

PROCESSO - A. I. Nº 019407.0556/09-6
RECORRENTE - E. B. MAGAZINE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0332-01/11
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 18/02/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0009-11/13

EMENTA: ICMS. 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 1ª JJF, que através do Acórdão JJF Nº 0332-01/11, julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 01/09/2010 no valor de R\$ 87.871,47, 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.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com fundamento do voto a seguir reproduzido:

"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.

Para apurar o valor devido, vejo que o Autuante efetuou levantamento fiscal comparando os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, com as saídas consignadas na "Redução Z" do ECF do contribuinte, referentes ao período de janeiro a dezembro de 2008 e 2009, conforme demonstrativos de fls. 05/06, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter verificado registro de vendas em valor inferior ao informado 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."

Estamos diante de uma presunção legal prevista no Inciso IV, art. 334 do Código de Processo Civil. Na infração em análise, diante de uma presunção relativa, cabe ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos, o que não ocorreu.

Vejo que consta deste Processo Administrativo Fiscal - PAF, demonstrativo considerando valores do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, fls. 5/6 (Redução Z) e o Relatório Diário TEF com a descrição das operações individualizadas realizadas pelo contribuinte e informadas pelas Administradoras de cartões à SEFAZ, fls. 08/226.

Considerando que a infração imputada ao sujeito passivo é a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada mediante 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, exercícios de 2008 e 2009, e a afirmação do autuado em sua defesa (fls. 227/235) que a empresa trabalha com 90% de suas mercadorias com impostos pagos antecipadamente, não havendo por isso, que se falar em falta de recolhimento do imposto, o processo foi convertido em diligência a fim de que se comprovasse a veracidade dessas alegações.

Constatou que o vício formal de procedimento, alegado pelo Autuado, de que teria recebido o CD contendo o Relatório TEF com discriminação de suas operações diárias de vendas, com defeito, foi devidamente saneado quando da realização da diligência, onde se verifica que o contribuinte tomou ciência, fl. 254.

Devidamente intimado, fls. 252/255, contribuinte não atendeu à intimação. Conforme descrito no Parecer ASTEC/CONSEF de nº 104/2011, fls. 250/250-A, o sujeito passivo foi intimado em 04.05.2011 em 1ª intimação. No dia 10.05.2011, solicitou prorrogação do prazo para atendimento, de 20 dias, no que foi atendido, fls. 255/256. Agendado os trabalhos para o dia 07.07.2011, autuado não apareceu para apresentar os documentos solicitados, fl. 254. No dia 20.07.2011, contribuinte protocolou declaração dizendo da impossibilidade em apresentar os documentos porque não conseguiu encontrá-los.

Vejo que mesmo se disponibilizando todo o detalhamento das informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito, o autuado não utilizou a prerrogativa de comprovar a improcedência da presunção legal que lhe fora imposta, com fundamento no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, correlacionando tais valores aos respectivos cupons fiscais que deveria ter emitido a cada venda realizada.

Observo que o art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Neste processo, verifico que na defesa, o autuado apenas nega a infração que lhe foi imputada, por isso, comprehendo tal justificativa apenas como uma simples negativa do cometimento da infração, o que não o desonera de provar a presunção fiscal, situação prevista pelo art. 143 do RPAF/99.

Consta deste processo, manifestação do Autuado, fl. 267, afirmado não ter como apresentar demonstrativo de proporcionalidade entre as mercadorias tributadas, isentas e outras, dizendo que a empresa encontra-se fechada e com suas atividades encerradas desde 2008.

Entretanto, requer seja procedido o demonstrativo da proporcionalidade nos termos da Instrução Normativa 56/97, das entradas ou saídas, com base nas informações magnéticas apresentadas pelo autuado, que diz encontrar-se no banco de dados da SEFAZ.

Tal pleito não pode ser acolhido. Ainda que tais informações constassem do banco de dados da SEFAZ, seria imprescindível a apresentação dos documentos e da escrita fiscal do contribuinte, fonte primária de suas operações.

Em consulta ao INC- Informações do Contribuinte verifico constar do banco de dados, as Informações Econômico-Fiscais do autuado, DME, até o exercício de 2004, e DMA referentes aos exercícios de 2005 e 2006, permanecendo omissa da obrigação de prestar essas informações desde o exercício de 2007.

Entendo que no caso vertente, o lançamento do débito reclamado, com base nas presunções de omissões de saídas, se encontra em conformidade com a legislação vigente, restando efetivamente comprovado o cometimento da infração imputada.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração."

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 285/289, o recorrente ratifica todas as razões da defesa e ressalta que não apresentou os documentos solicitados na diligência requerida pela Junta de Julgamento Fiscal em razão da dificuldade de localizá-los, porém tão logo os encontre colocará a disposição deste Conselho de Fazenda. Entende que por esta razão ficou prejudicada por não ter localizado os documentos no tempo estipulado na intimação.

Reafirma que 90% do seu faturamento refere-se a mercadorias sujeitas à substituição tributária e que o próprio Fisco dispõe de elementos capazes de comprovar a sua assertiva através da análise das notas fiscais de entradas.

Diz que as declarações de Imposto de Renda dos exercícios fiscalizados revelam que o seu faturamento superou, em todos os exercícios autuados, a omissão apontada. Prossegue afirmando que a Junta de Julgamento Fiscal não deduziu os valores originários por ela recolhidos e apurados pelo sistema SimBahia.

Requer a revisão fiscal pela Assessoria Técnica deste CONSEF para ser examinado os seus documentos e livros, assim como os DAEs, comprovando o recolhimento do ICMS para que sejam deduzidos do débito apontado no Auto de Infração.

Finaliza solicitando a conversão do processo em diligência com a finalidade de deduzir os valores do ICMS recolhidos e apurados pela metodologia do SimBahia, bem como o deferimento de todos os meios de provas permitidas em Direito, indicando de logo a juntada posterior de documentos.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, para emissão de parecer, a Dra. Maria Helena Cruz Bulcão 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. Tal diferença enseja a presunção de omissão de saídas anteriores, nos termos do art. 4º, da Lei nº 7.014/96. Ressaltou que também não foram trazidas documentos que possibilitasse a realização da análise da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/97.

Opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0332-01/11, prolatado pela 1ª JJF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, em razão 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 administradora de cartão de crédito.

Inicialmente, indefiro o pedido para realização de diligência ou perícia requerida, com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), tendo em vista que os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas que ensejam a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

No mérito, observo que o recorrente não questionou objetivamente os valores apurados pela fiscalização, tendo apenas alegado que a auditoria não considerou o valor por ele recolhido mensalmente, apurado através do regime SimBahia, entretanto, verifico que essa argumentação não deve prosperar, pois o levantamento realizado pelo autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito, informados no Relatório Diário-TEF, com as saídas declaradas pelo contribuinte como sendo vendas realizadas através de cartões de crédito e de débito através das notas fiscais de vendas fls. 09 e 19, 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 e de débito, conforme previsão contida no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96.

Neste caso, caberia ao sujeito passivo apontar os valores das vendas com cartão de crédito/débito não considerado pelo autuante no procedimento fiscal. Tal comprovação poderia ter sido efetuada através da apresentação dos cupons fiscais, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de débito/crédito, para provar a inexistência das diferenças apontadas no Auto de Infração, o que não ocorreu.

No tocante à aplicação da proporcionalidade pretendida pelo autuado, sob o argumento de que opera com um volume de vendas de cerca de 90% relativo a mercadorias isentas e sujeita à substituição tributária, não pôde ser aplicada, haja vista que a diligência determinada pela 3ª JJF para que o autuado fornecesse a documentação fiscal necessária à aplicação da

proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 056/07, não logrou êxito, eis que as intimações a ele dirigidas pelo preposto fiscal da ASTEC não foram atendidas.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, 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 o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019407.0556/09-6**, lavrado contra **E. B. MAGAZINE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$87.871,47**, 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 janeiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

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