Informação Fiscal concluiu pela procedência do pedido autuado e elaborou novas planilhas de apuração do débito, fls. 1223 a 1257, após discriminar as notas fiscais de aquisição de mercadorias do sujeito passivo, apurando a proporcionalidade.

Constato que estão corretamente elaboradas e consoante previsão contida na Instrução Normativa nº 56/2007. Por isso, reconheço como devida a proporcionalidade de 57,8% das operações tributáveis do autuado apresentada na informação fiscal, o que permitiu a redução do valor do débito originalmente apurado de R\$ 53.982,48 para R\$ 31.219,20.

Verifico ainda que na elaboração do demonstrativo de débito de fl. 1256, apurada a base de cálculo das omissões, aplicou o autuante a alíquota interna deduzindo um crédito de 8%, previsto na legislação do ICMS, uma vez que o estabelecimento está inscrito no SIMBAHIA e apura imposto pelo regime simplificado.

Em síntese, a planilha de apuração mensal do imposto devido encontra-se na fl. 1256, onde consta, além da aplicação da proporcionalidade, o crédito presumido de 8%, por ser o contribuinte inscrito no regime simplificado de apuração do imposto, SIMBAHIA, em conformidade com o art. 408-S do RICMS-BA. Portanto, acato o demonstrativo de débito que, modifica o valor do Auto de Infração para R\$ 31.219,20.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos”.

Diante do fato da sucumbência da Fazenda Pública estar enquadrada dentro do valor estipulado no RPAF/99, especialmente o artigo 169, inciso I, alínea “a”, item “1”, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício de sua Decisão.

Cientificado (fls. 1.289 e 1.290), e inconformado com a mesma, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, (fl. 1.292), no qual, reitera que “*tendo em vista que não concordamos com o pagamento do valor cobrado de parte do referido auto, pois já estamos pagando em parcelamento da parte que aceitamos em denúncia espontânea – conforme detalhe nº. 1004708-5 em 60 parcelas*”.

E prossegue: “*Não usamos má fé, porém, não fomos comunicados do referido acórdão, em que a parte passiva (contribuinte) foi acusada sem defesa da omissão de receitas em virtude das informações prestadas pelas administradoras de cartões de créditos diferente da inscrita fiscal declarada*” (sic).

Ao final, requer que seja declarado “*..nulo o ofício citado e a omissão supracitada, com fundamento nas justificativas acima citadas que comprova as alegações expendidas*”.

A PGE/PROFIS através de Parecer de fls. 1.295 a 1.297, posiciona-se pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário, pelo fato de encontrarem-se ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão ora recorrido, arguindo, ainda, que o pedido de parcelamento do débito tributário implica em confissão da dívida e jamais em declaração de sua nulidade, sendo irrelevante a intenção do agente infrator, em consonância com os termos preconizados no CTN.

VOTO

Temos para apreciação, dois Recursos: um, de Ofício, interposto pela Junta de Julgamento Fiscal ao amparo do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item “1”, do RPAF/99, e o Recurso Voluntário onde o sujeito passivo insurge-se contra a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, entendendo que o parcelamento requerido se configura denúncia espontânea, sendo, pois, nulo o julgamento.

Inicialmente, permito-me apreciar o Recurso de Ofício. A Decisão de primo grau prolatada não merece qualquer reparo, em se tratando de apreciação de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, por parte do sujeito passivo, em função das informações das administradoras de cartões de débito/crédito serem superiores aos valores declarados pelo mesmo.

E o acerto da Decisão aparece em vários momentos: em primeiro lugar, pelo fato de ter levado em conta os ajustes realizados pelo autuante, em atendimento ao p da sistemática de proporcionalidade, em função da aquisição de me e com o imposto antecipado, o que resultou num índice de 57,8% de reduziu o valor do débito originalmente apurado de R\$ 53.982,48 para

Em segundo lugar, por verificar a correta aplicação do artigo 408-S do RICMS-BA que preconiza a concessão de crédito presumido de 8%%, pelo fato do contribuinte estar inscrito no regime simplificado de apuração do imposto, SIMBAHIA.

Dessa forma, a Decisão recorrida se mostra correta, e conseqüentemente, isenta de qualquer equívoco que pudesse implicar na sua reforma, razão pela qual não dou provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, inicialmente afasto as questões de nulidade aventadas pelo sujeito passivo, adotando o raciocínio externado no Parecer da PGE/PROFIS da lavra da Dra. Maria José Ramos Coelho, de que o fato do sujeito passivo realizar o parcelamento do valor apontado pelo autuante na sua informação fiscal, implica em confissão da dívida e jamais em declaração de sua nulidade, tendo sido realizado após a lavratura do Auto de Infração, o que desconstrói a assertiva do sujeito passivo de que efetuou “denúncia espontânea”, a qual apenas teria admissibilidade antes de iniciada a ação fiscal, o que não ocorreu no caso ora em exame.

Quanto ao fato do recorrente afirmar que não tomou conhecimento do acórdão da Junta de Julgamento Fiscal, os fatos demonstram que a mesma não corresponde à realidade, vez que às fls. 1.289 e 1.290 constatamos a existência de Intimação e Aviso de Recebimento, dirigidos à mesma sócia que assina o Recurso Voluntário, os quais comunicam o resultado do julgamento realizado, acostando cópia do mesmo, e a informação da possibilidade de recorrer, como de fato aconteceu, além do que, o autuado teve oportunidade de manifestar-se em todos os atos processuais, e pôde exercer em sua plenitude o direito de defesa, inclusive tal exercício proporcionou o acatamento de sua argumentação e a redução do lançamento para o valor que a mesma reconheceu e efetivou parcelamento do débito.

Quanto ao mérito do mesmo, observo que a acusação fiscal parte de uma presunção, a qual admite prova em contrário, vez que não é absoluta. O recorrente, dispondo das mesmas deveria produzi-las, com o intuito de reduzir ou anular o lançamento, demonstrando que a acusação fiscal era imprópria, e não verdadeira. Se não o fez, não há o que ser mais apreciado, tornando a Decisão de primeira instância definitiva. Como realizou o pagamento daquele valor que entendia não ser objeto de contraditório, o mesmo há de ser considerado e homologado, como, aliás, a própria Decisão atacada determinou.

Dessa forma, diante da argumentação acima exposta, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, devendo o recorrente recolher o montante de R\$ 31.219,20, além da multa de 70% prevista na Lei nº 7.014/96 artigo 42, inciso III e demais acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 178891.1008/08-3, lavrado contra **SUPERMERCADO SANTA ROSA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.219,20**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR