

**A. I. N°** - 086974.0009/09-3  
**AUTUADO** - EPNUNES COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
**AUTUANTE** - DURVAL GALEÃO DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** 07.05.2010

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0089-05/10

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração comprovada. 2. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração apurada com base na DME, o que não obedece ao roteiro de Auditoria de Cartão de crédito/débito. Não há segurança quanto á infração, nem com relação ao *quantum debeatur*. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/10/2009, reclama ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 4.669,65, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de apresentar Documentos Fiscais, quando regularmente intimado. Multa no valor de R\$ 460,00.
2. Omissão de saída 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. ICMS no valor de R\$ 4.209,65 e multa de 70%.

O autuado em sua peça defensiva, fl. 34, impugnou o andamento processual, pois embora não tenha solicitado baixa no cadastro junto aos órgãos Federal, Estadual e Municipal, não exerce as suas atividades comerciais desde setembro de 2008. Aduz que recebeu cópia do auto de infração no endereço dos seus sócios, e se mostra surpreso com o lançamento, uma vez que comercializava calçados esportivos, com pagamento do ICMS antecipado. Pede a improcedencia da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 42/44 e ressalta que o contribuinte nada fala sobre a infração 1, que decorreu da falta de atendimento às intimações, pois além das dirigidas para seu endereço comercial, da filial e da matriz, foram expedidas também por AR para os endereços dos sócios, e por Edital de Intimação, publicado no DO, Edital n° 22/2009, de 3 e 4 de outubro de 2009.

Com relação à infração 2, reafirma a responsabilidade da empresa, mesmo que não mais exerça atividades comerciais desde setembro de 2008, com relação aos exercícios de 2006 e de 2007.

Informa que o CNAE Fiscal da empresa é 4763602, fl. 19, que se reporta ao Comércio de Artigos Esportivos, e não simplesmente calçados esportivos, como disse o autuado. Questiona porque o contribuinte não apresentou, nem fez juntada ao PAF das GNREs e DAEs de recolhimento do imposto antecipado. Ademais, os documentos de fl. 18/19, relação de DAEs de 2006 e de 2007, confirmam que a empresa nada recolheu ao Estado de tributo, nem como micromempresa, nem como imposto antecipado. Opina pela procedencia da autuação.

#### VOTO

Na infração 1 está sendo aplicada a multa pela falta de apresentação de documento fiscal, quando regularmente intimado. Consta a intimação na fl. 05 e esta infração não foi contestada pelo contribuinte, fica, portanto matida.

Na infração 2, está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante as vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito e não oferecidas à tributação, no exercício de 2006, e no período de janeiro a junho de 2007.

De acordo com o disposto no § 4º da Lei nº 7.014/96, “*o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a 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.*”

Constato que o autuante elaborou o demonstrativo de débito na fl. 12, no qual apontou os valores de venda apuradas e informadas pelas administradoras de cartões, considerou zero o valor de vendas declaradas pela empresa, conforme DME de 2006 e de 2007, concedeu o crédito de 8%, previsto no art. 408-S do RICMS/97, por tratar-se de contribuinte inscrito no regime simplificado de apuração do imposto – Simbahia e encontrou a base de cálculo e o ICMS a recolher.

O Relatório TEF Anual está anexo na fl. 14, do exercício de 2006, e na fl. 16, exercício de 2007 e a planilha comparativa de vendas fl. 87. DME, fls. 15 e 17/18, e o Relatório TEF Diário fls. 20 a 27 do PAF.

Da análise do procedimento fiscal adotado e dos documentos acostados ao PAF concluo que a Auditoria de Cartão de Crédito seguiu o trâmite regular, pois as vendas do estabelecimento estão baseadas na DME, quando o previsto é que haja o cotejo entre as vendas registradas nos cupons fiscais, realizadas por meio de cartão de crédito/débito, e os valores informados pelas administradoras dos referidos cartões. Este procedimento não foi adotado no presente caso, e entendo que não há como homologar o valor exigido, haja vista que a auditoria foi parcial.

Outrossim, constato que também não há elementos no PAF para que fosse calculada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07, entre as saídas isentas, tributadas por antecipação, e pagas com imposto sob o regime normal de tributação. Deste modo, aplico o disposto no art. 18, IV, “a” do RPAF/99, pois não há elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, nem a base de cálculo do imposto, ou seja, o *quantum debeatur*.

Entendo que na presente lide, em vista da impossibilidade de se determinar as saídas realizadas, caberia a adoção do arbitramento da base de cálculo, prevista nos arts. 937 e 938 do RICMS/97.

Consoante disposição do RPAF/99, art. 21, represento à autoridade fazendária para que o procedimento seja renovado, a salvo de falhas, enquanto não ocorrido o prazo decadencial.

Infração nula.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 **086974.0009/09-3**, lavrado contra **EPNUNES COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XX, “a”, da mesma Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios correspondentes previstos na Lei nº 9.837/05,

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA