

PROCESSO - A. I. Nº - 028924.0086/10-9
RECORRENTE - KADOSHI COMÉRCIO VAREJISTA DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0198-02/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17.12.2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0054-13/12

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. Sujeito Passivo não traz elementos ao processo que descaracterizem a autuação. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de apreciar o Recurso Voluntário relativo à decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do acórdão JJF nº 0198-02/11 referente ao Auto de Infração lavrado em 13/12/2010, constituindo crédito tributário no valor histórico de R\$31.153,67 em virtude de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito, pela qual se exige o ICMS acrescido da multa de 70%, relativo ao período janeiro a agosto de 2009.

O julgamento efetuado pela JJF transcorreu em conformidade com o voto seguinte:

O Auto de Infração exige 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 fornecido por instituição financeira e administradoras de cartões de crédito ou débito.

Inicialmente afasto a nulidade suscitada pelo autuado, considerando a previsão legal para que se realize intimação através de edital publicada em Diário Oficial do Estado, nos termos do parágrafo 1º do Art. 108 e Inciso I, art. 109 do Decreto nº 7629/99 - Regulamento do PAF/Ba. No mérito, vejo que para apurar o valor devido, o autuante efetuou levantamento fiscal pelos valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, e como não foi apresentado qualquer documento fiscal por parte do contribuinte para serem comparados com tais valores, presumiu-se a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função dos valores informados por instituição financeira e/ou administradora de cartões, conforme previsão do art. 4º, §4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, 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.” (grifo nosso).

Estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV do art. 334 do Código de Processo Civil. A infração sob análise se constitui uma presunção legal relativa, prevista pelo § 4º do art. 4º da Lei 7014/96,

cabendo ao impugnante o ônus da prova, devendo trazer aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos. Ao sujeito passivo caberia demonstrar a indicação das vendas diárias realizadas com cartão de crédito/débito no período fiscalizado, indicando os documentos comprobatórios coincidentes em data e valor com tais vendas.

Da análise de sua defesa, (fls. 67/68), observo que não constam os meios de prova com que o interessado pretenda demonstrar a verdade de suas alegações, consoante dispõe o Art. 8º, inciso IV do RPAF. Embora faça parte deste PAF, fls. 63/64, intimação assinada pelo autuado dia 17.02.2011, portanto, antes de protocolar sua defesa, impugnante limita-se a afirmar que discorda do procedimento realizado pelo autuante, visto que desconsidera suas notas fiscais de saídas (NFVC) emitidas no período autuado e que se referem às vendas com cartões.

Ademais, embora o autuado solicite sejam apuradas e conferidas as movimentações da empresa através de seus livros fiscais, DMA, DAES pagos, e documentos de entradas e saídas através da intimação de praxe, não traz aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos, portanto, a simples negativa de cometimento da infração não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, nos termos do Art. 143 do citado RPAF/BA.

Concluo, portanto, subsistir a infração consubstanciada nos autos, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis não elididas com elementos de objetiva prova pelo autuado conforme valores apurados pelo autuante.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.”

O recorrente, inconformado, interpôs o Recurso Voluntário às fls. 88 e 89 do PAF, e no enfrentamento à Decisão, diz discordar dos relatórios expedidos pelas administradoras de cartões de débito e de crédito, visto que as Notas de Vendas a Consumidor, emitidas no período de janeiro a agosto de 2009, não foram consideradas nos cálculos do agente fiscal.

Discorda, também, da forma como a empresa foi notificada, não tendo nenhum de seus sócios recebido a intimação para fornecimento da documentação, já que a sede da empresa encontrava-se fechada, com a documentação de baixa da inscrição elaborada, cujos fatos se concretizaram em 27/04/2011.

Aponta ter sido anteriormente autuada pelos mesmos motivos ora expostos, tendo para aquela situação, solicitado parcelamento por dificuldades financeiras.

Parecer elaborado pela PGE/PROFIS, fls. 138 e 139 dos autos, observa ausência de provas capazes de elidir a presunção legal apurada na infração. Afirma a i. Procuradora que a Lei do ICMS é clara e a presunção legal de omissão de saídas persiste enquanto o contribuinte não conseguir elidi-la, mediante a produção de prova que lhe cabe.

Sumariza em seu opinativo, observar em sede de recurso que a autuada não logrou elidir os fundamentos que embasaram a Decisão de primeira instância.

VOTO

O Recurso Voluntário em comento é relativo ao Auto de Infração lavrado em 13/12/2010, através do qual é constituído crédito tributário no valor de R\$31.153,67, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Em sede de defesa inicial, a recorrente irredutível aventa a impugnação do lançamento tributário, fls. 67/68, afirmando ter havido cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que só tomou conhecimento da autuação pelo anúncio publicado no Diário Oficial, e que nenhum de seus sócios recebeu qualquer intimação para apresentação de livros e documentos.

De conformidade a Decisão, vejo e comungo com restar afastada a preliminar de cerceamento de defesa, dada a permissão legal para que se realize intimação através de edital publicado em Diário Oficial do Estado, nos termos do parágrafo 1º do Art. 108 e Inciso I, art. 109 do Decreto nº 7.629/99 - Regulamento do PAF/BA, o que efetivamente ocorreu consoante patenteado com os próprios termos da recorrente.

A apuração da sujeição passiva se deu por intermédio de levantamento de vendas com pagamentos em cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras desses cartões, pela qual se exige o ICMS acrescido da multa de 70%, compreendendo o período de janeiro a agosto de 2009.

A defesa ressaltou que os cálculos elaborados pelo autuante unicamente consideraram as informações das Administradoras de Cartões de crédito/débito, e que discorda de tal procedimento, visto não terem sido consideradas as notas fiscais de saídas (NFVC) emitidas no período autuado e que se referem às vendas com cartões.

Finalizam solicitando a este CONSEF apuração e conferenciam das movimentações da empresa através de seus livros fiscais, DMA, DAES pagos, e documentos de entradas e saídas através da intimação de praxe.

Vejo que a situação em espécie trata de uma presunção legal, prevista no inciso IV do art. 334 do Código de Processo Civil. Constitui-se em uma presunção legal relativa, prevista pelo § 4º do art. 42 da Lei nº 7014/96, competindo ao recorrente o ônus da prova, devendo trazer aos autos os elementos materiais necessários que se oponham aos fatos presumidos. Ao sujeito passivo caberia demonstrar cotejamento das vendas diárias realizadas com cartão de crédito/débito no período fiscalizado, comparando-as com os documentos fiscais comprobatórios, cuja coincidência deveria ser plena, em termos de datas e valores, com tais notas fiscais de vendas que sequer foram colacionadas aos autos.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **028924.0086/10-9**, lavrado contra **KADOSHI COMÉRCIO VAREJISTA DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.153,67**, 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, 12 de novembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNACIO AMADOR – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS