

A. I. Nº - 206961.1109/08-3
AUTUADO - DILMAR COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA MASCARENHAS DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET 30.03.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0049-05/10

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. O autuado não comprovou a improcedência da presunção legal. Excluídos, de ofício, os valores referentes aos meses em que a empresa passou a apurar o imposto pelo Simples Nacional, por falta de base legal para a exigência do ICMS. Mantida a exigência fiscal em relação aos demais períodos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 24/03/2008, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 5.094,19, em razão da irregularidade abaixo descrita:

Omissão de saídas 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. Período autuado: janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a dezembro de 2007.

Foram anexados ao processo demonstrativos de apuração do imposto e os relatórios TEF anuais, com o detalhamento das vendas por período mensal (docs. fls. 08 a 09), para fins de comprovação das operações de venda através de cartões de crédito/débito.

O autuado, através de sua representante legal, ingressou com defesa (fls. 20/22), afirmando que a autuante não considerou as vendas registradas nos talões de notas fiscais, série D-1. Especificou, em seguida, por período mensal, os valores totais, correspondentes saídas promovidas pelo estabelecimento que foram acobertadas pelas citadas notas de série D-1. Frisou que se foram computadas essas operações remanesce as seguintes diferenças de base de cálculo: exercício de 2006: R\$ 12.979,22 (menor que valor apurado na ação fiscal, no total de: R\$ 33.161,86). Exercício de 2007: R\$ 15.911,01 (inferior ao valor apurado na ação fiscal no montante de: R\$ 63.236,01).

A autuante, ao prestar informação fiscal (fl. 25), registrou que o levantamento fiscal foi realizado em obediência às instruções da Secretaria da Fazenda na aplicação do roteiro de fiscalização de cartão de crédito e ECFs, com as deduções dos créditos presumidos previstos na legislação do regime simplificado do ICMS. Em seguida, consignou que o autuado não fez prova de suas alegações, através da juntada ao PAF notas fiscais cujas operações teriam sido pagas através de cartão de crédito/débito. Ressaltou ainda que os recolhimentos da antecipação parcial, incidente nas entradas de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação não elidem a acusação, visto que o tributo lançado no Auto de Infração foi e saídas.

Remetido o PAF para este CONSEF, foi determinado, através do despacho exarado à fl. 26, o retorno dos autos à INFAZ de origem, visando à entrega ao contribuintes do relatórios TEF diários, a reabertura do prazo de defesa e a remessa dos fôlios à autuante para a prestação de nova informação fiscal.

Após cumprimento das medidas saneadoras acima, não houve manifestação do sujeito passivo, retornado o PAF para este CONSEF, visando o julgamento da impugnação interposta.

VOTO

O lançamento de ofício em lide traz a acusação de que o contribuinte incorreu na prática de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através diferença aritmética entre os valores utilizados pelo sujeito passivo para proceder ao recolhimento do ICMS e o montante de receitas de vendas de mercadorias informadas pelas administradoras de cartão de crédito e de débito (Exercícios de 2007 e 2008).

Na impugnação, o sujeito passivo, afirmou que, no período objeto do lançamento, a autuante deixara de fazer o cômputo das notas fiscais de saídas, série D-1. Pediu a revisão dos cálculos do débito fiscal, apontando para os respectivos exercícios fiscais base de cálculo inferior à utilizada pela auditora fiscal.

Para verificar a presunção de omissões de saídas, a autuante, por sua vez, elaborou “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito” (fls. 10 e 11), indicando em cada coluna, o período mensal, o total das vendas à crédito e à débito, informadas pelas administradoras de cartão; e, os valores mensais das vendas extraídas das Reduções Z dos equipamentos emissores de cupom fiscal (ECF). Apurando diferença a maior, calculou o imposto devido, à alíquota de 17%, com a dedução do crédito de 8% dada a condição do recorrente que, à época se encontrava enquadrado no SimBahia (art. 19, § 2º, da Lei nº 7.357/98).

Da análise do PAF, verifico que empresa, para elidir a ação fiscal, deveria ter apresentado juntamente com as notas fiscais, série D-1, os boletos de pagamento de cartão de crédito ou débito, para que fosse estabelecida a vinculação de datas e valores entre esses documentos, de forma a dar sustentação às deduções pleiteadas na peça de defesa. O autuado teve duas oportunidades para produzir essa prova, ainda que por amostragem, visando elidir a infração que lhe foi imputada.

Todavia, o sujeito passivo, assim não agiu, no sentido de usar da sua prerrogativa de transformar as alegações defensivas em provas, ainda que por amostragem. Diante disso, entendo que restou caracterizada, na forma descrita na acusação fiscal, a presunção de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02. Estabelece esse comando normativo que a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que de fato não ocorreu no presente caso.

No entanto, em relação ao exercício de 2007, as omissões dizem respeito aos meses de janeiro a dezembro. Ocorre que após 01/07/07, empresa autuada já se encontrava cadastrada no Regime de Apuração do Simples Nacional. Em decorrência dessa novel sistemática de apuração dos tributos, o CONSEF, em inúmeras decisões, acerca do imposto apurado por presunção, após a entrada em vigor da legislação do Simples Nacional, vem entendendo serem nulas as exigências fiscais por inexistência de previsão legal para se exigir o ICMS, pois haveria afronta ao princípio da legalidade, plasmado no art. 2º do RPAF/99. Esse, aliás, foi o entendimento expresso na decisão referente ao Processo de nº 210404.0010/08-2, concernente à exigência de ICMS a partir das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito-c aplica ao caso em exame. Assim, os valores concernentes ao pei devem ser expurgados da exigência fiscal, razão pela qual, deci

lançamento, referente ao item 2 da autuação, tão somente para os meses de julho a dezembro de 2007, passando a exigência fiscal ter a seguinte configuração:.

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico/Autuado (R\$)	Val. Mantido (R\$)
05.08.01	1	31/01/2006	09/02/2006	195,87	195,87
05.08.01	1	28/02/2006	09/03/2006	158,09	158,09
05.08.01	1	31/03/2006	09/04/2006	231,66	231,66
05.08.01	1	30/04/2006	09/05/2006	168,35	168,35
05.08.01	1	31/05/2006	09/06/2006	118,20	118,20
05.08.01	1	30/06/2006	09/07/2006	455,61	455,61
05.08.01	1	31/07/2006	09/08/2006	350,10	350,10
05.08.01	1	31/08/2006	09/09/2006	338,09	338,09
05.08.01	1	30/09/2006	09/10/2006	303,03	303,03
05.08.01	1	31/10/2006	09/11/2006	505,53	505,53
05.08.01	1	31/12/2006	09/01/2007	160,05	160,05
05.08.01	1	31/01/2007	09/02/2007	72,87	72,87
05.08.01	1	28/02/2007	09/03/2007	119,84	119,84
05.08.01	1	31/03/2007	09/04/2007	139,96	139,96
05.08.01	1	30/04/2007	09/05/2007	148,68	148,68
05.08.01	1	31/05/2007	09/06/2007	80,73	80,73
05.08.01	1	30/06/2007	09/07/2007	188,18	188,18
			Total	3.734,84	3.734,84

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206961.1109/08-3, lavrado contra **DILMAR COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE VESTUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.734,84**, 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, 11 de março de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR