

PROCESSO - A. I. Nº 2330480031/09-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SÍLVIO RUBIANES MAYAN (MACHIBALY JÓIAS)
RECORRIDOS - SÍLVIO RUBIANES MAYAN (MACHIBALY JÓIAS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0097-03/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 22/09/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0270-11/11

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. Refeitos os cálculos o imposto apurado ficou reduzido. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal e pelo sujeito passivo, concernentes a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, através do Acórdão JJF Nº 0097-03/10, lavrado em 16/06/2009, no valor de R\$129.608,70, em razão da constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Em Primeira Instância, o julgamento proferido pela JJF inicialmente observou que a diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Ressaltou que os documentos apresentados pelo defendente comprovam o recolhimento do imposto apurado na condição de empresa de pequeno porte e não ao valor apurado no presente lançamento, que confrontou o total de vendas efetuadas pelo contribuinte, de acordo com os documentos fiscais emitidos, e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Esclareceu que para elidir a exigência fiscal, o contribuinte deveria apresentar demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito e os respectivos documentos fiscais, o que possibilitaria a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados.

No que diz respeito à alegação defensiva de que no exercício de 2005 estava inscrito no SimBahia, o relator esclareceu que a autuante refez os cálculos do mencionado exercício, conforme planilha à fl. 133, concedendo o crédito 8% a título de crédito fiscal presumido, de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, vigente à época. Os demais valores foram mantidos integralmente, referentes a 2006 (demonstrativo à fl. 13); e 2007 (demonstrativo

débito à fl. 04), até o mês de junho, quando o contribuinte fez opção pelo Simples Nacional, conforme documento à fl. 126 dos autos.

Assim a Junta concluiu pela procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$94.273,27.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 1ªJJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

No que diz respeito à alegação defensiva de confiscatoriedade da multa de 70%, observou a JJF que esta exigência encontra-se prevista em lei e a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual no Auto de Infração.

Ressaltou ainda que a Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o § 1º, do art. 169, do RPAF/99.

Assim a Junta concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$94.273,27.

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 152 a 159, o recorrente preliminarmente requer a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de ter havido cerceamento do seu direito de defesa uma vez que a Junta de Julgamento Fiscal indeferiu o seu pedido de produção da prova em poder de terceiros, com base na seguinte argumentação:

“O autuado alegou que na apuração do valor exigido no presente lançamento não foram considerados os recolhimentos efetuados, inclusive por meio de parcelamento de débito, conforme cópias de DAEs às fls. 117/125 do PAF. Entretanto, a comprovação apresentada pelo defendente comprova o recolhimento efetuado, relativamente ao imposto apurado na condição de empresa de pequeno porte e não se refere ao levantamento fiscal objeto do presente lançamento.”

Disse que o Acórdão confundiu uma situação com a outra, pois a pretensão da empresa era demonstrar os pagamentos efetuados através de lançamentos levados a débito, pela SEFAZ, nas suas contas correntes bancárias, para quitação dos impostos devidos no período de janeiro de 2006 a junho de 2007. Assim, entendeu que ao ser indeferida a sua solicitação restou o processo contaminado pela absoluta e insanável nulidade.

No mérito, alega que:

1. No exercício de 2005, recolhia o ICMS na condição de enquadrada no SIMBAHIA, tendo efetuado o pagamento de todo o ICMS devido no referido exercício;
2. A partir de janeiro de 2006 a junho de 2007 ficou impossibilitado de comprovar os pagamentos efetuados em razão do indeferimento do seu pedido de produção da prova em poder de terceiros.
3. No período de 01/07/2007 a 31/12/2007 o próprio acórdão reconheceu ser indevido o imposto lançado.

Finaliza requerendo a expedição de ofícios às instituições bancárias, referidas em sua defesa, solicitando os valores dos débitos lançados em suas respectivas contas correntes, no período de janeiro a 2006 a junho de 2007, e julgar improcedente os valores exigidos nos referidos períodos.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, para emissão de Parecer, o Dr. José Augusto Martins Júnior opinou pelo não acolhimento da arguição de nulidade por cerceamento de defesa, sob a alegação de que o indeferimento de produção de prova em poder de terceiros teria cerceado seu ônus de defesa, pois as provas perquiridas são de sua propriedade, além de que o pedido de produção de prova foi legitimamente denegado pelo órgão julgador uma vez que estavam presentes nos autos todos os elementos necessários a formação do seu juízo.

No mérito, concluiu que o contribuinte não trouxe qualquer documento para afastar a presunção verificada no presente processo, haja vista que o trabalho fiscal baseou-se nos números lançados pelo contribuinte como referentes a vendas por cartões de crédito em comparação com os valores

informados pelas Administradoras de Cartões de Crédito, que acusaram valores maiores, sendo exigido ICMS sobre esta diferença.

Quanto à alegação da desproporcionalidade da multa, entendeu que a mesma foi aplicada de acordo com a legislação tributária vigente, não sendo cabível, nesta seara administrativa, a discussão ou declaração de ilegalidade, sob pena de quebra do princípio republicano da harmonia entre os poderes.

Opinou então pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 16/06/2009, no valor de R\$129.608,70, em razão da constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Inicialmente, quanto ao Recurso Voluntário, no que diz respeito à alegação do cerceamento do seu direito de defesa em razão do indeferimento de produção de prova em poder de terceiros, conforme já consignado no Parecer da PGE/PROFIS, esta arguição deve ser rechaçada, pois como bem observou a Junta de Julgamento Fiscal os documentos apresentados pelo sujeito passivo não se referem ao levantamento fiscal objeto do presente lançamento. Logo, foi correto o indeferimento da prova, que fica confirmado neste voto.

No mérito, verifico que o levantamento realizado pelo autuante, fls. 12 a 14, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito, fl. 08, com as saídas declaradas pelo contribuinte como sendo vendas realizadas através de cartões de crédito e de débito através da redução Z, constatando a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito, conforme previsão contida no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96.

O autuado não questionou objetivamente os valores apurados pela fiscalização, tendo apenas alegado que a fiscalização não considerou os pagamentos efetuados pela empresa na condição jurídica de “empresa de pequeno porte” no exercício de 2006. Verifico que essa argumentação não deve prosperar, pois, estes recolhimentos referem-se às operações que foram declaradas pelo sujeito passivo, não sendo objeto de exigência deste lançamento.

Quanto à alegação de que ficou impedido de apresentar os documentos comprobatórios dos pagamentos relativos a janeiro de 2006 a junho de 2007, em razão do indeferimento de produção de prova em poder de terceiros requerido em sua defesa, esclareço que não compete a este órgão julgador buscar provas de operações que estão em poder do sujeito passivo, a quem toca o *onus probandi*.

Quanto ao Recurso de Ofício, observo que a empresa, no exercício de 2006, estava inscrita como contribuinte do SimBahia, e a JJF corretamente concedeu o crédito presumido de 8%, de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, vigente à época. Também correta a exclusão dos valores exigidos a partir do mês de julho de 2007, tendo em vista a opção, do contribuinte, pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional). Neste caso, o lançamento e o contencioso administrativo devem se restringir às regras previstas na Resolução CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional) nº 30, de 07 de fevereiro de 2008, a qual regulamenta os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo dos tributos devidos pela Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), optante pelo Simples Nacional, consoante o art. 2º, § 9º, da referida Resolução.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício, mantendo, em todos os termos, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **233048.0031/09-8**, lavrado contra **SÍLVIO RUBIANES MAYAN (MACHIBALY JÓIAS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$94.273,27**, 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, 01 de setembro de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS