

A. I. N ° - 019290.0008/08-1
AUTUADO - EDNA OLIVEIRA DA SILVA
AUTUANTE - PAULO CESAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INF AZ ATACADO
INTERNET - 11/11/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0329-03/08

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 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. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/03/2008, imputa ao contribuinte o cometimento 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Sendo exigido ICMS no valor de R\$9.228,12 e aplicada a multa de 70%.

O autuado apresenta impugnação, fls. 27 e 28, cujo teor descreve inicialmente a infração e aduz as seguintes ponderações:

- 1 - Observa que sua empresa encontra-se enquadrada como microempresa do Simbahia, na faixa 01, dispensada do recolhimento do ICMS;
- 2 - Suas notas fiscais de entradas são de compras realizadas dentro do próprio Estado, sendo tributadas na fonte, pois as mercadorias são enquadradas no regime de substituição tributária;
- 3 - Discorda da multa aplicada de 70%, vez que o país se encontra lutando com todas as garras para a redução da infração e o próprio Estado a arrasta para cima;
- 4 - Informa que, caso seja indeferida sua defesa, ou não haja redução do valor do Auto de Infração sua empresa se inviabilizará, pois será obrigado a encerrar suas atividades e desempregar todos seus funcionários;

Conclui o autuado requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Em sua informação fiscal, fls. 33 e 34, o autuante depois de discorrer acerca das alegações apresentadas pelo contribuinte, observa que não fora efetuada a proporcionalidade em razão de a empresa não escriturar devidamente suas notas fiscais de saída, série D-1, sendo assim conforme orientação da IN 056/07, cabe ao contribuinte apresentar todas as notas fiscais de compras do exercício de 2006 e um demonstrativo em meio magnético devidamente configurado contendo os seguintes dados: “Data”, “Nº da nota fiscal”, “Valor Contábil” e “Outras”.

Conclui mantendo a autuação.

A 5ª JJF em decisão unânime de seus componentes decidiu baixar os autos em diligência, fl. 37, para que o autuante intimasse o contribuinte para apresentar demonstrativo relacionando separadamente as notas fiscais de saídas ou de entradas das mercadorias sujeitas a tributação normal, sujeitas à substituição tributária, isentas e à redução na base de cálculo, acompanhado

dos respectivos documentos fiscais e nos valores indicados nas DME's referentes ao período fiscalizado, para que fosse aplicada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07. Em relação ao atendimento da diligência determinada pela 5ª JF, o autuante informa, fl. 33, que já aplicara a proporcionalidade, conforme se verifica nos documentos colacionados aos autos, fls. 8 e 14. Observa que uma nova proporcionalidade não foi possível aplicar em razão dos documentos do autuado, notas fiscais de compras, terem sido extraviados, pois fora informado pelo contador do contribuinte, Sr. Antônio José de Santana. Esclarece que o contador recebera a intimação por *fax* e e-mail além de vários telefonemas para os números: 3321-0211 e 9123-4864.

VOTO

O presente Auto de Infração versa sobre a omissão de saídas de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido pela administradora de cartão de crédito e de débito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006.

Verifico que o levantamento realizado pelo autuante, fl. 08, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito, fl. 08, com as saídas declaradas pelo contribuinte como sendo vendas realizadas através de cartões de crédito e de débito através das notas fiscais de vendas, série D-1, fls. 09 a 13, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter constatado 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 artigo 4º, da Lei 7.014/96.

O autuado, ao se defender, concentrou sua alegação na informação de que suas compras são realizadas internamente e que são sujeitas ao regime de substituição tributária. Manifestou sua discordância em relação à multa aplicada de 70%. Alertou também que se mantido o Auto de Infração sua empresa se inviabilizará.

Quanto à alegação de que se encontrava enquadrado na faixa 01 de microempresa do SimBahia, constato que o levantamento fiscal considerou a condição cadastral do autuado e concedeu 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/97.

Como se depreende da síntese das alegações defensivas, o autuado não questionou o cometimento da infração que lhe fora imputada. Não cuidou também de carrear aos autos a comprovação inequívoca da natureza alegada de suas aquisições.

O autuante em sua informação diz que não fora aplicada a proporcionalidade em razão do autuado não escriturar devidamente as notas fiscais de saída e de não ter apresentado as notas fiscais de compras do período fiscalizado e manteve a autuação.

Por outro lado verifico que todos os demonstrativos de apuração e de débito que lastrearam a mensuração da base de cálculo do imposto exigido no presente Auto de Infração foram devidamente entregues ao autuado, constando, inclusive a aposição de sua assinatura em todos eles, fls. 08, 13, 14 e 16. O relatório Diário de Operações TEF, fornecido pelas administradoras de cartão de crédito e financeiras, constando todas as operações realizadas por meio de cartão de crédito ou de débito, constam dos autos, fl. 24, e também fora entregue cópia ao autuado, consoante recibo colacionado à fl. 16.

Diligência determinada pela 5ª JF para que o autuado fornecesse a documentação fiscal necessária à aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 056/07, não logrou êxito, fls. 37 e 39. Inicialmente o autuante informou que já aplicara a proporcionalidade, fl. 08 e 14, em seguida, ressaltou que o contador do autuado, após receber as intimações por e-mail e *fax*, lhe informara que as notas fiscais de entradas do período fiscalizado haviam sido extraviadas.

No tocante à aplicação da proporcionalidade pretendida pelo autuado, apesar da aparente contradição do autuante, ao observar, em sua informação fiscal que não procedera a aplicação da proporcionalidade, constato que, mesmo sem a abrangência e extensão requerida, a proporcionalidade foi aplicada, conforme se verifica à fl. 14, que resultou no percentual de 64% para as mercadorias tributadas, percentual esse adotado na planilha de “Apuração Mensal”, fl. 08. Saliento ainda que, tanto a demonstração do cálculo do percentual de proporcionalidade, fl. 14, quanto a sua aplicação na base cálculo para a obtenção do ICMS devido, fl. 08, foram fornecidas ao autuado.

Portanto, restou patente nos que o autuado tivera oportunidade de transformar suas alegações defensivas em provas inequívocas e optou pela indicação superficial da natureza tributária de suas compras, sem, contudo consubstanciá-la com a competente documentação fiscal.

Apesar da discordância manifestada na defesa em relação a multa de 70 %, sugerida na autuação, verifico que a tipificação da multa aplicada está em perfeita consonância com o inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, por isso, mantenho a penalidade questionada .

Por conseguinte, entendo que restou caracterizada, na forma descrita na acusação fiscal, a presunção de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02. 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, o que de fato não ocorrera no presente caso.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do 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 **019290.0008/08-1**, lavrado contra **EDNA OLIVEIRA DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.228,12**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA