

PROCESSO	- A. I. N° 281105.0071/08-1
RECORRENTE	- COMERCIAL DE ALIMENTOS IMPERIAL LTDA. (COMERCIAL IMPERIAL LTDA.)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0397-02/09
ORIGEM	- INFRAZ ATACADO
INTERNET	- 12/05/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0094-11/11

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. 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 saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Consideradas as notas fiscais apresentadas na defesa, com valores e datas coincidentes com os registros diários individualizados do relatório TEF, aplicada a proporcionalidade, para exclusão da base de cálculo, das operações com mercadorias isentas e com imposto recolhido pelo regime de substituição tributária, foi reduzido o valor do imposto originariamente lançado. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 2ª JJF - através do Acórdão JJF n° 0397-02/09 - após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos respectivos cartões, em 2005, sendo lançado o valor de R\$31.828,75, acrescido da multa de 70%.

Em Primeira Instância, o julgamento proferido pela JJF, inicialmente indeferiu o pedido de diligência requerido pelo sujeito passivo, ao argumento de que *“o autuante em revisão fiscal analisou as notas fiscais de entradas trazidas aos autos e reconheceu os cálculos da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, que resultaram na diminuição da exigência fiscal, realizados pelo contribuinte.”*.

No mérito, a JJF manteve parcialmente a exigência fiscal, com os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“O art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, considera ocorrido o fato gerador do ICMS a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, atribuindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção. Examinando as peças processuais verifico que o autuante com base nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte, bem como nos relatórios TEF que registram as vendas pagas com cartões de crédito e de débito informadas pelas administradoras de cartões, apurou valores que não tiveram comprovadas as emissões de documentos fiscais correspondentes, sendo que sobre esses montantes exigiu o ICMS contextualizado no presente Auto de Infração. Não incluiu em seu levantamento valores provenientes de redução “Z”, o contribuinte por outro lado, não trouxe aos autos cópias de cupons fiscais de vendas pagas com cartões. O sujeito passivo colacionou aos autos cópias de notas fiscais de entradas contendo mercadorias isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, acompanhadas de demonstrativo correspondente, excluindo tais mercadorias dos cálculos.”

los do ICMS originariamente realizados pelo autuante, encontrando a base de cálculo proporcional às mercadorias tributáveis, apurando novo valor do imposto, fls. 85 a 127. À vista das alegações do contribuinte e dos novos elementos acostados aos autos, concordo com a revisão do levantamento, realizada pelo autuante, que calculou o imposto proporcional às operações de saídas de mercadorias tributáveis reduzindo o crédito tributário originariamente lançado no montante de R\$31.828,75, para R\$18.236,24..... Em razão das declarações inexatas, ou seja, dos registros de valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de créditos, feitos os ajustes demonstrados acima, o imposto foi exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais do contribuinte. Concordo com o procedimento do autuante que, sobre as importâncias das saídas computadas na apuração do débito do imposto (base de cálculo ajustada), aplicou a alíquota interna de 17% e apurou o crédito tributário do ICMS, sendo que do valor apurado compensou o crédito presumido de 8%, encontrando assim o ICMS devido no período considerado, na forma prevista no mencionado art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02. Ressalto que as declarações de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Ficando assim, caracterizada parcialmente a infração imputada. Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 1669 a 1676 – através de advogado regularmente constituído, onde inicialmente reitera o pedido de diligência/perícia alegando que a autuação fiscal foi pautada por uma série de equívocos. Ainda em preliminar alega ser confiscatória a multa aplicada, trazendo trechos doutrinários sobre a matéria, bem como julgados dos tribunais pátrios, e ainda alega ter ocorrido ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No mérito, aduz que o lançamento de ofício não corresponde à realidade dos fatos, pois a contabilidade do recorrente encontra-se em harmonia com as normas das ciências contábeis. Transcreve dois acórdãos deste Conselho de Fazenda que decidiram pela nulidade de Auto de Infração por não conter elementos suficientes para se determinar com segurança a infração imputada ao sujeito passivo, e conclui sua peça recursal requerendo o julgamento pela Improcedência da autuação e, alternativamente, a redução da multa de 70% para 30%.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 1.686 e 1.687, se manifesta pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, inicialmente consignando que as razões recursais não visam a afastar a presunção legal apurada no levantamento fiscal, bem como vêm desacompanhadas de qualquer prova capaz de sustentar seu deferimento. Consigna, ainda, que não vê razão para realização de perícia ou diligência, considerando-se que os documentos juntados na defesa foram acatados pelo autuante, que também aplicou a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, promovendo revisão do débito apurado, valendo asseverar que em grau de Recurso o autuado não trouxe qualquer documento que justificasse nova revisão fiscal ou conversão do feito em diligência para análise por fiscal estranho ao feito, e que a norma que embasa a exigência fiscal, constante da Lei nº 7.014/96, é clara e a presunção legal de omissão de saídas persiste, enquanto o contribuinte não lograr elidi-la, mediante a produção de prova que lhe cabe, como fora feito em sede de defesa. Pontuou, ainda, no que tange à multa aplicada, que é ilegítima a alegação de caráter confiscatório, vez que o valor da multa encontra-se consignada no artigo 42, inciso III da Lei do ICMS.

VOTO

De logo devemos indeferir a diligência solicitada, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação do nosso convencimento, com base no art. 147, I, “a”, do RPAF, além do que entendemos ser a mesma desnecessária para o fim a que se destina, conforme fundamentação abaixo esposada na análise do mérito da referida exigência fiscal.

Quanto ao pedido de perícia, o mesmo também não merece guarida, visto que somente se fala de perícia quando a matéria envolve alta complexidade, necessitando de conhecimentos especializados de técnicos, que não é o caso do presente lançamento, mormente pelo fato de que as provas produzidas pelos autuante e pelo próprio sujeito passivo na defesa, são suficientes para o deslin-

de da matéria, assim, também, indeferimos a perícia solicitada, nos termos do art. 147, inciso II do mesmo diploma regulamentar e, ainda, com base no art. 145, que determina que o interessado, ao solicitar a produção de perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, formulando os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano.

Também de logo devemos refutar a alegação de confiscatoriedade da multa cominada, que encontra lastro legal na lei instituidora do ICMS no Estado da Bahia, além do que não há qualquer ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que esta reflete a gravidade da infração praticada pelo sujeito passivo, em obediência e dentro do critério da dosimetria da pena.

Ainda, neste sentido, não há como reduzir a multa cominada pelo descumprimento de obrigação principal, apenas passível de dispensa ou redução ao apelo da equidade, nos termos do art. 159 do RPAF/BA.

No mérito, melhor sorte não socorre ao recorrente. Como bem pontuou a PGE/PROFIS, nas razões recursais o sujeito passivo não contesta a presunção que lhe fora imputada, e que encontra lastro legal no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, mas restringe-se a alegar que não houve a falta de recolhimento do imposto, pois efetuaria seus lançamentos contábeis e fiscais de maneira correta, sem apontar qual o equívoco que macularia a exigência fiscal e nem tampouco apresentando qualquer prova material ou argumentação jurídica capazes de elidir a imputação em tela.

Registre-se que na Impugnação trouxe o sujeito passivo documentos que reduziram o quantum do imposto originariamente lançado, o que não ocorreu ora em grau de Recurso.

Por outro lado, a aplicação do critério da proporcionalidade na exigência fiscal, conforme instrução Normativa nº 56/07, também reduziu o valor lançado, o que fora feito com documentos trazidos pelo próprio sujeito passivo aos autos, bem como a aplicação do crédito presumido de 8%, por se encontrar o autuado, à época dos fatos geradores da presente autuação, inscrito no cadastro na condição de contribuinte que apurava pelo regime Simbahia.

Neste sentido, como a presunção legal inserta no dispositivo normativo acima citado não foi elidida pelo sujeito passivo, ônus ao qual lhe incumbe, como expressa a referida norma, somos pela manutenção da Decisão recorrida, o que nos leva a votar pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

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 EM PARTE o Auto de Infração nº 281105.0071/08-1, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS IMPERIAL LTDA. (COMERCIAL IMPERIAL LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.236,24**, 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, 20 de abril de 2011.

DENISE MARA ANDRADE MOURA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS