

A. I. Nº - 180573.0013/04-6
AUTUADO - BAHIA LUZ LTDA.
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 22. 03. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0079-04/05

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR AS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente comprovada. Rejeitado o pedido de nulidade do lançamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/11/2004, exige ICMS no valor de R\$25.992,97, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com imposto devido de R\$4.459,69, apurada mediante pagamentos não registrados;
2. Como nos termos do item anterior, com imposto exigido no valor de R\$21.533,28, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao que foi fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 29/32 dos autos, preliminarmente, argüiu a nulidade de todos os atos praticados no presente Auto de Infração, eis que eivado de vício irreparável, já que a empresa jamais deixou de recolher o ICMS devido.

De acordo com o autuado, foi com surpresa que tomou conhecimento de que as máquinas de cartão de crédito estavam cadastradas no seu estabelecimento filial. Como justificativa, o autuado argumenta que comunicou e tramitou aos órgãos competentes desde o encerramento de suas atividades no seu estabelecimento filial de Inscrição Estadual nº 52.925.467 a devida baixa, inclusive junto às empresas administradoras de cartões crédito, quando foram devolvidas as máquinas.

Alega inexistir a mínima condição da empresa para arcar com o valor autuado, já que pagou seus impostos em dia, inclusive sobre as vendas efetuadas mediante o pagamento em cartão de crédito.

Prosseguindo em seu arrazoado, aduz não ter amparo legal a multa aplicada, já que foi apurada de forma completamente equivocada, ou seja, deveria ter sido calculada em consonância com os preceitos legais e não de forma aleatória.

Postula pela decretação da nulidade do Auto de Infração, pois, se houve alguns erros, não foi por parte da empresa e sim das administradoras dos cartões de crédito que não procederam à regularização das máquinas.

Ao finalizar, aduz protestar pela produção dos meios de prova admitidos em direito, bem como a ouvida de testemunhas, a juntada de documentos e que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 34/35 dos autos, fez, inicialmente, um resumo dos fatos que antecederam a lavratura do Auto de Infração, bem como das alegações defensivas.

Com referência a defesa formulada, diz que o contribuinte nada apresentou de substancial como meio de prova para contraditar os termos da autuação, a qual foi se baseou em documentos comprobatórios e anexados aos autos.

Ao concluir, pede o julgamento procedente do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade do lançamento fiscal suscitada pelo sujeito passivo, pois, não fundamentada.

Adentrando no mérito da autuação, observei que o autuante para instruir a ação fiscal, elaborou às fls. 11/13, planilhas onde foram consignadas as vendas realizadas pelo autuado por meio de cartão de débito e crédito, os valores do ICMS, do crédito presumido e do ICMS devido.

Ressalto que as cópias das planilhas acima, foram entregues ao autuado, juntamente com os Relatórios de Informações TEF - Anual fornecidos pelas administradoras dos referidos cartões e por instituições financeiras, conforme assinatura do seu preposto no rodapé das mesmas.

Com referência a autuação, entendo que o imposto cobrado na infração 1, tendo como fatos geradores o exercício de 2002, a exigência fiscal não procede, por falta de respaldo legal, haja vista que o inciso VI, do parágrafo 3º, do art. 2º, somente foi acrescentado à legislação do ICMS pela Alteração nº 38 (Decreto nº 8.413/02, de 31/12/02), com vigência a partir de 01/01/03;

Quanto ao imposto exigido na infração 2, referente aos exercícios de 2003 e 2004, razão não assiste ao autuado, pois apesar de ter sido deferido a sua baixa em 10/02/2004, a empresa continuou efetuando operações comerciais até o mês de setembro/2004, fato comprovado pelos relatórios encaminhados pelas administradoras de cartão de crédito e anexados aos autos às fls. Em sua impugnação ao lançamento, o autuado alegou que por ocasião do encerramento de suas atividades, promoveu a devolução das máquinas existentes em seu estabelecimento as administradoras de cartões de crédito, não fazendo a juntada em sua defesa de qualquer documento comprovando a efetiva entrega, fato que contraria o disposto no art. 123, do RPAF/99, que tem a seguinte redação:

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhadas das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação”.

Ao examinar os relatórios de fls.17/18 anexados aos autos pelo autuante, verifico que nos dados cadastrais neles consignados, consta à razão social, a mesma inscrição estadual e o CGC/MF do autuado, fato que comprova que as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito ou débito foram creditadas na conta-corrente bancária da empresa, como é de praxe em tais operações. Portanto, caberia ao autuado comprovar a improcedência da presunção, o que elidiria a autuação.

De acordo com o disposto no art. 141, do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação.

Tendo em vista em que o autuado não comprovou nos autos a improcedência da presunção, entendo parcialmente correta a exigência fiscal, no valor de R\$21.533,28, a qual tem respaldo legal no § 4º, VI, do art.4º, da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180573.0013/04-6**, lavrado contra **BAHIA LUZ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.533,28**, 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 março de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA