

A. I. N º - 206903.1042/08-0
AUTUADO - GUSTAVO SILVA DE ALMEIDA
AUTUANTE - RITA DE CASSIA SILVA MORAES
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 29.07.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0218-02/09

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

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/08/2008, aponta a omissão de saída de mercadorias tributadas, com ICMS no valor de R\$5.735,25 apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira. Multa de 70%, relativo ao período de Janeiro a Junho de 2007.

O autuado, às fls. 60 dos autos, impugna tempestivamente o crédito tributário reclamado mediante Auto de infração, argumentando que estava enquadrado como microempresa e que seu faturamento não alcançava o limite legal de tributação que era o faturamento anual até R\$ 144.000,00, portanto ocupava uma faixa isenta de pagamento do ICMS. Protesta pela improcedência do Auto de infração como forma de se restabelecer a verdadeira Justiça fiscal.

A autuante, à fl. 64, apresenta informação fiscal afirmando que, o auto refere-se a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito/débito em valor inferior ao fornecido pelas Instituições Financeiras. Diz que em função da alegação de que seria Microempresa com faixa de faturamento dentro do limite de isenção, até R\$144.000,00, a autuada foi intimada, fls. 06, para apresentar as notas fiscais de saídas, série D1, referentes exercício de 2007. Feitas as verificações, constatou-se que as notas apresentadas totalizavam valor inferior àqueles informados pelas administradoras de Cartão de crédito/débito conforme relatório TEF. Tal divergência resultou na autuação, encontrando ICMS devido no período de janeiro a junho de 2007 no valor de R\$10.833,23, conforme planilha anexa fls. 05, que deduzidos 8% de crédito presumido, conforme impõe legislação vigente, redundaram num imposto devido de R\$5.735,24.

Conclui pedindo a procedência total do Auto de Infração.

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. Portanto, na infração sob análise, tal presunção é 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.

Contribuinte se insurge contra autuação argumentando que no período autuado, janeiro a junho de 2007, estava enquadrado como microempresa e seu faturamento anual estava abaixo do limite de até R\$144.000,00, portanto, isento do pagamento de imposto conforme fixado pela legislação.

Autuante informa que os documentos de saídas apresentados pela empresa totalizaram R\$24.088,39 e que o relatório TEF, (fls. 09/57) registrava vendas no valor de R\$85.912,27 conforme planilha anexa fls. 05, portanto, tal fato sujeita contribuinte à autuação conforme autoriza o § 4º do artigo 4º da Lei 7.014/96.

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;”)

Contribuinte não contesta valores consignados na planilha do autuante (fls. 05) onde se demonstra as vendas informadas pelos Cartões e a totalização de vendas apuradas com emissão de notas fiscais apresentadas à fiscalização, limitando-se a alegar sua condição de optante pelo SIMBAHIA. O regime diferenciado, concedido à empresa, não lhe dispensa a emissão de documentos fiscais. Ao deixar de cumprir tal obrigação, omitiu receitas, o que restou caracterizado pela autuante ao realizar o levantamento comparativo entre as notas fiscais emitidas e os valores constantes do relatório TEF (fls. 09/57).

Considerando que o autuante afirmou que das vendas realizadas através de cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras de cartões e instituições financeiras, deduziu os valores constantes em todas as notas fiscais de venda a consumidor emitida pelo contribuinte no período fiscalizado; considerando que o crédito tributário é indisponível e que o procedimento adotado pode ser prejudicial ao sujeito ativo, desde quando a aceitação de todas as notas fiscais não oferece a segurança de que todos os documentos se referiram efetivamente a vendas realizadas através de cartão de crédito/débito; considerando que em se constatando notas fiscais de venda ao consumidor em valores e datas não coincidentes com aqueles consignados no relatório TEF, a exclusão de tais notas, resultaria em valor de débito a ser exigido maior do que o indicado na presente autuação, o que não pode ser admitido; Conforme dispõe artigo 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que determine a realização de novo procedimento fiscal, visando apurar os valores efetivamente devidos em relação ao período objeto da fiscalização.

Assim, considerando a ausência de elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal, a autuação é totalmente subsistente.

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 **206903.1042/08-0**, lavrado contra **GUSTAVO SILVA DE ALMEIDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.735,25**, acrescido da multa de 70%, prevista nos inciso III, do art. 42, da Lei N° 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 21 de Julho de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR