

A. I. N.º - 156743.0006/06-1
AUTUADO - ADALBERTO FARIAS DA CRUZ
AUTUANTE - RICARDO JORGE FERNANDES DIAS
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 26.11.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0374-02/09

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. Não foram acolhidos os argumentos apresentados pelo autuado quanto à comparação de seu faturamento total e as vendas informadas através das administradoras de cartões de crédito/débito, bem como a alíquota que deveria ser aplicada em razão de estar no regime de apuração do SimBahia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 12/12/2006, 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\$18.400,48, multa de 70%.

O autuado apresenta a impugnação, à fl. 10, afirmando que indicou, por deficiência das máquinas e por pedido dos clientes, formas diversas de pagamentos das mercadorias vendidas, que o total de vendas constantes em cupons fiscais é maior do que os valores informados pelas administradoras de cartões.

Argumenta que a alíquota aplicada de 17%, na presente exigência, é equivocada, pois a sua condição de contribuinte do SIMBAHIA, lhe dá o direito a alíquota de 2,5%.

O autuante, à fl. 18, apresenta a informação fiscal, reproduzindo os termos da defesa, para, logo em seguida, afirmar que a mesma têm o objetivo protelatório, pois não apresenta elementos para elidir a exigência.

Consta, à fls. 48, que foi recebido pelo autuado o Relatório TEF, por operações individualizadas, bem como lhe foi concedido o prazo de 30 dias para apresentar nova defesa, contudo não mais se manifestou nos autos.

O autuante, à fl. 52, apresenta nova informação fiscal, relatando a entrega do Relatório TEF e ratificando a exigência.

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.

Verifico que não cabe acolhimento aos argumentos do autuado, na medida em se ampara no fato de que o total de seu faturamento, através da ECF, é maior do que as vendas informadas pelas administradoras, visto que a exigência se funda na 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.

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 o autuante e determinam os dispositivos normativos do 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;”)

IV - 100% do valor do imposto:

- a) quando a operação ou prestação estiverem sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea;*
- b) quando a mercadoria ou bem forem encontrados em qualquer estabelecimento sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea;*
- c) quando a mercadoria for entregue ou o serviço for prestado a destinatário ou usuário diverso do indicado no documento fiscal;*
- d) quando o mesmo documento fiscal acobertar, mais de uma vez, operação ou prestação;*
- e) quando houver emissão de documento fiscal com numeração ou seriação em duplicidade;*
- f) quando for consignada quantia diversa do valor da operação ou prestação no documento fiscal;*
- g) quando houver rasura, adulteração ou falsificação nos documentos e livros fiscais ou contábeis;*
- h) quando não houver a emissão de documento fiscal ou for emitido documento fiscal inidôneo;*
- i) quando o valor do imposto a recolher for fixado através de arbitramento, inclusive em estabelecimento não inscrito, exceto na hipótese de sinistro no estabelecimento, caso em que se aplica a multa prevista no inciso II;*

Isso posto, voto pela PROCÊDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **156743.0006/06-1**, lavrado contra **ADALBERTO FARIAS DA CRUZ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.400,48**, acrescido da multa de 70% sobre, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR