

**A. I. N°.** - 206957.0101/07-5  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE ESTIVAS J SANTOS LTDA.  
**AUTUANTE**- CARLOS CRISPIM SILVA NUNES  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 09. 07. 2010

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0167-01/10**

**EMENTA:** ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas 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 (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Autuado apresenta elementos de prova hábeis que elidem parcialmente a autuação, ao demonstrar as vendas foram realizadas pelo estabelecimento matriz, apesar de as informações prestadas pela administradora de cartões se referirem ao estabelecimento filial autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Não compete a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade de ato normativo. Também não apreciado o pedido de redução ou dispensa da multa, haja vista que se trata de multa por descumprimento de obrigação principal cuja competência é da Câmara Superior deste CONSEF. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/03/2007, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 17.907,36, acrescido da multa de 70%, em decorrência de falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias apurada mediante o não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de agosto a dezembro de 2006 e janeiro de 2007.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 20 a 32, afirmando que a autuação é totalmente improcedente, tendo o Auto de Infração sido gerado a partir de um equívoco incorrido pela Fiscalização.

Esclarece que a empresa possui filiais no Estado da Bahia, sendo que, a filial autuada, inscrita no CNPJ sob o nº 15.673.551/0003-55, não mais se encontra em atividade, contudo, permanece cadastrada no Sistema VISANET.

Alega que por um problema interno no referido sistema, a matriz local Centro-CEP 44010-180, Feira de Santana/BA, ficou com o sist

funcionamento, razão pela qual foi utilizado naquele período o aparelho VISANET cadastrado para a filial autuada, pagando todos os tributos provenientes destas vendas, conforme pode ser comprovado pelos documentos acostados aos autos às fls. 45 a 137(doc. 04).

Prosseguindo, argumenta que muito embora o lançamento efetuado goze de presunção jûris tantum de liquidez e certeza, os momentos que antecedem a sua efetivação demandam indícios mínimos de ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação tributária, tendo em vista que não pode exigir tributos sobre um suposto ato praticado pelo contribuinte, sendo o ônus da prova da Fazenda Pública e não do contribuinte. Invoca e reproduz nesse sentido lições de Hugo de Brito Machado, James Marins. Acrescenta que não havendo indícios de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária no presente caso, deve ser desconstituído o Auto de Infração.

Afirma ser a multa confiscatória, sendo a possibilidade de exclusão ou redução de débito fiscal aplicado por autoridade administrativa, decorre do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, a teor do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988. Tece amplo comentário sobre o caráter confiscatório das multas e atualizações impostas, citando e transcrevendo posições doutrinárias de Aliomar Baleeiro, Bilac Pinto, Hugo de Brito Machado, bem como precedente jurisprudenciais como reforço ao seu argumento.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração e, não sendo este o entendimento, a redução substancial das multas e atualizações impostas, por se revestirem de caráter confiscatório.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 145, esclarecendo que após consulta das informações junto aos sistemas da SEFAZ/BA, constatou que os produtos foram comercializados pelo estabelecimento autuado, sendo que, em conformidade com a declaração de fl. 21, as vendas de mercadorias foram realizadas pelo estabelecimento matriz. Acrescenta que, no entanto, não foi apresentado qualquer documento fiscal ou contábil que comprovasse tal alegação.

Observa que consta nos relatórios de fls. 45 a 137, o código do estabelecimento 1000969387 para o CNPJ n. 15.673.551/003-55, sendo, portanto, as operações através de cartões de crédito/débito efetuadas pelo estabelecimento autuado.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

A 1ª JF, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à INFAZ/FEIRA DE SANTANA(fl. 149/150),a fim de que o autuante verificasse junto à Administradora de cartão VISANET, se procedia a alegação defensiva de que o equipamento utilizado pela matriz pertencia, efetivamente, ao estabelecimento autuado, bem como, verificasse se o estabelecimento filial autuado, encerrara as suas atividades antes do período indicado na autuação.

Foi solicitado ainda que, caso fossem confirmadas as alegações defensivas e não houvesse modificações nos demonstrativos, deveria o PAF retornar ao CONSEF para julgamento. Também que não se confirmando as alegações defensivas, deveria o órgão competente da repartição fazendária intimar o contribuinte, no sentido de entregar cópias dos Relatórios de Informações TEF-Operações individualizadas, referente ao período objeto da autuação, inclusive, com a concessão do prazo de 30(trinta) dias, para que apresentasse defesa.

O autuante informou à fl. 151 que, apesar de todo empenho no sentido de manter contato com a Administradora VISANET, apenas teve razoável acesso através da internet, em razão de somente os clientes filiados terem acesso direto à área administrativa. Esclarece, contudo, que em contato com o contribuinte este informou que devido a necessidade de certidão de baixa, deveria quitar o débito apontado no Auto de Infração, para posteriormente analisar a possibilidade de restituição do valor pago, tendo o orientado a procurar a carteira de cobrança.

Intimado o contribuinte para recolher o débito conforme a informação, permaneceu em silêncio.

Retornando o processo ao CONSEF, a 1ª JF após discussão e análise em pauta suplementar, converteu-o em diligência à ASSESSORIA TÉCNICA DO CONSEF-ASTEC/CONSEF(fl. 161), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para que intimasse o autuado a elaborar demonstrativo detalhado cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito/débito, com os documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento matriz, para acobertá-las, resumindo-os, mensalmente, nos períodos indicados na autuação, bem como apresentasse os correspondentes boletos de cartões, confrontando-os com os respectivos documentos fiscais, com a finalidade de comprovar as suas alegações defensivas. Foi solicitado ainda que, caso o autuado atendesse a intimação, deveria o diligente conferir o demonstrativo apresentado, e se fosse o caso, elaborar novo demonstrativo em relação aos valores não comprovados.

Cumprindo a diligência, a ilustre Auditora Fiscal esclareceu nos termos do Parecer ASTEC N. 0127/09(fl.164/165), que de posse dos documentos apresentados pelo contribuinte, constatou através do confronto entre os cupons fiscais e os boletos emitidos pelo P.O.S apresentados, que as operações de vendas realizadas pelo estabelecimento matriz coincidem em data e valor com aqueles fornecidos pela administradora VISANET como vendas realizadas pelo estabelecimento filial autuado, comprovando as suas alegações, conforme cópias que anexa por amostragem às fls. 227 a 244.

Observa ainda a diligente que as operações constantes do Relatório TEF (fls. 168 a 226), sem número de boleto e respectivo cupom fiscal, são aquelas que o contribuinte declara não ter encontrado os respectivos comprovantes, sendo tais valores demonstrados às fls. 245 a 261, remanescendo como devido, em conformidade com a planilha à fl. 262.

Conclui que após os devidos ajustes relativos aos valores comprovados pelo contribuinte, o valor do débito passa de R\$ 17.907,36 para R\$ 4.935,17, conforme demonstrativo que apresenta.

Intimado o contribuinte para ciência do resultado apresentado nos termos do Parecer ASTEC/CONSEF, este se manifesta à fl. 268, dizendo que está apresentando o demonstrativo dos meses que ficaram em aberto, conforme o referido parecer.

A 1ª JF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do presente processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF - ASTEC/CONSEF(fl. 298), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para verificar o novo demonstrativo apresentado pelo autuado, excluindo da exigência fiscal os valores efetivamente comprovados, elaborando, se fosse o caso, novo demonstrativo de débito.

Através do Parecer ASTEC N.0025/2010(fl. 301 a 303), a diligente esclareceu que após os ajustes efetuados com os valores comprovados de vendas realizadas pelo contribuinte com os respectivos documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento matriz, conforme alegado, o valor do débito passou para R\$ 899,57, conforme demonstrativo que apresenta.

Intimado o contribuinte para ciência do resultado apresentado nos termos do Parecer ASTEC N. 0025/2010, este se manifesta às fls. 332 a 334, dizendo que realizou uma nova busca interna para localização das respectivas notas fiscais, conseguindo identificar alguns comprovantes de vendas do período remanescente, o que perfaz um total de R\$ 2.324,44. Acrescenta que a apresentação de tais comprovantes de saída de mercadorias resulta na diferença da base de cálculo por conta da omissão apontada no Auto de Infração de R\$ 2.967,15, com ICMS de R\$ 504,41, valor este que reconhece como devido.

## VOTO

Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que o impugnante alega que a empresa possui filiais no Estado da Bahia, sendo que, no caso do estabelecimento filial autuado, inscrito no CNPJ sob o nº 15.673.551/0003-55, este não mais se encontrava em atividade, contudo, permaneceu cadastrado no Sistema VISANET.

Diz ainda o impugnante que por um problema interno no referido si Rua J.J.Seabra, 313 –Centro-CEP 44010-180, Feira de Santana/BA, fic

VISA sem funcionamento, razão pela qual foi utilizado naquele período o aparelho VISANET cadastrado para a filial autuada, pagando todos os tributos provenientes destas vendas, conforme diz pode ser comprovado pelos documentos acostados aos autos.

Noto também que o autuante esclarece que após consulta das informações junto aos sistemas da SEFAZ/BA, constatou que os produtos foram comercializados pelo estabelecimento autuado, sendo que, em conformidade com a declaração de fl. 21, as vendas de mercadorias foram realizadas pelo estabelecimento matriz, contudo, não sendo apresentado qualquer documento fiscal ou contábil que comprovasse tal alegação.

No intuito de buscar esclarecimentos indispensáveis à decisão da lide, a 1ª JJF converteu o processo em diligência em três oportunidades, sendo a primeira à INFAZ/FEIRA DE SANTANA, e as duas seguintes à ASTEC/CONSEF, em face das alegações defensivas e contestação do autuante.

O resultado apresentado pelas referidas diligências, especialmente, as cumpridas pela ASTEC/CONSEF, através do Parecer ASTEC N. 0127/09 e Parecer ASTEC N.0025/2010, trouxe a confirmação de que, efetivamente, o estabelecimento matriz realizou vendas cujos pagamentos ocorreram através de cartão de crédito/débito com a utilização do equipamento do estabelecimento filial - autuado- cadastrado na VISANET, sendo os respectivos documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento matriz. Com a comprovação das alegações defensivas a diligente da ASTEC/CONSEF realizou os ajustes necessários, o que reduziu substancialmente o valor do débito do ICMS originalmente apontado no Auto de Infração de R\$ 17.907,36 para R\$ 899,57.

Ocorre que ao tomar ciência do resultado apurado nos termos do Parecer ASTEC N. 0025/2010 - que reduziu o débito para o valor de R\$ 899,57-, o impugnante apresentou manifestação, na qual afirma que realizou uma nova busca interna para localização dos respectivos documentos fiscais, conseguindo identificar alguns comprovantes de venda do período remanescente que apresenta, cujo total é de R\$ 2.324,44, o que resulta na diferença da base de cálculo por conta da omissão apontada no Auto de Infração de R\$ 2.967,15, com ICMS de R\$ 504,41, valor este que reconhece como devido.

Da análise de todos os documentos acostados pelo impugnante às fls. 340 a 357, na sua última manifestação, constato que os cupons fiscais e os boletos emitidos dizem respeito a operações de vendas realizadas pelo estabelecimento matriz, cujos valores coincidem em data e valor com aqueles fornecidos pela administradora VISANET como vendas realizadas pelo estabelecimento filial autuado, comprovando parcialmente as suas alegações.

Digo parcialmente, haja vista que os demais valores não foram comprovados, remanescendo o débito de ICMS no valor de R\$ 630,58, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	Base de Cálculo (R\$)	Alíquota %	ICMS devido (R\$)
31/08/2006	38,03	17%	6,46
30/09/2006	1.654,86	17%	281,33
31/10/2006	114,17	17%	19,41
30/11/2006	416,77	17%	70,85
31/12/2006	1.299,60	17%	220,93
31/01/2007	185,91	17%	31,60
TOTAL	3.709,34		630,58

No que diz respeito à arguição de que a multa é confiscatória, veio que esta foi corretamente aplicada ao caso da lide, estando prevista na Lei 7.014/96, sendo ve apreciação de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de

autoridade superior, a teor do art. 125, I e III do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, Lei n.3.956/81.

Quanto à redução da multa requerida pelo autuado, cabe-me observar que por se tratar de descumprimento de obrigação principal, a sua apreciação é de competência da Câmara Superior deste CONSEF.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206957.0101/07-5**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS J SANTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$630,58**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR