

A. I. Nº - 207096.0309/07-3  
AUTUADO - CYNTIA WITKOSKI  
AUTUANTE - JOSÉ VIANA MOREIRA  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 16. 02. 2009

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0010-01/09**

**EMENTA: ICMS.** 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Restou comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, justificando o arbitramento da base de cálculo do imposto. Infração subsistente. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas 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 (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Fato demonstrado nos autos. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2007, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 97.729,87, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, nos exercícios de 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 30.445,36, acrescido da multa de 100%. Consta na “Descrição dos Fatos” que foi feito o arbitramento da base de cálculo, com base no CMV, em virtude da falta de entrega da documentação e dos livros fiscais, apesar de regularmente intimado;
2. 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a março de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 67.284,51, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa às fls. 24/25, alegando, inicialmente, que a demora pela entrega da documentação decorreu do extravio de comprovantes de despesas (água, luz, telefone e aluguel). Diz que diversas vezes esteve com o autuante para solicitar um prazo maior para apresentação do livro caixa e inventário, bem como a entrega de documentação por exercício, isto é, primeiro 2004, depois 2005 e, por fim, 2006, o que não foi aceito pelo autuante.

Prosseguindo, diz que a falta de entrega da documentação foi parcial, pois, só faltava o exercício de 2006. Afirma que jamais pretendeu não apresentar documentação fiscal e que um dos principais motivos da não apresentação da documentação foi o período de abril a junho quando é muito difícil para os contadores atenderem em decorrência do IRPF, RAIS, DME, IRPJ, Balanço, etc.

Sustenta que as diferenças de 2004 e de 2005 decorreram de variações de enquadramento que a empresa sofreu durante esse período, sem que tivesse conhecimento. Alega que houve uma variação de micro I, para III, de III para V, e de V para I, e que está fazendo um levantamento dos valores devidos para fazer o pagamento desses, quando do deferimento do pedido de baixa.

Esclarece que o pedido de baixa da empresa decorreu de problemas de saúde da genitora da sócia, deixando com o contador a documentação para solucionar as pendências. Quanto aos valores apurados pelo fisco, foi apurado o imposto com a alíquota de 17%, foi colocado uma MVA de 20% sobre o total do custo das mercadorias e do estoque. Questiona se o estoque de 2004 não poderia ser abatido no de 2005, bem como a MVA de 20% e alíquota de 17%, alega que por se tratar de micro empresa se fosse conservado a tributação os valores aproximados seria de R\$ 12.000,00.

Conclui pedindo uma avaliação dos débitos para que possa quitar o valor devido.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 35/36, contestando a alegação defensiva, afirmado que manteve diversos contatos telefônicos com a autuada e que a resposta que sempre recebia e que a área contábil se encontrava assoberbada de serviços. Diz que em nenhum momento se recusou a receber a documentação, não tendo o autuado comparecido a inspetoria com a documentação requerida.

Continuando diz que a solicitação da autuada é tecnicamente inviável. Quanto a infração 02 diz que não houve manifestação do autuado, certamente por reconhecer o acerto da ação fiscal.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

A 1<sup>a</sup> JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência a ASTEC/ CONSEF (fls. 39/40), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal, para verificar e informar se procedia a alegação defensiva de existência de toda documentação fiscal e contábil referente aos exercícios de 2004 e 2005, bem como, com relação a infração 02, que fosse fornecido ao autuado, mediante recibo específico, os Relatórios de Informações TEF Diário – Operações contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a março de 2007, e que fosse informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 dias (trinta dias).

Cumprindo a diligência o ilustre revisor da ASTEC/CONSEF, Raimundo Oliveira dos Santos, através do Parecer nº 041/2008 às fls. 42/43, esclareceu que a alegação defensiva da existência de toda documentação fiscal e contábil referente aos exercícios de 2004 e 2005 não foi confirmada. Manifesta o entendimento de que um levantamento de estoque ou uma auditoria de caixa, nestas circunstâncias, ficariam incompletos, salvo melhor juízo.

Intimado o contribuinte para tomar ciência sobre o resultado da diligencia (fls. 106/107), este se manifesta a fl. 110, solicitando um prazo de 30 dias (trinta dias), para regularização das pendências da documentação.

À fl. 115 o autuante consigna a ciência do Parecer ASTEC nº 041/2008.

A 1<sup>a</sup> JJF, considerando que a solicitação referente à infração 02 de entrega dos relatórios TEF – Diário operações, e que fosse informado o autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 dias (trinta dias) não fora cumprida, converteu o processo em diligência a fim de que a repartição fazendária atendesse o solicitado.

O autuante cumprindo a diligência informou à fl. 120 que procedeu a juntada dos relatórios TEF (fl. 121) e do termo de intimação para entrega dos relatórios e reabertura do prazo de defesa, concluindo, mantendo a autuação.

Intimado o autuado às fls. 124/125, este acusa o recebimento, contudo, silencia.

**VOTO**

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de 02 infrações à legislação do ICMS. A primeira diz respeito à falta de recolhimento ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil. A segunda se refere à 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

No que concerne à infração 01, esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que o arbitramento é uma medida extrema de apuração da base de cálculo do imposto, converteu o processo em diligência, a fim de que a ASTEC/CONSEF verificasse e informasse se procedia a alegação defensiva de existência de toda documentação fiscal e contábil referente aos exercícios de 2004 e 2005 que, caso confirmado, afastaria este item da autuação.

Ocorre que dando cumprimento a diligência, o ilustre revisor da ASTEC/CONSEF, Raimundo Oliveira dos Santos, através do Parecer 041/2008, esclareceu que a alegação defensiva da existência de toda documentação fiscal e contábil referente aos exercícios de 2004 e 2005 não fora confirmada, valendo dizer que o autuado não dispunha, efetivamente, dos documentos fiscais e contábeis.

Assim, restou comprovado que a falta de apresentação da escrita fiscal ou contábil e dos documentos comprobatórios dos registros, no caso em exame, justificam plenamente o arbitramento levado a efeito pelo autuante.

Importante consignar que este tem sido o entendimento deste CONSEF sobre a matéria em tela em reiteradas decisões, inclusive, culminando com a edição da Súmula 05.

Não paira nenhuma sombra de dúvida sobre a acerto do arbitramento realizado pelo autuante, valendo observar que descabe no caso, o atendimento das solicitações do contribuinte constantes na peça de defesa, referentes ao estoque de 2004, a aplicação de alíquotas, e o seu enquadramento como microempresa no exercício de 2004 e como empresa de pequeno porte nos exercícios de 2005 e 2006. Registre-se que o exercício de 2006 não foi objeto da autuação. Mantida a infração.

Quanto à infração 02, observo que o autuado em nenhum momento da defesa se reporta sobre este item da autuação. Contudo, esta 1ª JJF, no intuito de preservar o direito do contribuinte de ampla defesa e do contraditório, converteu o processo em diligência, a fim de que lhe fosse fornecido, mediante recibo específico, cópia dos Relatórios de Informações TEF Diário – Operações contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a março de 2007, assim como, lhe fosse da reabertura do prazo de defesa de 30 dias (trinta dias).

Observo que, apesar de ter recebido os Relatórios de Informações TEF Diário – Operações contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a março de 2007, e ter sido cientificado da reabertura do prazo de defesa de 30 dias (trinta dias), o autuado permaneceu silente.

No levantamento realizado pelo autuante que aponta as diferenças apuradas nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a março de 2007, conforme demonstrativo às fls. 14/15, este comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas 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, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

*“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

(...)

§ 4º *O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a 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”.*

Cumpre registrar que, por ser o autuado contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve tomar como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, conforme a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98. Por outro lado, os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de *8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais*, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei nº. 7.357/98).

Verifico que no cálculo do imposto o autuante concedeu o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas computadas na apuração, bem como tomou como base os critérios e alíquota aplicáveis às operações normais, portanto, agindo conforme manda a legislação do ICMS.

Noto, contudo, que o demonstrativo de débito do Auto de Infração apresenta a data de ocorrência como sendo do último mês de cada exercício, quando deveria apresentar por mês de ocorrência, conforme consta nos demonstrativos às fls. 14/15 dos autos.

Diante disso, apesar de não existir modificação do valor do débito originalmente consignado no Auto de Infração, o seu demonstrativo referente à infração 02 fica com a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/01/2006	2.930,92
28/02/2006	3.620,43
31/03/2006	4.037,91
30/04/2006	4.006,30
31/05/2006	3.994,46
30/06/2006	3.727,92
31/07/2006	3.757,91
31/08/2006	3.709,54
30/09/2006	4.308,58
31/10/2006	4.144,98
30/11/2006	4.280,90
31/12/2006	5.024,99
31/01/2007	7.172,20
28/02/2007	6.349,50
31/03/2007	6.217,97
<b>TOTAL</b>	<b>67.284,51</b>

Assim, este item da autuação é totalmente subsistente. Infração mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207096.0309/07-3, lavrado contra **CYNTIA WITKOSKI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 97.729,87, acrescido da multa de 100% sobre R\$ 30.445,36 e de 70% sobre R\$ 67.284,51, previstas no artigo 42, IV, “a”, III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR