

PROCESSO - A. I. Nº 110019.1212/12-3
RECORRENTE - HELDER SÃO JOSÉ DE ALMEIDA (H.LOOKS) - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0106-03/15
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04/09/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0263-12/15

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES “Z” DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL- ECF DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas 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. Mesmo com a realização de diligências o sujeito passivo não comprovou a ilegitimidade da presunção. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 3ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 20/05/2015 que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2012, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$13.745,41 (treze mil setecentos e quarenta e cinco reais e quarenta e um centavos) em decorrência do cometimento de 01 (uma) infração.

***Infração 01. RV** – 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 a junho e setembro a dezembro de 2007. Sendo exigido ICMS no valor de R\$13.745,41, acrescido da multa de 70%. Demonstrativo de Apuração Mensal - fls. 04 e 05.*

O autuado apresentou defesa administrativa em face do Auto de Infração em epígrafe (fls. 124/129), impugnando totalmente o lançamento.

O autuante apresentou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 194), mantendo o Auto de Infração em sua totalidade.

Em seguida houvera a produção de diligência (fl. 198) para que o autuante promovesse a juntada dos relatórios TEF diários, bem como para intimação do autuado e reabertura do prazo de defesa. Diligência parcialmente cumprida pelo autuante (fl. 438).

O Recorrente reapresentou a sua impugnação sob o título de “Ação Anulatória de Débito Fiscal”.

Tendo em vista o não cumprimento integral da diligência anteriormente deferida, a JJF decidiu por nova conversão em diligência (fl. 512), para que o autuado apresentasse planilha demonstrativa da proporcionalidade de suas operações, nos termos da Instrução Normativa nº 56/2007, em razão da sua alegação defensiva da existência de operações isentas e sujeitas à substituição. Na fl. 517 do presente PAF o autuante se manifesta informando que tendo cumprido a intimação o contribuinte não se manifestou, razão pela qual requereu o prosseguimento do

feito.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3ªJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

De início, cabe refutar a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante sob a alegação de flagrante ilegalidade pelo fato de ter ocorrido o fato gerador da exigência fiscal objeto da autuação, uma vez que, no seu entendimento não foi encontrada diferença alguma entre o total das operações constantes nos cupons fiscais e as informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito. Constatado que não deve prosperar a alegação defensiva, uma vez que resta evidenciada a discriminação das diferenças apuradas nos demonstrativos “Apuração Mensal”, fls. 04 e 05, que caracterizam a ocorrência da presunção legal prevista no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96. Portanto, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. Verifico também que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99. Logo, resta superada a questão de preliminar de nulidade.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leituras Reduções “Z” das máquinas emissoras de cupom fiscal), e Notas Fiscais D-1 e os valores das operações realizadas com cartões de crédito/débito informados pelas administradoras e instituições financeiras, nos meses de janeiro a junho e setembro a dezembro de 2007.

O autuado, em suas razões de defesa destacou que, de acordo com os artigos 4º e 5º, do RICMS-BA/97, o fato gerador ou a sua ocorrência é caracterizada sempre quando houver circulação de mercadorias ou o início da prestação do serviço, concretizado com a emissão de notas fiscais. Sustentou que não ocorrera diferença alguma entre o total das operações constantes nos cupons fiscais e as informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito, uma vez que suas vendas totais, conforme cópia de seu livro Registro de Saídas, que colaciona às fls. 134 a 192, sempre superaram as fornecidas pelas financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito.

O autuante manteve a autuação informando que o impugnante apresentou à fiscalização notas fiscais D-1, para nove meses do período fiscalizado e reduções “z” para apenas os três últimos meses do mesmo período, sob a alegação de que, somente a partir daquela data começou a utilizar ECF. Assinalou que durante todo o período, inclusive nos três últimos meses com redução “z”, foram computados os valores totais das vendas, ou seja, as efetuadas com cartões e em dinheiro, pelo simples fato de, no corpo da sua maioria das notas fiscais, não especificar a natureza da venda, se em dinheiro ou com cartão.

Constatada nos autos a inexistência do relatório TEF diários, concernente ao exercício de 2007, período da autuação, e a falta de comprovação de que sua cópia fora devidamente entregue ao autuado, bem como, observado que no demonstrativo “Apuração Mensal”, fls. 04 e 05, não constam a aplicação do índice de proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, em duas oportunidades esta Junta de Julgamento converteu os autos em diligência para que fossem supridas essas lacunas.

No entanto, apesar do autuante ter fornecido as cópias do relatório TEF diário do exercício de 2007 ao impugnante, e reaberto o prazo de trinta dias para defesa, consoante pedidos de diligências, este não carreteou aos autos os documentos fiscais necessários à comprovação da emissão de qualquer documento fiscal correspondentes aos boletos informados pelas operadoras de cartão de crédito e instituições financeiras, bem como, não comprovou as operações de saídas com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, como alegou em sua manifestação.

Da análise dos documentos anexados ao PAF, constato que o sujeito passivo, apesar de alegar a existência de operações com produtos sujeitas a substituição tributária em sua manifestação, fl. 447, em nenhum momento comprovou que comercializou no período fiscalizado com mercadorias isentas ou sujeitas ao regime da substituição tributária, condição necessária para aplicação da regra da proporcionalidade na apuração da base de cálculo do imposto exigido, prevista na citada Instrução Normativa apesar de ter sido intimado por duas vezes no decorrer da fiscalização conforme se observa às fls. 198 e 512. Ao contrário, o impugnante forneceu à fiscalização autuante, fls. 07 a 09, “Demonstrativo das Entradas de Mercadorias através de Notas Fiscais por Tipo de Tributação”, onde não constam quaisquer mercadorias isentas e/ou antecipadas.

Convém salientar que, apesar do impugnante em sua defesa, fl. 128, afirmar que após 30/06/07 passou a ser optante pelo regime do Simples Nacional, consta em seus dados cadastrais no sistema Informações do Contribuinte - INC que sua adesão ao Simples Nacional somente ocorrera a partir de 01/01/2008, portanto, após o período objeto da presente autuação.

Resta evidenciado nos autos que o levantamento realizado pelo autuante, fls. 04, 05, 10 e 201 a 437, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito, fl. 17 a 19, com as saídas declaradas pelo contribuinte como sendo vendas realizadas através de cartões de crédito e de débito através da redução “Z” e notas fiscais D-1, constatando 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 art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Logo, tendo sido encontrada diferença entre o valor de vendas através de cartão de crédito/débito apurado pelo contribuinte e o valor informado pelas empresas administradoras e instituições financeiras de cartão de crédito/débito, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu, o que caracteriza a infração e a sua subsistência.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 3ªJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- i. Inicialmente refutou as preliminares de nulidade, por entender que as diferenças entre o total das operações constantes nos cupons fiscais e as informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito, estariam discriminadas nos demonstrativos “Apuração Mensal”, o que autorizaria a presunção legal prevista no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, bem como porque não teria vislumbrado qualquer dos motivos de nulidade elencados nos incisos I ao IV do art. 18 do RPAF/99;
- ii. Em relação ao mérito, destacou que a essência da defesa do Contribuinte giraria em torno da alegação de que não teria ocorrido diferença alguma entre o total das operações constantes nos cupons fiscais e as informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito, uma vez que suas vendas totais teriam sempre superado aquelas informadas pelas tais instituições;
- iii. Constatou a realização de diligências efetuadas com o intuito de que fossem entregues os relatórios TEF diário, do ano de 2007, bem como para que fossem constados no demonstrativo “Apuração Mensal”, o índice de proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007;
- iv. Afirmou que, apesar de o autuante ter fornecido as cópias do relatório TEF ao impugnante, esse não teria carreado aos autos os documentos fiscais necessários à comprovação da emissão de qualquer documento fiscal corresponde aos boletos informados pelas instituições financeiras e operadoras de cartões, além de não ter comprovado as operações de saídas com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária ou mesmo mercadorias que fossem isentas;
- v. Destacou que conviria destacar que, apesar de o Defendente ter afirmado ser optante do Simples Nacional após 30/06/07, constaria no seu INC que sua adesão teria se dado somente em 01/01/2008, ou seja, após o período fiscalizado.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 541/545)**.

- i. Arguiu a prescrição da exigibilidade do crédito tributário, sob o argumento de que já teriam se passado 07 anos desde que houvera a constituição definitiva do crédito tributário;
- ii. Afirmou que a legislação prevê que seriam validadas e computadas as notas fiscais, independentemente de sua modalidade, D-1, Cupom ou Série única;
- iii. Afirmou que *não tem como a sefaz julgar procedente porque já ficou confirmado que a empresa sempre emitiu os cupons fiscais na nomenclatura cartão de credito sempre o valor igual ao do declarado pela operadora de cartão de credito e debito, toda movimentação do período;*

- iv. Afirmou que *o Auditor fiscal Demosthenes Soares dos Santos, cadastro n. 131100193, ao analisar os cupons fiscais entendo que, o auditor não se atentou com a referida análise como deveria ser;*
- v. Argumentou que a autuação seria ilegal, na medida em que não teria atendido ao disposto no art. 142 do CTN, no que se referiria à análise dos fatos geradores;

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do Recurso.

VOTO

Antes de adentrar à análise do mérito recursal, faz-se necessário ressaltar que as razões recursais são absolutamente ininteligíveis.

O Recorrente defende de forma absolutamente equivocada a ocorrência da prescrição, entretanto não atentou ao fato de que, apesar da constituição definitiva do lançamento ter ocorrido em 27 de dezembro de 2012, nos termos do inc. III do art. 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário a existência de defesas ou Recursos administrativos ainda não definitivamente julgados.

Desta feita, suspensa a exigibilidade também resta suspenso o prazo prescricional, não havendo o que se falar, no presente caso, de prescrição.

Outrossim, as demais alegações do recorrente são absolutamente abstratas e sem fundamento fático ou probatório.

Afirma que já ficou confirmado que a empresa sempre emitiu *“os cupons fiscais na nomenclatura cartão de crédito sempre o valor igual ao declarado pela operadora de credito e debito, toda a movimentação do período”*.

Ocorre que o que é exigido no presente lançamento é exatamente a diferença entre o valor declarado pelo contribuinte e o valor informado pelas operadoras, não trazendo o contribuinte qualquer prova em sentido contrário.

No mais, alega que o auditor *não se atentou com a referida análise como deveria ser*, sem no entanto indicar, concretamente, qualquer equívoco cometido.

Continua ainda citando uma série de dispositivos do CTN sem efetuar nenhuma correspondência com as suas fundamentações. Não há nexo lógico e nem mesmo uma construção lógica que se possa extrair das referidas alegações.

Se estivéssemos diante de um processo judicial, se aplicaria ao presente caso o disposto no parágrafo único do art. 295 do CPC, uma vez que da narração dos fatos não é possível extrair nenhuma conclusão lógica.

Por sua vez, em se tratando de processo administrativo, e vigente o RPAF/BA, é aplicável ao caso concreto o art. 143 do referido dispositivo, que dispõe que a mera negativa do cometimento da infração não elide a legitimidade do lançamento.

Chama ainda atenção o fato de que o contribuinte encontra-se assistido por 04 advogados, e mesmo assim não foi possível construir uma defesa no mínimo lógica, das razões de irrisignação do contribuinte.

Ademais, ressalto que foram realizadas duas diligências, em uma delas houve a reabertura do prazo para defesa, e na outra foi intimada para se manifestar e assim não o procedeu.

Desta forma, todo o direito à ampla defesa foi ofertado ao contribuinte, não havendo qualquer ilegalidade no lançamento, ou desrespeito ao art. 142 do CTN e demais dispositivos legais compilados pelo recorrente.

Nestes termos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **110019.1212/12-3**, lavrado contra **HELDER SÃO JOSÉ DE ALMEIDA (H.LOOKS)** - ME, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.735,41**, 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 agosto de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA – REPR. DA PGE/PROFIS