

PROCESSO - A I Nº 156743.0018/07-8
RECORRENTE - S.S. BIDÚ & CIA LTDA. (HIPER BOM SUPERMERCADO)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0386-01/10
ORIGEM - INFAS ILHÉUS
INTERNET - 27/12/2011

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0439-12/11

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA 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. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou pela total Procedência do Auto de Infração, exigindo do autuado o valor total de R\$33.591,27, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais.

O Auto lavrado contra o recorrente em 26/06/2007 decorre de uma única infração, abaixo transcrita:

Infração 01 – Omissão de saídas de mercadorias tributada apurada por meio de venda com pagamento com cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de julho a dezembro de 2006.

Da apreciação dos argumentos defensivos e manifestações do fiscal autuante, via informação fiscal, a 1^a JJF, à unanimidade, decidiu pela procedência da autuação com os argumentos e fundamentos que abaixo transcrevo:

(...)

“Quanto à reclamação defensiva a respeito da falta de entrega dos relatórios atinentes aos informes prestados pelas administradoras de cartões, ressalto que posteriormente a Repartição Fazendária promoveu a sua entrega ao contribuinte, quando reabriu o seu prazo de defesa.

No mérito, observo que foi atribuída ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento de vendas realizadas com pagamento através de cartão de crédito e de débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras dos referidos cartões e instituições financeiras.

Saliento, inicialmente, que a infração imputada ao sujeito passivo tem previsão objetiva no RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, estando o fato gerador devidamente apontado, o que lhe dá fundamentação legal, tendo em vista, ademais, que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA, que por sua vez regulamenta a Lei nº 7.014/96, que trata sobre esse imposto no Estado da Bahia.

Constato que tendo em vista o resultado do levantamento realizado, o autuante presumiu ter ocorrido omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, baseado na previsão contida no artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos, e que transcrevo abaixo. Assim, ao atender o que determina o mencionado dispositivo legal, foram confrontados os dados relativos às vendas efetuadas através da redução Z do ECF com os valores informados pelas administradoras de cartões e instituições financeiras. Tendo sido verificada a existência de divergências entre os referidos dados, foi exigido o imposto concernente à diferença apurada.

“Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...
§ 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.”

Observo que tendo em vista que no presente caso estamos diante de uma presunção legal relativa, prevista no dispositivo acima, cabe ao contribuinte o ônus da prova, mediante a apresentação dos elementos necessários à desconstituição dos fatos presumidos, o que efetivamente não ocorreu.

Noto que, ao invés disso, o contribuinte baseou sua defesa argumentando, inicialmente, que as divergências apuradas pela fiscalização teriam se originado de equívoco procedimental ocorrido em seu estabelecimento, aduzindo que as vendas com cartão de crédito e débito tinham sido registradas incorretamente como se fossem a dinheiro, complementando que estaria juntando os elementos comprobatórios de tais argumentos, os quais, entretanto, jamais juntou aos autos.

Adotando outra linha argumentativa, o sujeito passivo alegou que explorava o comércio varejista de produtos alimentícios, operando, de forma preponderante com mercadorias sujeitas à antecipação tributária ou cujas operações seriam isentas do ICMS, pleiteando a aplicação da proporcionalidade. Saliento que visando atender ao quanto requerido pela defesa e tendo em vista que a Instrução Normativa nº 56/2007 determina que seja adotada a proporcionalidade nos casos de infrações concernentes à omissão de saídas presumidas, esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal determinou a realização de diligências, visando verificar se existiam condições que possibilitassem atender ao quanto requerido pelo contribuinte.

Consigno que, entretanto, apesar de terem sido implementadas duas diligências, não foi possível atender ao seu pedido, desde quando na primeira oportunidade o autuado apresentou documentação fiscal relativa a período divergente daquele que fora objeto de fiscalização e, portanto, não poderiam servir de parâmetro para que fosse apurada a proporcionalidade sobre as operações relativas a mercadorias normalmente tributáveis. Já ao atender à intimação apresentada quando da segunda diligência, o contribuinte se limitou a juntar uma folha contendo a sua inscrição junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

Assim, apesar de ter sido atendido o seu pedido de realização de diligência, o próprio autuado deixou de disponibilizar os elementos essenciais à realização da apuração em questão.

Verifico que tendo em vista que o contribuinte se encontrava enquadrado no Regime do SimBahia, o autuante, de forma correta, seguiu os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão contida no art. 408-S do RICMS/BA, aplicando a alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto nº 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/2000, concedendo, porém, o crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº 8.413/02.

Pelo exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, colacionados às fls. 685/687, o recorrente retorna aos autos para informar que é varejista de produtos alimentícios – MINIMERCADO, enquadrada no regime simplificado de apuração – SimBahia.

Ressalta que descabida é a exigência de imposto por presunção, haja vista que trabalha predominantemente com mercadorias isentas, submetidas à antecipação e substituição tributária, a rigor do anexo 88 do RICMS. Aduz que como as mercadorias que trabalha estão enquadradas no regime de substituição tributária, cujo imposto é recolhido por antecipação quando do seu ingresso no estabelecimento, não há que se exigir ICMS nas saídas subsequentes, o que ensejaria bitributação.

Diz que quanto à solicitação para apresentação da documentação do período de Julho a Dezembro de 2006, com o fito de apuração da “proporcionalidade nas mercadorias normalmente tributáveis”, diz que deixou de apresentar, pois, os referidos documentos se encontram em poder do fisco.

Pugna pela declaração de improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Maria José Ramos Coelho, fls. 694/696, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, aduzindo, de plano, que considera ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Referentemente à imputação fiscal, entende a ilustre parecerista que estão devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação tributária estadual. Nesse sentido, atendidos os ditames do art. 39, do RPAF, os argumentos recursais são incapazes de descharacterizar as infrações fiscais descritas no lançamento tributário em apreço.

Aduz que o feito foi convertido em diligência por duas vezes com o objetivo de que fosse revisto o lançamento e aplicado o critério da proporcionalidade previsto na IN 56/2007, sendo que a última não foi cumprida por não ter o recorrente feito juntar os documentos fiscais necessários.

Assevera que o trabalho do autuante tem lastro no confronto das vendas registradas nas reduções "Z" do ECF e as vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito.

Comenta da existência do fato imponível e da falta de provas capazes de elidir a presunção relativa de omissão de saídas tributáveis sem pagamento do imposto.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Em que pese não haver o recorrente suscitado qualquer questão preliminar, verifico que a imputação de cometimento de infração fiscal está devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, atendendo, pois, aos ditames do art. 39, do RPAF.

O contribuinte é acusado de omitir saídas de mercadorias tributada apurada por meio de venda com pagamento com cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de julho a dezembro de 2006.

A JJF, depois de haver, insistente, tentado colher do contribuinte elementos e documentos que pudessem promover a revisão da autuação e a aplicação do critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, por via de duas diligências, não obteve sucesso, pois, chamado a apresentar documentação fiscal atinente ao período fiscalizado, o recorrente não trouxe aos autos quaisquer elementos capazes de modificar a exigência fiscal originária.

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente concentra seus tímidos esforços no sentido de repisar sua tese de defesa onde aduz que trabalha predominantemente com mercadorias isentas, submetidas à antecipação e substituição tributária.

É fato que a alegação recursal é absolutamente pertinente e possivelmente verdadeira, entretanto, não há nos autos elementos de fato que possam determinar com a clareza que mercadorias estão submetidas ao regime normal, substituição ou antecipação tributária. Há que se destacar que o fisco, quando fez chegar às mãos do contribuinte os relatórios TEF's diários, lhe proporcionou a possibilidade de contrariar o lançamento, o que não o fez. Nesse sentido, registro que apenas o contribuinte, por via dos competentes documentos fiscais, pode elidir a acusação contida no Auto de Infração em apreço. Nesse sentido, pode o recorrente, atendendo aos preceitos contidos na norma pertinente, dirigir requerimento à PGE/PROFIS para, no controle da legalidade, fazer juntar os elementos de prova que possam contrariar a acusação fiscal.

Em assim sendo, à luz do conteúdo deste processo administrativo fiscal, pela mais completa falta de elementos que possam contrariar o lançamento, e a rigor do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, não restam dúvidas de que estão garantidas ao fisco todas as condições de exigência do imposto por presunção, o que efetivamente o fez.

Pelo exposto, alinhado com o entendimento exarado em mesa pela d. PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte para manter a Decisão recorrida tal como prolatada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 156743.0018/07-8, lavrado contra **S.S. BIDÚ & CIA. LTDA. (HIPER BOM SUPERMERCADO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.591,27**, 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, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS