

PROCESSO - A. I. Nº 298945.0001/11-3
RECORRENTE - MARIA CONCEIÇÃO DE AZEVEDO RAMOS (COMETA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0216-02/11
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 29/11/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0365-11/12

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 declaração de vendas feita pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário formalizado contra Decisão da 2ª JF, a qual, através do Acórdão nº 0216-02/11, considerou Procedente a Ação Fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$37.942,49, acrescido de multa de 70%, em decorrência da seguinte infração:

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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado formalizou impugnação tempestiva (fls. 185 a 186) e a autuante, às fls. 192/193, prestou a informação fiscal de praxe.

Após os trâmites legais, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide administrativa na seguinte literalidade:

“Através do Auto de Infração em lide foi exigido ICMS por presunção de omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras.

Verifico que, em relação à alegação do impugnante de que não lhe foi entregue as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito não pode ser acolhida, na medida em que consta, à fl. 181, que a autuada assinou Termo de Recebimento do CD contendo relatório de transferência eletrônica de fundos de todas as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito, bem como das demais peças que compõe o presente lançamento de ofício.

Das peças processuais constato que o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, estabelece o seguinte:

‘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’.

Assim, para o atendimento do que determina o dispositivo legal acima transcrito, na realização do roteiro de fiscalização devem ser confrontadas as vendas efetuadas pelo autuado em que o pagamento tenha sido efetuado por meio de cartão de crédito e/ou débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões.

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, por conseguinte, quanto à análise do mérito, também, não obtém êxito o autuado, tendo em vista que o mesmo não traz aos autos as provas de que efetuou a alegada antecipação tributária concernente às mercadorias alvo da presunção, acima alinhada, objeto da fiscalização ou mesmo indica as notas ou cupons fiscais que correspondam às saídas constantes do relatório TEF por operações. Além do mais, o autuado não efetua saídas não tributáveis, por conta da antecipação. O que se processa na antecipação alegada pelo autuante é um pagamento antecipado, efetuado pelo próprio contribuinte, portanto, na condição de sujeito passivo direto e não indireto, como é o caso do responsável tributário, na medida em que a mencionada antecipação não encerra a fase de tributação. De qualquer forma as saídas das mercadorias devem ocorrer com emissão dos correspondentes documentos fiscais.

É importante destacar que não se trata da aplicação da Instrução Normativa Nº 56 /2007, pois o autuado não comprova que tem as operações de saídas isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, em consonância com o item 01 e 02 do aludido ato normativo, conforme se verifica, inclusive, das DMAs anexadas pelo autuante, às fls. 12 a 24 e 95 a 107 dos autos.

Cabe, por conseguinte, a conclusão de que a presunção de omissão de saída, prevista no art. 4º, §4º da Lei 7014/96, em questão, não foi elidida pela defesa, na medida em que o autuado não apresenta os documentos fiscais de saída que coincidam em valor e data com as operações individualizadas constantes do relatório TEF, alvo da diferença apurada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com tal Decisão, o sujeito passivo interpôs, em tempo hábil, Recurso Voluntário (fls.208/209), repetindo tese já apresentada na oportunidade da defesa, sustentando que: *“a firma MARIA CONCEIÇÃO DE AZEVEDO RAMOS está descredenciada desde 2006 e que todo ICMS é pago antecipadamente através de DAE, que são emitidos nos postos fiscais da SEFAZ, quando a mercadoria entra no Estado da Bahia. Portanto nada devendo nos anos de 2008 e 2009 objeto da fiscalização.”*

De outra parte, asseverou que: *fica totalmente provado que houve um GRANDE EQUIVOCO de origem ao auto, O QUE CARECTERIZA POR PARTE DO AUTUANTE MERAMENTE UMA PRESUNÇÃO FÁTICA.” (sic)*

Concluiu, após protestar por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a posterior juntada de novos documentos, com o pedido de que o Auto de Infração fosse julgado improcedente em sua totalidade.

Encaminhado o PAF para emissão de Parecer pela PGE/PROFIS, esta opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, destacando que a Lei do ICMS é clara quando preceitua, no artigo 4º, § 4º, que a presunção legal de omissão de saídas persiste enquanto o contribuinte não lograr elidí-la, mediante a produção de provas, que lhe cabe.

A par disso, destacou que, em sede de recurso, a autuada não logrou comprovar ter efetuado o recolhimento do imposto apurado no presente lançamento.

VOTO

Após estudo minucioso do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário se opõe à Decisão proveniente do Acórdão de nº 0216-02/11, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, imputando ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de vendas efetuadas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores àqueles fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, relativas aos exercícios de 2008 e 2009.

O recorrente concentrou seu inconformismo na tese de inexistência de débito, sustentando que todo o ICMS teria sido pago antecipadamente, através de DAEs emitidos nos postos fiscais da SEFAZ, no momento da entrada da mercadoria no território do Estado da Bahia.

Sucedendo que tal argumento não pode prosperar, porquanto desacompanhado de qualquer prova da efetiva antecipação tributária referente às mercadorias objetos da presunção.

O que se depreende, conforme destacou a JJF na sua decisão, é que se processa, na alegada antecipação, um pagamento antecipado (antecipação parcial), na condição de sujeito passivo direto e que não encerra a fase de tributação.

Ademais, observa-se na procedimentalidade que a própria autuante, por ocasião da produção da sua informação fiscal (fls. 192/193), consignou que a autuada apurava o ICMS pelo Regime Normal, donde se conclui que o imposto que alegava ter recolhido nos postos fiscais, não encerrava a tributação das mercadorias comercializadas.

Frise-se, ainda, que pela análise das cópias das notas fiscais acostadas aos autos pela autuante, constata-se ser o contribuinte um estabelecimento do ramo de vestuário, comercializando roupas (blusa, calça, vestido, jaqueta, etc.), assim, produtos não incluídos no regime de substituição tributária.

No que concerne ao lançamento imputado ao recorrente, o posicionamento deste Conselho se expressa na linha de que a legislação do Processo Administrativo Fiscal assegura ao sujeito passivo tributário o direito à impugnação do lançamento, mediante a produção de elementos probantes demonstradores da verdade material, o que, na espécie concreta versada, expressar-se-ia através de conciliação (casamento) das informações contidas no TEF – Relatório Diário de Operações com as notas ou cupons fiscais emitidos para cada operação autorizada pelas operadoras dos cartões de crédito/débito, apontadas individualmente no referido relatório.

Nesse contexto, sem margem à dúvidas, infere-se que o lançamento tributário se encontra amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, dispondo expressamente:

“...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”.

Outrossim, regulamenta o artigo 2º, § 3º, inciso VI, do RICMS/BA, *verbis*:

“§3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

....

VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;”

Evitando delongas desnecessárias, na mesma linha de inteligência da douda PGE/PROFIS, posiciono-me no sentido de se tratar o caso ora analisado de presunção legal de omissão de saídas tributáveis, amparada pela Lei do ICMS, onde a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo da imputação fiscal, conforme estatui o artigo 143 do RPAF/BA, sendo seu o ônus de trazer aos autos elementos informativos capazes de elidir a imputação fiscal, do que, repita-se, não se desincumbiu.

Entretanto, vale realçar que, considerando o formalismo mitigado que reveste o PAF, o contribuinte, em qualquer momento da tramitação processual, poderá produzir as provas que julgar necessárias à sua defesa, até mesmo após o julgamento de 2ª Instância, em sede de Pedido de Controle da Legalidade.

Concludentemente, por considerar incensurável a decisão de primeira instância, eis que em estrita consonância com os parâmetros legais vigentes, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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** o Auto de Infração nº **298945.0001/11-3**, lavrado contra **MARIA CONCEIÇÃO DE AZEVEDO RAMOS (COMETA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.942,49**, 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 novembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS