

PROCESSO - A. I. Nº 299167.1055/08-0
RECORRENTE - DRD COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (MR CAT)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0292-02/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 29/07/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0202-12/10

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valores inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou débito, enseja a presunção legal de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em relação à Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que, por intermédio do Acórdão nº 0292-02/09 decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência, no qual se atribui ao recorrente falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos respectivos cartões, no exercício de 2004, sendo lançado o valor de R\$5.523,26, acrescido da multa de 70%.

A 2ª JF decidiu a lide com fundamento no voto abaixo reproduzido:

“O Auto de Infração em lide atribuiu ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito.

Neste sentido o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, considera ocorrido o fato gerador do imposto a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, atribuindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção.

O processo foi convertido em diligência para que o autuado apresentasse demonstração analítica de cupons fiscais e notas fiscais emitidos, relacionados ao TEF, por operação, fornecidos pelas administradoras de cartões, em razão de suas alegações defensivas

Intimado, o sujeito passivo não atendeu ao que fora solicitado na diligência.

Saliento que, conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver referentes às suas alegações e como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Concluo que não foram apresentadas provas suficientes para elidir a infração, devendo ser mantido na sua totalidade o crédito tributário.

Em razão das declarações inexatas, ou seja, dos registros de valores de ve instituições financeiras e administradoras de cartões de créditos, o imposto nas alíquotas aplicáveis às operações normais do contribuinte. Concordo cc

Created with

sobre as importâncias das saídas computadas na apuração do débito do imposto (base de cálculo), aplicou a alíquota interna de 17% e apurou o débito do ICMS, sendo que do valor apurado compensou o crédito presumido de 8%, encontrando assim o ICMS devido no período considerado, na forma prevista no mencionado art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02.

Ressalto que as declarações de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Ficando assim, caracterizada a infração imputada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Cientificado do julgamento supra, o recorrente, por intermédio de seu representante legalmente habilitado conforme instrumento às fls. 59/60, ingressou com Recurso Voluntário onde, após tecer breve histórico do processo, requer a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que o enquadramento legal da infração é incompatível com a descrição fática, citando que o autuante indicou o Art. 50, inciso I do RICMS/BA, que prevê a alíquota de 17%, enquanto é submetido ao regime do SimBahia, na condição de empresa de pequeno porte, sendo, desta maneira, inaplicável o citado dispositivo.

Adentrando ao mérito, argui a insubsistência da autuação sustentando ausência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, vez que o total das vendas de mercadorias que informou através da DME no primeiro semestre do exercício de 2007 foi superior ao valor total informado pelas administradoras de cartões de crédito, isto é, enquanto o Relatório Diário de Operações TEF colacionado aos autos pelo autuante, no mencionado período, perfaz a quantia de R\$362.980,28 o total das vendas que informou, via DME, no mesmo período, soma R\$431.288,35, valor este que, ao seu entender, deve ser o considerado para análise e não como considerado pelo autuante com base nos valores apurados através da redução “Z” do ECF, posto que, é através da DME que o recorrente procede ao lançamento por homologação e constitui o crédito tributário do ICMS sujeito ao regime do SimBahia. Após tecer outras considerações a este respeito conclui pugnando pela reforma da Decisão recorrida, com acolhimento da questão de nulidade suscitada em preliminar, a qual, se ultrapassada, o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A PGE/PROFIS ao se pronunciar à fl. 76 dos autos, destaca que não merece acolhimento a nulidade suscitada, “*pois a infração está devida e claramente imputada e baseada nos dispositivos legais e regulamentares correspondentes*”. Em relação ao mérito, considera que melhor sorte não merece o recorrente, na medida em que seu argumento de que a receita declarada na DME é superior ao valor informado pelas administradoras de cartões de crédito não tem o condão de afastar a presunção legal de omissão de saídas tributáveis, já que o que se compara nesse processo é o total de vendas por cartões de crédito e de débito. Considera que o recorrente não apresentou provas nem mesmo argumentos capazes para justificar a diferença apurada pela fiscalização. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente o recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração pelo fato do autuante haver indicado o Art. 50, inciso I do RICMS/BA que prevê a aplicação da alíquota de 17% nas operações internas, a qual, no seu entendimento, não poderia ser utilizada em face da sua condição de empresa de pequeno porte, sujeita ao regime do SimBahia à época da ocorrência dos fatos apurados.

Da análise da legislação pertinente à matéria, abaixo transcrita, vejo que não assiste razão ao recorrente, tendo em vista que:

- I. O Art. 408-L do RICMS/BA, em seu inciso V, reza que perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) o contribuinte que incorrer na prática de infrações de natu incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artig Fazendário;

II. Já no Art. 408-S está expresso: *“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”*.

III. Por sua vez o Art. 408-P do mesmo regulamento, reza que: *“O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia)”*

IV. Finalmente, está disciplinado pelo Art. 915 do RICMS/BA, que, *“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;”

Assim, à luz da legislação acima transcrita, a aplicação da alíquota de 17% questionada pelo recorrente, está correta, pois em face da infração apurada, o imposto foi exigido com base no critério normal de apuração, com concessão do crédito presumido de 8% conforme previsão legal. Portanto, afasto a preliminar de nulidade arguida pelo recorrente.

No mérito, também não pode subsistir o argumento do recorrente de que em razão do imposto que declarou via DME ser superior aos valores informados pelas administradoras de cartão de débito e de crédito, implicaria em ausência de omissão de receitas tributáveis.

Ora, o imposto apurado pelo recorrente, na condição de empresa de pequeno porte, não é calculado com base nas informações da DME e sim, através de cálculos mensais efetuados pelo próprio recorrente. Neste sentido, está correta a apuração levada a efeito pela autuante ao confrontar os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, com aqueles acumulados na redução “Z” do ECF. Caberia ao recorrente, com base no relatório diário de operações – TEF que lhe foi entregue, verificar se existiram outras operações via cartões de crédito que não foram consideradas pelo autuante e, a partir daí, demonstrar a improcedência da presunção de omissão de receitas tributáveis apuradas pelo Fisco, com respaldo no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, situação esta não atendida pelo recorrente. Correto, portanto, o lançamento.

Por todo o exposto, acolho o opinativo da douta PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299167.1055/08-0**, lavrado contra **DRD COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA. (MR CAT)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.523,26**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de julho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT I

Created with

 **nitroPDF** professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional