

**A. I. N°** - 298742.0014/08-3  
**AUTUADO** - BRISA COSMÉTICOS LTDA.  
**AUTUANTE** - ANA CLÁUDIA VASCONCELOS GOMES  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO AMARO  
**INTERNET** - 25.08.2009

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0254-02/09**

**EMENTA:** ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. 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 tributáveis sem pagamento do imposto devido. Foi efetuada a proporcionalidade, com base na Instrução Normativa 56/2007, reduzindo o valor exigido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em questão, lavrado em 30/12/2008, em razão de o sujeito passivo omitir a 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.

O autuado, às fls. 76 a 81 dos autos, apresenta a contestação afirmando que comercializa produtos cosméticos, higiene e limpeza, já tendo o ICMS pago pelo fornecedor ou possuírem base de cálculo ICMS reduzido conforme artigo 1º, II do Decreto 7799/2000. Afirma que, nesse sentido, o ICMS já foi pago antecipadamente, bem como existe a redução legal da base de cálculo das outras mercadorias restantes.

Face ao exposto, requer que seja julgado nula a ação fiscal, ou, se assim não entender este Egrégio Órgão Julgador, requer seja julgado improcedente o Auto de Infração, passando a reafirmar a inexistência de omissão de saídas de mercadorias, bem como arguir que, diante da dúvida, seja decidido em favor do autuado.

A autuante, às fls. 105 a 109, apresenta a informação fiscal, acolhendo as arguições do autuado. Assim, calculou a proporcionalidade, conforme Instrução Normativa nº 56/2007, apurando o percentual tributável de 99,07 %, no mês 02 de 2005, 99,13 quanto ao mês de 03/2005, 98,51%, no o mês 04/2005, 99,27 em 05/2005, 98,96 em 06/2005, 99,48, em 07/2005, 99,47, em 08/2005, 98,81 em 09/2005, 98,79 em 10/2005, 98,79 em 11/2005, 99,45 em 12/2005. Após os ajustes com a aplicação da proporcionalidade, restou devido o valor do ICMS de R\$ 5.764,96, conforme planilha apresentada, à fl. 108 dos autos, indicando mês a mês os valores devidos.

O autuado volta a se manifestar, às fls. 116 a 119, reproduzindo os argumentos anteriores, bem como alegando que efetuou vendas em 2005 no valor de R\$ 471.340,46 e comprou R\$411.633,56. Assim vota a requerer a nulidade do Auto de Infração.

A autuante, à fl. 122, se manifesta argumentando que não foi apresentado argumento novo que justifique nova informação fiscal.

#### VOTO

O presente Auto de Infração, traz a exigência tributária em razão de o sujeito passivo ter omitido a saída de mercadoria tributada 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.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. 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 ao processo administrativo fiscal.

O Auto de Infração está amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, *in verbis* “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).

Trata-se 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.

O autuado afirma que comercializa produtos cosméticos/higiene/limpeza, que já tiveram o ICMS pago pelo fornecedor ou possuem base de cálculo ICMS reduzido conforme artigo 1º, II do Decreto 7799/2000. Afirma que, nesse sentido, o ICMS já foi pago antecipadamente, bem como existe a redução legal da base de cálculo das outras mercadorias restantes.

Diante de tal fato, tendo em vista que cabe a aplicação da proporcionalidade, em consonância com o disposto na Instrução Normativa 56/2007, a autuante, na informação fiscal que prestou, procedeu aos cálculos do percentual de mercadorias tributáveis comercializadas pelo autuado e aplicou estes percentuais sobre a base de cálculo apuradas no levantamento, por ele realizado. Assim, encontrou o base tributável, sobre a qual aplicou a alíquota, resultando no ICMS devido e hora exigido.

As arguições do autuado de que a empresa possuía receita superior às omissões, apuradas pela autuante, não prosperam, na medida em que a exigência se ampara na presunção, acima alinhada, tendo em vista as informações prestadas pelas administradoras de cartões de créditos, não registradas pela empresa em seus documentos fiscais. Em sua nova manifestação o autuado não se insurge contra a proporcionalidade apurada pela autuante.

Verifico que, após os ajustes efetuados pela autuante, com a aplicação da proporcionalidade, restou devido o valor do ICMS de R\$5.764,94, conforme planilha apresentada, à fl. 108 dos autos, indicando mês a mês os valores devidos.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298742.0014/08-3**, lavrado contra **BRISA COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.764,94**, acrescido da multa de 70% prevista no inciso III, do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR