

A. I. Nº - 207162.0202/10-6
AUTUADO - PLANETA BAHIA BRASIL BOUTIQUE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04.04.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-02/11

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. Arguição de nulidade pelo impugnante não encontra amparo legal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em questão, lavrado em 22/06/2010, 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\$ 38.081,37, multa de 70%.

O autuado, à fl. 26, apresenta impugnação apresentando planilha, através da qual procura demonstrar que efetua compras de mercadorias com substituição tributária e com isenção.

O autuante, à fl. 18 a 23 dos autos, argüindo, inicialmente, a nulidade do auto de infração impugnado, tendo em vista a sua absoluta omissão quanto à indicação do artigo ou dos artigos de lei que veiculam as normas jurídicas supostamente incidentes, demonstrando-se a absoluta ausência de menção aos dispositivos da legislação tributária estadual que prevejam os critérios da regra-matriz-de-incidência do ICMS cobrado e da norma punitiva, impossibilitando, destarte, a plena verificação por parte do sujeito passivo em relação à suposta subsunção de norma jurídica omitida pela Administração Tributária do Estado da Bahia aos eventos descritos.

Argumenta que no auto de infração impugnado há apenas a indicação de dispositivos regulamentares e do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Conclui haver a nulidade do auto de infração em face da ausência de indicação dos dispositivos legais supostamente aplicáveis aos fatos descritos no referido documento.

Assegura a ausência de omissão de saída de mercadoria tributada em relação aos períodos de referência de maio/2009 a dezembro/2009, pois o valor total de venda de mercadorias informado pela contribuinte autuada através de Declaração e Apuração Mensal do ICMS relativa ao período fiscalizado é, na maioria dos meses, superior ao valor total fornecido pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito, bem como em relação aos períodos de referência de maio e junho/2010. Aduz não se poder cogitar de omissão de saída, pois os valores declarados pela contribuinte autuada através da DMA são superiores aos valores apurados através da Redução Z e superiores também aos valores fornecidos pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito.

Destaca que o valor regularmente declarado através da DMA é, em relação aos meses de maio e junho de 2009, são superiores aos valores fornecidos pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito, considerando improcedente a infração 01.

Alude que o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 apenas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto quando constatada a existência de “declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito” (grifos da contribuinte autuada).

Requer que seja acolhida a questão preliminar suscitada no item 01, decretando-se a nulidade do auto de infração ou, ainda, rejeitada ou não pronunciada, nos termos do art. 155, parágrafo único, do RPAF, a referida questão preliminar, seja julgada improcedente a infração, determinando-se o arquivamento do presente processo administrativo fiscal.

Requer ainda a produção de provas pelos meios permitidos, especialmente a juntada dos documentos anexos e também a realização de diligência e de perícia fiscal.

O autuante, à fl. 58 e 59, apresenta a informação fiscal, afirmando que o autuado em sua defesa não contesta de forma prática e eficaz o mérito da presente autuação, apenas faz rodeios de interpretação e alega de forma equivocada a ausência de fundamentação legal, o que sem dúvida é uma inverdade, haja vista que o enquadramento e a multa constantes do auto de infração, bem como os documentos anexos até a folha nº 15, corroboram a descrição dos fatos e suportam efetivamente a correspondência da infração e a respectiva multa aplicada.

Consigna que o impugnante não contente apenas em lançar dúvidas sobre a legalidade dos fatos e o seu perfeito enquadramento a autuada ainda tenta se refugiar na idéia de que a DMA, documento emitido e disponibilizado pelo próprio contribuinte, sujeito inclusive a retificações posteriores, bastando como fonte de informação fidedigna e absoluta para a SEFAZ no que tange a parâmetros de fiscalização.

Afirma que a cobrança do imposto ocorreu em função de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões, tendo sido documentado o presente processo através dos Demonstrativos das Vendas por Meio de Cartão de Crédito, peças das quais assegura que a autuada recebeu cópia anexos (folhas do n. 09 ao nº 15) com os Relatórios Diários de Operações TEF em Arquivo Magnético anexo (folha n. 12), tendo como respaldo legal o disposto no art. 2º. §3º. Inc. VI do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6284/97 com infração tipificada no art. 42 inc. III da Lei n. 7014/96.

Complementa que o autuado em sua defesa não anexou os meios de prova para demonstrar a veracidade das suas alegações e a improcedência da presunção, conforme prevê o art. 8º inc IV e parágrafo 1º do RPAF/BA Decreto 7629/99, se limitando a negar o cometimento da infração, ao invés de juntar planilha demonstrativa, detalhada, operação por operação das vendas em cartão de crédito que efetivamente contestem e justifiquem as divergências apuradas no presente auto de infração. Assim, mantém integralmente os termos da autuação, já que o presente processo possui os elementos necessários à caracterização da infração cometida.

VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência tributária, em razão de o sujeito passivo ter omitido 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme apontado pelo

apontado pelo autuante no art. 2º. § 3º. Inc. VI do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6284/97, com infração tipificada no art. 42, inciso III da Lei n. 7014/96. Assim, não há a omissão aludida pelo autuado quanto ao dispositivo que caracteriza a infração, trazendo, inclusive, o próprio autuado a Lei 7014/96 para amparar seus argumentos, ao citar o §4º, art. 4º do aludido dispositivo legal, indicando claramente o seu entendimento e precisa determinação da infração. Foi, por conseguinte, obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Os dispositivos constantes do Regulamento do ICMS citados pelo autuante estão amparados no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, *in verbis* “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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” (grifo nosso).

Trata-se 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 adversa. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

As arguições do autuado de que a empresa possuía receita superior, constante da DMA, às informadas pelas administradoras dos cartões de crédito/débito não prosperam, na medida em que a exigência se ampara na presunção, acima alinhada, tendo em vista as informações prestadas pelas administradoras de cartões de créditos, não registradas pelo autuado em seus documentos fiscais.

Caso, eventualmente, tenham sido registradas operações através de outros meios de pagamentos (a exemplo de dinheiro e cheque), contudo os efetivos meios fossem através de cartões, caberia ao autuado demonstrar, com base no relatório diário por operações, fornecidos ao mesmo, a coincidência em cada uma dessas operações de valores e datas com os documentos fiscais por ele emitidos, ou seja, demonstrar que cada operação constante do aludido relatório (venda através de cartão) encontra o seu respectivo registro nos documentos fiscais emitidos pelo autuado, o que efetivamente não ocorreu.

Ante o exposto, 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 **207162.0202/10-6**, lavrado contra **PLANETA BAHIA BRASIL BOUTIQUE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.081,37**, acrescido da multa de 70% prevista no inciso III, do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2011

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR