

A. I. Nº - 293259.0906/08-5
AUTUADO - SO SAL COUNTRY INDÚSTRIA E COMÉRICO DE RAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 19.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0051-02/10

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. Rejeitadas as arguições de nulidades e confirmada a legitimidade das provas apresentadas pelo autuante. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em questão, lavrado em 30/09/2008, 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. ICMS no valor de R\$ 7.202,52, multa de 70%.

O autuado, às fls. 15 a 22 dos autos, apresenta a impugnação ao presente lançamento de ofício, argüindo nulidade em virtude da descrição da infração lançar mão da conjunção alternativa “ou”, para indicar o meio de pagamento em cartão de crédito “ou” débito, na descrição da infração.

Considera, também, nulo o auto de infração tendo em vista a obtenção de prova ilícita, através das administradoras de cartões, havendo quebra do sigilo bancário.

Sustenta que a movimentação financeira fornecida pelas Administradoras de Cartões não servem como fato gerador do ICMS.

Entende que as diferenças apuradas deveriam servir como ponto de partida para uma auditória nos livros fiscais e contábeis da autuada.

O autuante, às fls. 28 a 29, na informação fiscal, rebate as arguições do autuado, afirmando que não cabe a nulidade arguida, pois a infração está claramente especificada e os valores fornecidos pelas administradoras são provenientes de vendas realizadas pelo autuado, que este autoriza as administradoras a repassarem para a SEFAZ.

Lembra que a infração imputada tem como base a presunção prevista no art. 4. §4º da Lei 7014/96, bem como o ônus da prova é do contribuinte.

Pede a procedência do Auto de Infração.

Consta que o autuado recebeu o relatório TEF 2007, por operações individualizadas, com reabertura do prazo de defesa em 30 dias, à fl. 23, atendendo a solicitação da Coordenação de Administração do CONSEF, à fl. 32 dos autos. Documento de recebimento à fl. 81, contudo sem mais se manifestar nos autos.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por me

com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo exigido o correspondente ICMS devido.

Do exame das peças processuais concluo por rejeitar as argüições de nulidades, trazidas pelo Autuado, visto que: o relatório TEF por operação diária foi devidamente entregue em meio magnético ao Autuado, conforme atesta o seu recebimento à fl. 85 dos autos; a conjunção “ou” tem o clara intenção de incluir ambas as modalidades de cartões, de crédito ou débito, quando houver, para levantar os valores que o autuado vendeu através desse meio de pagamento, conforme indica o próprio relatório TEF e o dispositivo legal que fixa tal exigência e, quanto a alegação de não haver legitimidade e licitude das provas de vendas através de cartões, fornecidas pelas administradores, não tem amparo, pois prevê o RICMS/BA, em seu Art. 824-W, com base em Convênio ICMS, que as administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do ICMS através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

Verifico 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.

Quanto à argüição de que as diferenças apuradas deveriam servir como ponto de partida para uma auditória nos livros fiscais e contábeis da autuada, não cabe acolhimento, uma vez que 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. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7.014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos, o que, efetivamente, não ocorreu.

Assim, conluso que não há vícios formais e que ficou caracterizada e provada a ocorrência do fato gerador, bem como o descumprimento da respectiva obrigação tributária, concernente ao ICMS, conforme se verifica das diferenças apuradas pelo autuante em relação aos valores fornecidos pelas Administradoras de Cartões de Créditos ou Débitos e os valores registrados pelo autuado e oferecidos à tributação, concernentes a tais vendas.

Voto pela **PROCEDÊNCIA** 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 nº 293259.0906/08-5, lavrado contra **SO SAL COUNTRY INDÚSTRIA E COMÉRICO DE RAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.202,52**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR