

PROCESSO - A. I. Nº 088299.0001/11-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EDGAR DA SILVA MELO (CONSTRUMAR)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0132-01/13
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19/12/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0382-11/13

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. Diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, por solicitação da Junta de Julgamento Fiscal, constatou assistir razão ao autuado quanto à sua alegação de que a maquineta utilizada no estabelecimento pertencia ao estabelecimento matriz. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169 do RPAF, em razão da Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0132-01/13 que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração nº 088299.0001/11-9, que imputou ao contribuinte duas infrações, sendo objeto do Recurso apenas a infração 1:

1 – Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao fornecido pela instituição financeira;

Às fls. 47 a 49 o sujeito passivo apresentou sua impugnação alegando que, em relação à infração 01 todos os dados relativos a pagamento com cartão de crédito ou débito foram emitidos em nome da matriz, não obstante a empresa possuir filiais. No que diz respeito à infração 02 disse que a empresa utilizou nota fiscal de venda D1, por impossibilidade de emitir cupom fiscal. Por fim, solicitou fosse realizada revisão fiscal ao tempo que juntou documentos.

À fl. 69 foi determinada a conversão do julgamento em diligência para que a ASTEC analisasse os documentos e planilhas juntados pelo então impugnante para que se pudesse averiguar a veracidade de suas alegações defensivas. Como resultado da diligência, excluiu-se da cobrança os valores que compreendiam as vendas feitas sob a razão social da matriz, restando apenas o valor de R\$ 24.123,14.

Depois disso, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal proferiu acórdão o qual julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração, para, em relação a infração 01 acatar os valores e retificações feitas após a diligência e em relação a infração 02, mantê-la integralmente por considerar que o autor não comprovou suas alegações, nos seguintes termos:

Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que na infração 01 o levantamento realizado pela autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas com pagamento mediante cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas 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 contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, abaixo reproduzida, vigente à época dos fatos.

“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 o autuante realizou o levantamento utilizando-se dos dados emitidos pelo equipamento nas Reduções “Z” e nas notas fiscais D-1, comparando-os com às informações TEF prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, resultando no débito exigido no Auto de Infração. Em face da alegação defensiva de que todos os cadastros nas administradoras dos cartões de crédito e débito foram feitos com os dados da matriz, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência, a fim de que fosse verificado se a maquineta utilizada na filial encontrava-se em nome da matriz, conforme aduzido pelo autuado. Foi solicitado, ainda, que após a verificação, caso se confirmasse a alegação defensiva, deveria o diligenciador intimar o autuado para que apresentasse demonstrativos segregando os valores referentes à matriz e filial, bem como os documentos fiscais que serviram de base para a elaboração dos demonstrativos solicitados. Em os elementos apresentados, e, se fosse o caso, elaborar novos demonstrativos com as correções e ajustes que se fizessem necessários. A diligência foi cumprida a contento pela diligenciadora da ASTEC/CONSEF, que elaborou o Parecer ASTEC Nº 10/2013, no qual esclarece que, após análise das planilhas e documentos apresentados pelo autuado, excluiu dentre os valores apurados pelo autuante aqueles correspondentes às vendas com cartão de débito/crédito referente à Inscrição Estadual nº 55.698.673, por restar comprovado que tais valores se referiam a vendas realizadas com pagamento através de cartão de débito/crédito que constam no Relatório TEF do estabelecimento matriz com Inscrição Estadual nº 31.143.378. Conclusivamente consignou que após as devidas exclusões apurou os valores remanescentes de R\$141.900,72 de base de cálculo com ICMS devido de R\$24.123,14, conforme demonstrativo de fl. 144 dos autos. No caso deste item da autuação a indispensável verificação das alegações defensivas mediante diligência, confirmou que parte das vendas, de fato, fora realizada com pagamento através de cartões de débito/crédito pelo estabelecimento com Inscrição Estadual nº 55.698.673, que constam no Relatório TEF do estabelecimento matriz com Inscrição Estadual nº 31.143.378. Diante de tal constatação a diligenciadora da ASTEC/CONSEF, acertadamente, excluiu os valores indevidos, o que resultou no valor de saídas omitidas (base de cálculo) de R\$141.900,72 com ICMS devido no valor de R\$24.123,14. Diante disso, coadunando com o resultado apresentado acima, considero este item da autuação parcialmente subsistente com ICMS devido no valor de R\$24.123, 14, conforme demonstrativo de fl. 144 dos autos. Quanto à infração 02, constato que restou comprovado que o autuado emitiu Notas Fiscais de Venda ao Consumidor em lugar do Cupom Fiscal sem que ocorresse as hipóteses previstas no art. 238, do RICMS/BA, conforme a acusação fiscal. O § 2º do art. 238 do RICMS/BA/97, estabelece que quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas, serão emitidos de forma manual, datilográfica ou eletrônica, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, observada a natureza da operação ou prestação. No presente caso, o autuado apenas alegou que utilizou Nota Fiscal de Venda a Consumidor D1, por impossibilidade de emitir o Cupom Fiscal, “seja por problemas técnicos, seja por problemas de energia”, entretanto, não comprovou a impossibilidade de emissão do Cupom Fiscal. Certamente, inobservou o impugnante as disposições dos arts. 142 e 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, bem como, de que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Assim sendo, este item da autuação é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração

Desta Decisão, tendo em vista o ditame contido no art. 169 do RPAF, a 1ª JF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF. Ainda, consta nos autos Termo de Confissão de Dívida à fl. 180 assinada pela empresa, contudo sem qualquer comprovação de pagamento do débito em tela.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício nos termos do art. 169, I, a do Decreto nº 7629/99, merecendo ser conhecido por preencher todos os requisitos regulamentares.

Ao meu ver não merece reforma a Decisão de piso. No que diz respeito à infração 1, são plausíveis as alegações do contribuinte de que algumas vendas foram realizadas pela filial mas que se utilizou máquina de sua filial. Isso foi comprovado tanto pelo resultado da diligência realizada bem como pelo cotejo dos documentos julgados pelo contribuinte. Na referida diligência, a ASTEC corretamente fez, à fl. 98 e seguintes, comparação entre o que fora vendido pela matriz e pago com a POS, chamada comumente de maquineta, que constava a inscrição estadual da filial e vice versa. Neste ínterim, o diligente analisou individualmente cada data e cada valor de cada operação e restou, então, provado que parte das vendas realizadas pela matriz foram pagas com a utilização do POS do estabelecimento filial. Acontece que restaram algumas operações que não encontravam guarida nos argumentos do contribuinte e, na mesma diligência, ficou comprovado que efetivamente houve omissão de saída, o que caracteriza a infração em tela. Assim, não merece reproche a Decisão de piso, nos termos do demonstrativo de fl. 144 elaborado pela ASTEC ao final da diligência.

Assim, entendo irretocável a Decisão da 1ª JFF que entendeu ser PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração nº 08829900011119 e comungo com este entendimento, assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088299.0001/11-9**, lavrado contra **EDGAR DA SILVA MELO (CONSTRUMAR)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.123,14**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no montante de **R\$840,23**, prevista no inciso XIII-A, “h”, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios, conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDMUNDO JOSÉ BUSTANI NETO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS