

A. I. N º - 206769.0008/08-4
AUTUADO - ANTONIO CARLOS VIEIRA DA SILVA
AUTUANTE - TIRZAH FAHEL VILAS BOAS AZEVEDO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 26.03.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0033-02/09

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados 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. Contribuinte não elide a presunção. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2008, exige a omissão de saída de mercadorias tributáveis no valor do ICMS de R\$11.220,71, além da multa de 70%, 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 relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2006.

O autuado, às fl. 40 dos autos, apresenta a impugnação, sob o argumento de que no período fiscalizado era microempresa dispensada de recolhimento do ICMS, pois tinha faturamento inferior a R\$ 144.000,00. Acrescenta que recolheu imposto por antecipação parcial no valor de R\$1.007,11, que deveria ser abatido ou utilizado como crédito fiscal.

A autuante, às fls. 52 a 59 dos autos, esclarece, inicialmente, que a legislação relativa ao SimBahia foi revogada pela LC 123/2003, SIMPLES NACIONAL.

Aduz que o regime diferenciado, concedido à empresa, não dispensa a emissão de documentos fiscais. Informa que foi efetuado no levantamento o comparativo entre as notas fiscais emitidas e o relatório TEF, concluído que o autuado deixou de emitir notas fiscais, omitindo receitas. Complementa que foi apurada a emissão de notas fiscais no valor total de R\$ 44.339,00, e as Administradoras informaram um montante de R\$ 127.454,19.

Afirma, ainda, que do total de R\$44.339,00 de notas fiscais emitidas, apenas R\$2.780,00 correspondem em valor e data às operações constantes do relatório TEF por operações. Aduz que no cálculo da exigência concedeu o crédito de 8%, conforme determina a legislação.

VOTO

O Auto de Infração, ora impugnado, 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.

No que diz respeito à reclamação quanto ao tratamento adotado pelo autuante no cálculo do imposto, observo que não assiste razão à defesa, pois apesar de estar enquadrado no SimBahia, ante a constatação da omissão de saídas de mercadorias relativas à infração apontada, o imposto deve ser calculado pelos 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%, conforme alteração introduzida pelo Decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito fiscal calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º, do art. 408-S do RICMS/BA, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, conforme fez a autuante e determinam as normas subsumidas no RICMS/97:

“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;”

Não cabe o acolhimento do pleito para o crédito ou exclusão dos valores recolhidos na forma de antecipação parcial, vez que a utilização dos créditos já foram concedidos, na forma da lei (8%), conforme acima alinhado, bem como não cabe a exclusão dos valores que alega ter recolhido parcialmente antecipados, pois, para tanto, necessitaria ser demonstrado que as omissões de saídas se deveram às mesmas mercadorias alvo da antecipação parcial.

Ficou demonstrado pela autuante que do total de R\$ 44.339,00, de notas fiscais emitidas, pelo autuado, apenas R\$ 2.780,00 correspondem em valor e data às operações constantes do relatório TEF por operações, razão pela qual, a autuante deduziu corretamente apenas esse valor, distribuído mês a mês. Assim, fica mantida a exigência original do presente Auto de Infração.

Isso posto, voto pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado **206769.0008/08-4**, contra **ANTONIO CARLOS VIEIRA DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.220,71**, acrescido da multa, 70% prevista nos inciso III, do art. 42, Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 17 de março de 2009.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR