

A. I. N ° - 299167.0006/07-8
AUTUADO - ALADDIN COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA FESTAS LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INF AZ VAREJO
INTERNET - 11. 11. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0372-01/08

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Ficou demonstrado que parte do faturamento do autuado era resultante da prestação de serviços com incidência do ISSQN. Feita a proporcionalidade, o impugnante trouxe aos autos os elementos necessários que se opuseram parcialmente aos fatos presumidos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2007 traz a exigência do ICMS, no valor de R\$ 39.687,27, acrescido de multa de 70%, imputando ao autuado a 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, relativo janeiro a dezembro/2006.

O autuado, às fl. 20 a 21, apresenta defesa, alegando que os atestados de intervenções, anexos, provam que o ECF ficou sem funcionamento um bom período. Alega que neste período foram utilizadas as notas fiscais de venda a consumidor (D-1) para realização das vendas. Todavia, só foram consideradas as Reduções “Z” R\$ 47.053,92, cartão de crédito, e desprezou-se as vendas do ECF (R\$ 124.070,26), sendo, R\$ 91.795,88 (cartão de débito) e R\$ 32.274,38 (vendas à vista), ambas lançadas como dinheiro no ECF; NFVC/D-1 (74.173,24), sendo, R\$ 27.454,09 (cartão de crédito) e R\$ 46.719,15 (dinheiro); e prestações de Serviços Municipais (R\$ 261.811,46).

Assegura que é uma empresa com atividade mista, ou seja, presta serviços de buffet, organização de festa, comemorações e eventos, que representa 50% do faturamento, sendo os outros 50% de venda de artigos para festas e que a fiscalização com considerou como 100% informado pelas administradoras como vendas de mercadorias.

Observa que, tendo em vista a sua condição de SIMBAHIA, suas vendas devem ser tributadas a 2,5%, até o faturamento anual de R\$ 540.000,00, havendo, inclusive, dedução por empregados.

Afirma que, tendo em vista a emissão de Cupom Fiscal, resultante das compras com cartões de créditos e débitos, as emissões de notas fiscais e de prestações de serviços o valor a ser tributado seria R\$ 59.908,25.

Conclui pedindo a revisão do Auto de Infração.

A autuante, às fls. 36 e 37, mantém integralmente a autuação, alegando que o autuado em nenhum momento fez prova contrária a presunção legal.

Considerando as alegações do autuado de que parte substancial de seu faturamento se refere a prestação de serviços, com incidência do ISSQN, incluídas nas informações das vendas da autuada, prestadas pelas administradoras de cartões de créditos e débitos levantados pela autuante, a 1ª JJF, em pauta suplementar, à fl. 40 dos autos, deliberou que o processo seja encaminhado à **INFAZ VAREJO**, para que a autuante, com base nas saídas, calcule a proporcionalidade (percentual) entre as mercadorias sujeitas a tributação e as com a fase de tributação encerrada ou simplesmente não sujeitas a tributação.

A autuante, à fl. 45, atende a solicitação de diligência informando, com base no levantamento efetuado à fl. 47, que a proporcionalidade é de 56,87% do faturamento do autuado em prestações de serviços e 43,13% para venda de mercadorias. Assim, diante dessa proporcionalidade efetua novo demonstrativo de débito, à fl. 46 dos autos, com os ajustes pertinentes às já mencionadas proporcionalidades, resultando no ICMS devido de R\$ 17.117,12.

VOTO

O presente lançamento de ofício exige o crédito tributário relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito/débito.

Auto de Infração está amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “*o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção*” (grifo nosso).

Estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

É importante consignar que o autuado, apesar de está inscrito com Empresa de Microempresa (SIMBAHIA), foram adotados pela autuante, no cálculo do imposto, ante a constatação da omissão de saídas de mercadorias relativas à infração apontada, os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S, do RICM/97, com a aplicação da alíquota de 17%, alteração introduzida pelo Decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00. Foi, também, concedido o crédito fiscal calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º, do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº 8.413/02.

“Art. 408-S. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.”

“Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime

simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário

“Art. 915”. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque;”)

Quanto às alegações de que houve intervenções nas ECFs e que as vendas à vista com cartão de débito foram registradas como dinheiro e não como vendas em cartão, estes fatos não elidem a presunção de omissão, de que os mencionados cupons fiscais ou notas fiscais são efetivamente relativos às alegadas vendas, pois não foi demonstrado que as mesmas guardam coincidência de valor e data com os boletos de cartões emitidos, consignados no relatório TEF individualizado por operações, entregue ao autuado à fl. 17 dos autos.

As alegações do autuado de que parte substancial de seu faturamento se refere a prestação de serviços, com incidência do ISSQN, incluídas nas informações das vendas da autuada, prestadas pelas administradoras de cartões de créditos e débitos, levantados pela autuante, foram confirmadas através de diligência solicitada por esta 1ª JJF, com base no levantamento à fl. 47. Assim, a proporcionalidade é de 56,87% do faturamento do autuado em prestações de serviços e 43,13% para venda de mercadorias, portanto, um percentual de prestação de serviços maiores do que, inclusive, os alegados pelo autuado que era de 50%.

Amparada na proporcionalidade, acima indicada, a autuante efetuou os devidos ajustes, exigindo o percentual do imposto apenas relativo às vendas de mercadorias (43,13%), resultando em um novo demonstrativo de débito, à fl. 46 dos autos, com ICMS devido de R\$ 17.117,12. Como consequência, o impugnante que tinha o ônus da prova, trouxe aos autos os elementos necessários que se opuseram parcialmente aos fatos presumidos.

Voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299167.0006/07-8**, lavrado contra **ALADDIN COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA FESTAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.117,12**, 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, 29 de outubro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR