

PROCESSO	- A. I. N° 178891.1009/10-1
RECORRENTE	- MARIA ELZA ROCHA PEDREIRA DA SILVA (ELZA SUPERMERCADOS E RESTAURANTES)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0180-02/11
ORIGEM	- INFRAZ ATACADO
INTERNET	- 22/08/2012

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0212-12/12

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. 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. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em relação à Decisão da 2ª JJF, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 27/12/2010, para constituir crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$21.002,36, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributadas 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.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência da 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Observo que o levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte com vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, presumindo 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, conforme previsão do art. 2º, § 3º, VI do RICMS/97, in verbis:

“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.”

Em sua defesa o autuado requer a aplicação da Portaria nº 56/2007, o que foi acatado pelo autuante quando da informação fiscal.

Acolho o demonstrativo de débito revisado pelo autuante quando da informação fiscal, folha 1.410, onde constam os valores da autuação original objeto da presente lide, os valores abatidos relativo a aplicação da proporcionalidade prevista na Portaria nº 56/2007, reduzindo o débito no valor de R\$18.289,52. Ademais, o Autuando recebeu cópia do novo demonstrativo e foi intimado para se manifestar, entretanto, silenciou.

Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140 do RPAF/99, o qual determina que “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor R\$18.289,52.”

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da 2ª JJF, interpôs Recurso Voluntário, para se insurgir contra tal Decisão, alegando que foi autuado sob a alegação de omissão de saídas de mercadorias, e que em planilha juntada pela Secretaria da Fazenda Estadual, procurava evidenciar que o autuado não recolheu o ICMS devido nos meses de janeiro, março, abril, junho e julho/2009.

Cita que, de acordo com a peça recursal, através dos extratos do SIMPLES NACIONAL fica demonstrado que os impostos dos meses de janeiro, março, abril, maio, junho e julho de 2009, foram pagos devidamente, afastando a hipótese de sonegação e de qualquer outra penalidade, ressaltando que sempre foi cumpridor de suas obrigações. Asseverou que é optante do SIMPLES NACIONAL, gozando de benefícios, não devendo ser penalizado por parcelas adimplidas.

Em seguida os autos foram remetidos à PGE/PROFIS para análise e Parecer. A ilustre procuradora Dra. Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé, diante das alegações recursais e das provas materiais colacionadas pelo contribuinte, decidiu que estas deveriam ser examinadas para fins de revisão do lançamento tributário, e, após as providências, o retorno dos autos para Parecer conclusivo.

Em assentada de julgamento realizada na 2ª CJF, da análise amiúde dos autos, restou constatado que a situação cadastral do recorrente junto ao cadastro contido no DARC-GEIEF da SEFAZ, na época dos fatos geradores, demonstra que a empresa encontrava-se no regime normal, tendo sido enquadrado no SIMPLES NACIONAL apenas a partir de 01/01/2011. Faz-se, assim, desnecessário qualquer diligência, constando já nos autos todos os elementos documentais, fáticos e legais capazes e suficientes para o perfeito julgamento da lide, devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS para Parecer conclusivo.

Os autos foram encaminhados para Parecer opinativo da PGE/PROFIS. De acordo com o Parecer da i.. Procuradora, Dra.. Maria Dulce Baleiro Costa, a alegação recursal não se sustenta, como observado pelo CONSEF, e ressaltou que o roteiro de fiscalização adotado está correto, uma vez que, à época dos fatos geradores o contribuinte era inscrito na SEFAZ/Ba como normal.

Por fim, asseverou que não há elementos novos que justifiquem a modificação do entendimento da 2ª JJF, opinado pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que reparo algum merece a Decisão de 1º grau, que julgou como procedente em parte a infração em combate, que trata da cobrança de ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributadas 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 em relação ao ano de 2009.

É mister assinalar que o autuante, a partir da alegação do contribuinte, feita em sede de defesa inicial, procedeu informação fiscal contendo revisão do lançamento de ofício. Nesta revisão fiscal se aplicou a devida proporcionalidade prevista na Portaria nº 56/97, reduzindo, assim, o valor do lançamento de ofício para R\$18.289,52, conforme consta na fl.29 dos autos.

Todavia, a questão persiste no sentido de verificar se a empresa recorrente estava enquadrada no SIMPLES NACIONAL, vez que a mesma alega na sua peça recursal que, de acordo com os extratos do SIMPLES NACIONAL, os impostos dos meses de janeiro, março, abril, maio, junho e julho do ano de 2009, foram pagos.

Esta e. 2^a CJF, sempre na busca da verdade material e da justiça fiscal, na assentada de julgamento do dia 29 de março de 2012, após amiúde análise dos autos, constatou que a situação cadastral do recorrente junto ao cadastro contido no DARC-GEIEF da SEFAZ, à época dos fatos geradores, demonstra que a empresa encontrava-se no regime normal, tendo sido enquadrado no SIMPLES NACIONAL apenas a partir de 01/01/2011. A própria PGE/PROFIS, que tinha opinado, anteriormente, por uma diligência, se alinhou com o entendimento da 2^a CJF.

Portanto, restou comprovado, de forma clara e precisa, que o recorrente estava operando, à época dos fatos geradores da imputação fiscal, sob o regime normal, ao contrário da tese recursal que tem como fulcro a alegação da empresa estar àquela época, ou seja, em 2009, sob o regime do SIMPLES NACIONAL, o que não encontra eco na realidade fática e legal, conforme já susomencionado. O recorrente não trouxe aos autos quaisquer documentos que pudessem ensejar dúvidas ou modificar a Decisão de 1^a Instância.

Por conseguinte, voto para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 178891.1009/10-1, lavrado contra **MARIA ELZA ROCHA PEDREIRA DA SILVA (ELZA SUPERMERCADOS E RESTAURANTES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.289,52**, 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, 23 de julho de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS