

PROCESSO - A. I. N° 279862.0003/10-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GUIMARÃES COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (SUPERMERCADO ANDORINHA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3º JJF nº 0039-03/14
ORIGEM - INFAS SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 24/03/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0055-12/15

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Refeitos os cálculos, mediante revisão fiscal realizada por fiscal estranho ao feito reduz que excluiu do levantamento fiscal as operações para as quais comprovadamente foram emitidos documentos fiscais. Reduzido o valor do débito originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou parcialmente subsistente o Auto de Infração acima referido.

O Auto de Infração foi lavrado em 13/04/2010, para exigir crédito tributário no montante de R\$606.911,37, em razão de quatro infrações, das quais é objeto do Recurso de Ofício apenas a infração 2, cuja acusação é a seguinte:

Infração 02 - 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, nos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2009. Exigido o valor de R\$605.334,78, acrescido da multa de 70%. Consta que, “Foi dado conhecimento ao Contribuinte dos valores diários de vendas, informados pelas administradoras das transferências de fundos.”

Os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise das peças processuais e a partir do voto proferido pelo i. Relator de Primeira Instância, decidiu à unanimidade, pela manutenção das infrações 1, 3 e 4 por ter o Sujeito Passivo reconhecido o cometimento dos ilícitos fiscais, e pela parcial subsistência da infração 2, *in verbis*.

VOTO

O presente lançamento exige ICMS em decorrência de quatro infrações à legislação do imposto consoante descrição no limiar do relatório. De início, o sujeito passivo, em sede de defesa, reconhece o cometimento da infração 01 e não refuta a acusação fiscal atinente às infrações 03 e 04. Constatado, às fls. 5323 e 5324, que extrato do SIGAT acostado aos autos pela Secretaria desse CONSEF o autuado recolheu integralmente os valores exigidos nesses três itens da autuação. Assim, ficam mantidas as infrações 01, 03 e 04, ante a inexistência de lide em torno desses itens do Auto de Infração.

Remanesce, portanto, dirimir o litígio em torno da exigência relativa à infração 02 que trata 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.

Observo que, sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no §4º do art. 4º da Lei 7.014/96, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O autuado refutou a acusação fiscal alegando que, por equívoco de seus operadores de caixas, várias vendas realizadas por meio de cartão de crédito foram registradas como se fossem a dinheiro e carreou aos autos cópias de diversos cupons fiscais para comprovar, por amostragem, sua alegação e asseverou que se fosse o necessário, poderia apresentar as cópias das demais operações realizadas durante o período fiscalizado. Alegou também que o levantamento fiscal não considerou a proporcionalidade prevista no item “1” da Instrução Normativa SAT nº 56/2007.

A 5ª JJF, fl. 4883, deliberou a conversão dos autos em diligência para que o impugnante fosse intimado a apresentar os cupons fiscais atinentes às demais operações correspondentes aos boletos indicados no TEF Diário por operações, fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, reabrindo-se o prazo de defesa.

No atendimento da diligência, o impugnante inicialmente requereu a ampliação do prazo para cumprir o quanto solicitado. Concedida a prorrogação apresentou mais alguns cupons fiscais, fls. 4887 a 4890, com os correspondentes boletos elencados no TEF, por amostragem, e alegou que, apesar da diliação do prazo não teria condições de compilar a totalidade dos cupons fiscais emitidos no período fiscalizado.

O autuante prestou informação fiscal observando que aferiu a fragilidade dos argumentos apresentados e assinalou que o defensor reapresentou diversos documentos já carreados na defesa e elaborou planilha para comprovar sua constatação, fls. 5211 a 5214.

Em pauta suplementar, essa 3ª Junta converteu novamente os autos em diligência, fl. 5280, para que auditor estranho ao feito intimasse o autuado apresentar toda a documentação relativa ao período fiscalizado, e caso não fosse apresentada, elaborasse novo demonstrativo de apuração e de débito, efetuasse uma revisão fiscal considerando as operações devidamente comprovadas apresentadas na manifestação anterior do impugnante.

O revisor informou, fls. 5288, que o contribuinte não apresentou a documentação solicitada e que realizou a revisão fiscal na forma determinada elaborando novos demonstrativos de débito colacionados às fls. 5291 a 5298, que resultou na redução do débito para R\$205.474,32, assim distribuído: 2006 - R\$32.363,38, 2007 - R\$42.767,56, 2008 - R\$51.270,55 e 2009 - R\$79.072,83.

O impugnante ao se manifestar acerca do resultado da revisão fiscal reiterou suas alegações, asseverou que suas receitas totais de vendas no período fiscalizado são muito superiores às receitas informadas pelas administradoras de cartões de crédito e financeiras e assinalou que os documentos já constantes dos autos são suficientes para a deliberação desse órgão julgador.

Do exame de todos os elementos que compuseram o contraditório instalado no decurso do processo, constato que foram evidenciados todos os esforços instrucionais na busca da verdade material e do pleno exercício da ampla defesa pelo impugnante, no entanto se logrou êxito.

Salienta que não procede a alegação da defesa de que o levantamento fiscal não considerou a determinação expressa do “1” da Instrução Normativa SAT nº 56/2007, haja vista que se afigura estampado o correspondente índice de proporcionalidade em todos os demonstrativos “Apuração Mensal, fls. 63, 71, 78 e 85, e que também foram adotados pelo auditor estranho ao feito designado na revisão fiscal.

Do mesmo modo, não deve prosperar a alegação articulada pelo autuado, com o fito de elidir a acusação fiscal, de que no período fiscalizado a receita total de vendas do estabelecimento foi muito superior às vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito e financeiras. A comparação pretendida pelo defensor não faz o menor sentido, haja vista que para elidir a presunção legal de omissão de saídas, objeto do presente Auto de Infração, deve restar comprovado nos autos, de forma inequívoca, que foram emitidos os correspondentes cupons fiscais para cada um dos boletos informados no TEF Diário por Operações pelas operadoras e financeiras e arrolados no levantamento fiscal. No presente caso o impugnante somente conseguiu elidir a acusação parcialmente, eis que somente apresentou alguns cupons fiscais com os correspondentes boletos. O roteiro de auditoria aplicado é específico e compara, exclusivamente, as vendas realizadas por meio de cartões de débito e de crédito com os respectivos cupons fiscais emitidos nas operações realizadas nessa modalidade de venda. Nesse sentido, a comparação indistinta das vendas totais com as informadas pelas operadoras de cartão de débito e de crédito é inservível para se apurar a ocorrência da presunção legal de omissão de saídas.

Depois de constatar que a revisão fiscal realizada pelo auditor fiscal estranho ao feito contemplou todos os

ajustes cabíveis, com base nos documentos fiscais emitidos e apresentados pelo defendant, acolho os novos demonstrativos acostados às fl. 5291 a 5298, que resultou na redução do débito da infração 02 para R\$205.474,32.

Convém salientar que a teor do art. 142 do RPAF-BA/99, 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.

Assim, resta parcialmente caracterizada esse item do Auto de Infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Em razão da sucumbência imposta à fazenda Pública, a 3^a JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de julgamento Fiscal para reapreciação da Decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo.

Cientificados, autuante e autuado não se manifestaram.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 3^a JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar a Decisão expressa no Acórdão de nº 0039-03/14 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da declaração de improcedência da autuação.

Cinge-se o presente Recurso de Ofício à análise da Decisão que declarou a parcial subsistência do lançamento - infração 2 -, cuja acusação fiscal é de 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.

Da leitura e análise dos autos, vejo que nenhum reparo merece a Decisão recorrida, merecendo registro o empenho da Junta de Julgamento Fiscal na busca da verdade material e da justiça fiscal.

A matéria discutida nos autos, *in fine*, atine à omissão de saídas apuradas com base no cotejo das informações prestadas por administradoras de cartões de crédito/debito e as informações contidas nas reduções “z” do Sujeito Passivo. O deslinde da querela passa necessariamente pela demonstração, pelo Contribuinte, de que a suposta omissão inexiste ou é parcialmente verdadeira, tudo com base em elementos de prova que devem ser trazidos aos autos.

Fato é que o Sujeito Passivo em sua peça de defesa provocou a necessidade de conversão do feito em diligência para que fosse apurada a verdade dos fatos por meio da apresentação dos cupons fiscais atinentes às operações objeto da fiscalização e correspondentes aos boletos indicados no TEF Diário por operações, fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e de débito.

Diligência realizada por auditor estranho ao feito concluiu que o valor inicialmente lançado deveria ser reduzido para R\$205.474,32, distribuído da seguinte forma: 2006 - R\$32.363,38; 2007 - R\$42.767,56; 2008 - R\$51.270,55; e 2009 - R\$79.072,83, conforme demonstrativo às fls. 5291/5298, cujas conclusões contemplam a aplicação da proporcionalidade nos percentuais de 39,6%, 37,0%, 34,1% e 28,1% para os anos de 2006, 2007, 2008 e 2009, respectivamente.

Em que pese ter o Sujeito Passivo se insurgido em relação ao resultado da diligência, vejo que não há manifestação contrária ao julgamento levado a cabo pela Junta de Julgamento Fiscal, o que me leva à conclusão de que o Contribuinte, de maneira tácita, acatou a Decisão de piso, restando apenas a apreciação da sucumbência imposta ao estado.

Em assim sendo, à luz do quanto trazido aos autos, entendo que a dita sucumbência deriva da demonstração documental de que parte significativa das operações que deram azo à autuação foi

devidamente elidida. Ou seja, as razões de defesa tiverem o condão de fazer converter o feito em diligência, cujo resultado reduziu substancialmente o valor da exigência originária.

Isto posto, visto que a diligência realizada por fiscal estranho ao feito trouxe a lume a verdade dos fatos, entendo que outra não poderia ser a Decisão dos julgadores de primo grau senão a de dar parcial provimento às razões de defesa reduzindo o valor atribuído à infração 2. Nesses termos, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Considerando que o Sujeito Passivo, referentemente às demais acusações fiscais procedeu ao recolhimento de valores ao erário, deve a repartição competente proceder à homologação dos valores efetivamente recolhidos para que surtam os efeitos necessários.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279862.0003/10-0, lavrado contra **GUIMARÃES COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (SUPERMERCADO ANDORINHA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$207.050,95**, acrescido das multas de 60% sobre R\$721,47 e de 70% sobre R\$206.329,48, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Deve a repartição competente proceder à homologação dos valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAUJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

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