

A. I. N.^º - 23953.0007/09-4
AUTUADO - PACAPE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ BENTO CORREA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 24.11.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0371-02/09

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. Tendo em vista que foi apresentada denúncia espontânea de parte do débito exigido, foram retificados os cálculos e reduzido o valor exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 19/03/2009, foi imputado ao autuado a omissão de saída de mercadoria tributada por meio de levantamento de venda com pagamento através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito/débito. ICMS no valor de R\$115.862,03, multa de 70%.

O autuado apresenta defesa, às fls. 50 a 57, argumenta que o Auto de Infração lavrado pelo preposto fiscal é improcedente, tendo em vista que fez denúncia espontânea de débito tributário (doc. 7 e 8), referente à omissão de saídas tributáveis de vendas via cartões de crédito/débito informadas pelas administradoras de cartões (doc. 2 e 3), relativo ao período da imposição fiscal de 01/01/2006 a 21/12/2006, cujo débito apurado foi de R\$110.833,56 (cento e dez mil, oitocentos e trinta e três reais e cinquenta e seis centavos), (doc. 8), cuja primeira parcela foi recolhida através do DAE, anexo (doc. 04), com vencimento em 18/12/2007.

Aduz que o valor parcelado integral foi de R\$139.308,88 (cento e trinta e nove mil, trezentos e oito reais e oitenta e oito centavos), conforme extrato de parcelamento, anexo (doc. 5), sendo debitado mensalmente no Bradesco, Ag. 3651, conta-corrente nº 151661, PAF nº 600000.5659/07-0.

Relata que tendo conhecimento do descredenciamento (doc. 03), através de documento emitido pela SEFAZ/BA, providenciou junto a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia denúncia espontânea de débito tributário no valor de R\$ 139.308,88 (cento e trinta e nove mil, trezentos e oito reais e oitenta e oito centavos), bem como o parcelamento do débito a fim de ver restabelecido o seu credenciamento.

Consigna que, de acordo com o documento expedido pela SEFAZ/BA, o motivo do descredenciamento foi o mesmo que originou a presente exigência fiscal, a saber, conforme resumo completo, comento 02:

“Omissão de Pagamento – Cartão de Débito. Omissão de pagamento de ICMS caracterizada pela divergência de valores entre a DME/DMA e as vendas via Cartões de Crédito/Débito informados pelas administradoras de cartões.”

Alega que declarou mensalmente o seguinte débito tributário mediante a referida denúncia espontânea (doc. 08):

Data Ocorr	Cód. Débito	Vencimento	Valor do Imposto
fev-06		09/03/2006	4.792,78
mar-06		09/04/2006	15.366,50
abr-06		09/05/2006	9.074,70
mai-06		09/06/2006	12.091,34
jun-06		09/07/2006	6.640,26
jul-06		09/08/2006	10.920,20
ago-06		09/10/2006	12.325,95
set-06		09/11/2006	10.227,68
out-06		09/12/2006	8.448,17
nov-06		09/12/2006	8.035,54
dez-06		09/01/2007	12.910,44
Total			110.833,56

Consigna que o valor declarado pelo autuado é inferior ao valor lançado pela Auditora fiscal em R\$ 5.028,47:

Data Ocorr	Data Venceto	Base de Cálculo	Aliq (%)	Multa (%)	Valor histórico	Valor em Real
31/01/2006	09/02/2006	46.361,47	17,00	70,00	7.881,45	7.881,45
28/02/2006	09/03/2006	40.536,05	17,00	70,00	6.891,13	6.891,13
31/03/2006	09/04/2006	67.547,23	17,00	70,00	11.483,03	11.483,03
30/04/2006	09/05/2006	58.542,23	17,00	70,00	9.952,18	9.952,18
31/05/2006	09/06/2006	64.752,17	17,00	70,00	11.007,87	11.007,87
30/06/2006	09/07/2006	73.892,23	17,00	70,00	12.561,68	12.561,68
31/07/2006	09/09/2006	70.259,23	17,00	70,00	11.944,07	11.944,07
31/08/2006	09/10/2006	70.586,70	17,00	70,00	11.999,74	11.999,74
30/09/2006	09/11/2006	52.744,52	17,00	70,00	8.966,57	8.966,57
30/11/2006	09/12/2006	59.814,00	17,00	70,00	10.168,38	10.168,38
31/12/2006	09/01/2007	76.505,47	17,00	70,00	13.005,93	13.005,93
						115.862,03

Afirma que as DME's, do exercício de 2006, revelam o real faturamento da autuada, antes e depois da denúncia espontânea. De acordo com a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais o preposto fiscal apenas exigiu do contribuinte a apresentação das notas fiscais de saídas; redução Z por dia e por ECF e o livro de registro de utilização de documentos fiscais e termos de

ocorrências. Assim, é fácil verificar que com a denúncia espontânea a autuada pagou integralmente o ICMS referente a todas as suas operações de saídas, inclusive, àquelas referentes a cartões de crédito e débito, objeto da presente discussão.

Argumenta que a diferença entre o valor denunciado e o lançado pelo fiscal de R\$ 5.028,47, fica impugnado, considerando que o contribuinte pagou integralmente o ICMS sobre as operações de crédito e débito.

Assegura, ainda, que o lançamento de ofício é totalmente improcedente uma vez que não foi realizado o levantamento com base na escrita fiscal da autuada, bem como se verifica, através da intimação fiscal, que o Auditor Fiscal teve acesso apenas às notas fiscais de saídas de mercadorias e a redução Z, o que se deduz que o levantamento fiscal se direcionou apenas a apurar os valores das vendas declaradas com cartão de crédito e débito com as informações prestadas pelas administradoras de cartões.

Entende que a omissão de receitas, referente a vendas com cartão de crédito e débito foi constatada no momento que a autuada foi descredenciada. O ICMS referente à omissão de receitas de vendas com cartão de crédito e débito foi declarada mediante denúncia espontânea e está sendo paga até a presente data através de parcelamento de débito tributário devidamente autorizado pela SEFAZ/BA (doc. 07-requerimento de parcelamento de débito, doc. 05-extrato do parcelamento, 06-autorização de débito em conta corrente Bradesco).

Argui que, além do ICMS normal apurado no exercício de 2006, o autuado ainda está pagando o parcelamento de débito do ICMS, fruto da denúncia espontânea no valor total de R\$139.308,88 (cento e trinta e nove mil, trezentos e oito reais e oitenta e oito centavos).

Assegura que: a autuante não pediu informações nem documentos adicionais ao autuado quando constatou a suposta omissão de receitas; a duas, não foi levando em consideração pela autuante a existência de uma denúncia espontânea e um parcelamento de débito autorizado em 17/12/2007; o autuado recolheu a diferença total de imposto existente no sistema da SEFAZ/BA, com vistas a ter seu credenciamento ativado e manter sua situação regular perante o Fisco Estadual; o levantamento da forma imposta representa um excesso, pois, como dito o imposto fruto da omissão de vendas com cartão de crédito e débito foi apurado e recolhido pelo contribuinte/autuado.

Afirma que a escrita fiscal do autuado não foi examinada com vistas a averiguar a existência ou não de possível omissão de receitas e sim com o fim específico de autuar com base no confronto das informações do contribuinte com àquelas fornecidas pelas administradoras de cartões, contudo, foi desprezada pelo autuante a possibilidade de denuncia espontânea referente àquelas receitas de vendas com cartões de crédito/débito.

Concluindo que o lançamento de ofício, em discussão, é injusto e improcedente, considerando que o autuado recolheu o ICMS devido do exercício de 2006.

Pede perícia contábil, caso haja dúvidas quanto ao recolhimento integral do imposto pelo contribuinte, o autuado, a fim de efetuar o levantamento real do imposto devido do contribuinte, com os seguintes questionamentos prévios:

Perguntas:

- a) Informe o Sr. Perito qual o faturamento real do autuado no exercício de 2006, incluindo as receitas de vendas com cartão de crédito e débito?
- b) Informe o Sr. Perito se o ICMS recolhido pelo autuado é compatível com as receitas declaradas na escrita fiscal do autuado?

- c) Informe o Sr. Perito qual o valor do ICMS devido no exercício de 2006, incluindo as receita de vendas com cartão de débito e crédito?
- d) Informe o Sr. Perito qual o valor total do ICMS recolhido pelo autuado, incluindo-se o valor do ICMS parcelado fruto da denúncia espontânea?
- e) Informe o Sr. Perito se o ICMS devido no exercício de 2006 é igual ao montante do ICMS declarado pelo contribuinte/autuado? Em caso negativo, tecer comentários e explicar a divergência existente.

Complementa afirmando que o auto de infração é improcedente em se considerando os fundamentos lançados na presente defesa, uma vez que, o autuado recolheu o ICMS de acordo com as receitas de vendas declaradas e mais procedeu a denúncia espontâneas de valor muito superior ao levantado pelo preposto fiscal.

Pede a improcedência do Auto de Infração e protesta por todos os meios de prova em direito permitido, ao tempo que **requer**, desde já, a realização diligência fiscal de **prova pericial** a fim de averiguar o valor devido do ICMS do autuado no exercício de 2006, na hipótese de dúvidas quanto à improcedência do auto de infração.

O autuante, à fl. 75, afirma que, tendo em vista que a autuada fez denúncia espontânea de débito tributário, conforme documento às fls. 7 e 08, referente à omissão de saídas tributáveis de vendas via cartão de crédito/débito, informadas pelas administradoras de cartões, doc. 02 e 03, relativo ao período de imposição fiscal de 01/10/20006 a 21/12/2006, cujo débito apurado foi de R\$110.833,56, vez que a primeira parcela foi recolhida através de DAE anexo com vencimento em 18/12/2007.

Assim, considera improcedente a exigência fiscal.

VOTO

Foi imputado ao autuado, através do presente Auto de Infração, a omissão de saída de mercadoria tributada por meio de levantamento de venda com pagamento através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito/débito.

O Auto de Infração 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. Assim, 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 impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, trazendo aos autos os relatórios e documentos fiscais que entendeu necessários fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual. Assim, não havendo óbice à

manifestação da defesa e o alinhado e com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

Verifico que, realmente o autuado apresenta denúncia espontânea número 6000000.5659/07-0, contudo, não alcança todos os valores e períodos apurados pelo autuante, conforme demonstrativo da denúncia à fl. 65 dos autos, reproduzido na defesa do autuado. A ocorrência de janeiro de 2006, não foi alvo de denúncia, bem como não há a exigência no período de julho de 2006, além das diferenças entre os valores constantes das denúncias e os apurados na presente autuação, conforme segue.

Data Ocorr	Valor Autuado	Denúncia Espontânea.	Diferença do ICMS a ser exigida
	A	B	C=A-B
31/1/2006	7.881,45	0	7.881,45
28/2/2006	6.891,13	4.792,78	2.098,35
31/3/2006	11.483,03	15.366,50	-3.883,47
30/4/2006	9.952,18	9.074,70	877,48
31/5/2006	11.007,87	12.091,34	-1.083,47
30/6/2006	12.561,68	6.640,26	5.921,42
31/8/2006	11.944,07	12.325,95	-381,88
30/9/2006	11.999,74	10.227,68	1.772,06
31/10/2006	8.966,57	8.448,17	518,40
30/11/2006	10.168,38	8.035,54	2.132,84
31/12/2006	13.005,93	12.910,44	95,49
Totais	115.862,03	99.913,36	21.297,49

Assim, remanesce o valor a ser exigido de R\$21.297,49, resultante das deduções relativas à aludida denúncia espontânea, viso que quanto a esta parcela o autuado não trouxe qualquer elemento que elidisse a sua exigência.

Isso posto, voto pela **PROCÊDENCIA PARCIAL** 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 23953.0007/09-4, lavrado contra **PACAPE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$21.297,49**, acrescido da multa de 70% sobre, prevista no art. 42, inciso III,” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais.

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF*

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR