

A. I. N.º - 019290.0043/07-3
AUTUADO - VICENTE BARBOSA DE CARVALHO
AUTUANTE - PAULO CESAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 04/06/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0162-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/2007, reclama ICMS no valor de R\$34.689,59, com aplicação da multa de 70%, por omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao montante fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado apresenta defesa tempestiva à folha 26, dizendo que reconhece parcialmente a infração imputada, especialmente o período compreendido entre agosto a dezembro de 2006. Aduz que em razão da sua incapacidade financeira, encontra-se frequentemente em inadimplência com as parcelas relativas ao Auto de Infração de nº 0253181/06-2, independentemente das suas obrigações tributárias mensais. Pede que seja mantido na condição de microempresa em face de sua movimentação econômica ser incompatível com o enquadramento como empresa de pequeno porte. Conclui, dizendo que está disposto a equacionar qualquer pendência junto à SEFAZ.

O autuante, por sua vez, produz informação fiscal à folha 39, reproduzindo as alegações defensivas. Informa que o autuado reconheceu o débito relativo ao exercício de 2006 (período de agosto a setembro de 2006). Sugere a aplicação da proporcionalidade para o exercício seguinte para reduzir o débito referente ao exercício de 2007, aplicando a proporcionalidade, condicionando que a elaboração do referido cálculo seja feita em arquivos magnético, apresentando planilha exemplificativa. Aduz que os valores informados devem ser idênticos ao montante indicado na DME, além de entregar todas as notas fiscais de aquisição. Salienta que a infração apurada é uma obrigação tributária instituída por Lei Federal de nº 9.532/97, regulamentada pelo Convênio ECF 01/98, e incorporado à legislação tributária do Estado da Bahia pelo Decreto 8.413/02. Finaliza, asseverando que o papel do Estado é zelar pelo benefício da coletividade.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamentos não registrados, mediante confronto entre os valores informados pelas operadoras de cartões de crédito/débito e os valores lançados na leitura Z do ECF.

Pela análise das peças processuais, entendo que a diferença imputada no Auto de Infração cotejada entre o valor informado pelas administradoras de cartões de crédito/débito e o apurado na leitura Z do ECF, do defendente, conforme demonstrativos às folhas 08 e 11, refere-se à presunção legal,

estatuída no art. 2º § 3º VI do RICMS-BA, caracterizando-se por omissão de saídas sem pagamento do imposto.

Art 2º

(...)

§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito

A presunção legal exigida no Auto de Infração, é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao impugnante exhibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício. Observo, ainda, que o autuante elaborou demonstrativo às folhas 08/13, concedendo o crédito presumido de 8%, a que faz jus as empresas inscritas no regime simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA), na condição de microempresa, nos termos do artigo 408-S, § 1º do RICMS-BA.

No tocante à manutenção do autuado na condição de microempresa do regime simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA), não é da competência deste órgão julgador, manifestar juízo de valor sobre a questão, devendo tal pleito ser dirigido à Inspetoria Fazendária da sua circunscrição fiscal.

Quanto à aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07, suscitada pelo autuante, não foi objeto de questionamento pelo autuado. Pelo princípio da iniciativa das partes e da inércia a que se sujeita, também, o órgão julgador administrativo, não deve, de ofício, (salvo exceções), requerer diligência para tal finalidade. Tais princípios consubstanciam a índole inerte dos órgãos jurisdicionais, que somente poderão aplicar a lei ao caso concreto se devidamente provocados pela parte interessada.

Por conseguinte, julgo PROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **019290.0043/07-3**, lavrado contra **VICENTE BARBOSA DE CARVALHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$34.689,59**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA