

A. I. N ° - 299167.0222/07-2
AUTUADO - MARGARIDA PAES GOMES
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 31.03.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0046-02/09

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 imputação. Não acolhida a arguição de nulidade. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2007, imputa a omissão de saída de mercadorias tributáveis no valor do ICMS de R\$ 16.545,45, 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. Multa de 70%, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2006.

O autuado, às fls. 17 a 28 dos autos, através de seu representante legal, alega, em suas preliminares de nulidade, que não foram apresentadas provas de que ocorreram efetivamente vendas com pagamento em cartão de crédito ou débito, obstando a ampla defesa, razões, portanto, de suas arguições de nulidade.

Aduz que o autuado tem direito ao sigilo bancário, que só pode ser requerido mediante decisão judicial. Ampara suas alegações com a citação de dispositivos constitucionais, decisões do Superior Tribunal de Justiça, doutrina de Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Alexandre de Moraes, bem como decisões do Conselho de Contribuintes Federal.

Pede, em suas alegações finais, a nulidade do Auto de Infração, bem como protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo a juntada posterior de documentos, inclusive notas fiscais, lançamentos contábeis e outros elementos probantes, em qualquer fase do processo, com o objeto único de se alcançar a verdade real, consubstanciada no quanto alegado, provando-se a total improcedência do Auto de Infração sob combate.

A autuante, à fl. 37 dos autos, apresenta a informação fiscal, argumentado que o Auto de infração está baseado na previsão legal da lei 7.014/96 e atendeu a todos os procedimentos administrativo-tributários em conformidade com o RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Assegura que o contribuinte recebeu cópia do arquivo magnético contendo os dados por operação TEF fornecidos pelas administradoras de cartão, o que lhe garantiu o direito de conhecer em detalhes os totais das vendas com pagamento em cartão de débito e crédito, valor este que ultrapassou em cento e trinta e cinco por cento (135%) o valor de suas vendas levantadas pela emissão da totalidade de suas notas fiscais, o que determinou a base de cálculo dos valores

objeto da omissão de saídas, sem prejuízo para o contribuinte e sim a apuração e cobrança justa do ICMS devido e não recolhido.

Mantém em sua totalidade o valor original da infração.

Consta, à fl. 41, procuração do representante legal, bem como consta à fl. 13 dos autos, recibo assinado pelo autuado, relativo aos arquivos do Relatório TEF por operações individualizadas.

VOTO

O Crédito tributário, exigido mediante lançamento de ofício, ora impugnado, está amparado no que dispõe o § 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.

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado, vez que o levantamento realizado foi com base nos dados apresentados pelas Administradoras de Cartões de Créditos/Débitos, constantes dos autos, devidamente entregues ao autuado. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes do processo administrativo fiscal.

No tocante ao argumento de que ocorreu quebra de sigilo bancário, sem que tivessem apurados fatos ilícitos, observo que o fornecimento de informações sobre as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito é matéria regulada por Convênio do ICMS, bem como prevista no art. 824-W, do RICMS/BA.

“Art. 824-W. As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do ICMS através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

Assim, tendo sido apurada a diferença entre o valor informado pelas empresas administradoras e o registrado pelo contribuinte nos documentos fiscais emitidos (NF. D-1), fica caracterizada a omissão de saída de mercadorias nos termos do art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, sendo facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Na situação presente, foi apurada a aludida diferença, sem que o impugnante comprovasse a sua inexistência através da emissão de documentos fiscais relativos às respectivas vendas efetuadas com cartões de crédito/débito. Ficou caracterizado o ilícito fiscal, e correta a imputação por presunção.

Isso posto, mantenho a exigência, pois as provas e argumentos apresentados não elidem a presunção de omissão de saídas de mercadorias constantes do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **299167.0222/07-2**, lavrado contra **MARGARIDA PAES GOMES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$16.545,45**, acrescido da multa de 70%, prevista nos inciso III, do art. 42, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 23 de março de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR