

A. I. Nº - 028924.0086/10-9
AUTUADO - KADOSHI COMERCIO VAREJISTA DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO FERNANDO DA CUNHA VEIGA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 01.08.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0198-02/11

EMENTA: ICMS. 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. 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 tributadas sem pagamento do imposto devido. Sujeito Passivo não traz elementos ao processo que descaracterizem a autuação Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/12/2010, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$31.153,67 devido a 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 por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito, pela qual se exige o ICMS acrescido da multa de 70%, relativo ao período janeiro a agosto de 2009.

O autuado impugna o lançamento tributário, fls. 67/68, onde afirma que houve cerceamento ao seu direito de defesa, posto que, só tomou conhecimento da autuação pelo anúncio publicado no Diário Oficial, não tendo nenhum de seus sócios recebido qualquer intimação para apresentação de livros e documentos.

Ressalta que os cálculos elaborados pelo autuante baseiam-se unicamente nas informações das Administradoras de Cartões de crédito/débito, e que discorda de tal procedimento, visto que desconsidera as notas fiscais de saídas (NFVC) emitidas no período autuado e que se referem às vendas com cartões.

Finaliza solicitando ao CONSEF sejam apuradas e conferidas as movimentações da empresa através de seus livros fiscais, DMA, DAES pagos, e documentos de entradas e saídas através da intimação de praxe, e que havendo algum resíduo a ser reclamado não se furtará a realizar o devido recolhimento.

O autuante, fl.72, informa que o autuado foi intimado pela Inspetoria em 09.10.2010 para apresentação da documentação fiscal referente o exercício de 2009, tendo um prazo de 48 horas para comparecer e assinar o termo de intimação. Diz que utilizou os telefones de contato constante do cadastro do contribuinte na SEFAZ e não logrou êxito.

Afirma que no dia 19/11/2010, portanto aguardou dez dias, solicitou comparecimento de qualquer dos sócios através de AR (correios) enviado ao endereço de seu estabelecimento e também não obteve êxito. Fez então, a intimação através do edital publicado no Diário Oficial dia 1º de dezembro de 2010, com prazo de dez dias para comparecimento do contribuinte, que mais uma vez não o fez. Lavrou-se em seguida o auto de infração no dia 13/12/2010, apurando o débito

referente as irregularidades encontradas no exercício e encaminhou-se cópia do auto ao contribuinte.

Conclui pela manutenção do auto de infração.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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 administradoras de cartões de crédito ou débito.

Inicialmente afasto a nulidade suscitada pelo autuado, considerando a previsão legal para que se realize intimação através de edital publicada em Diário Oficial do Estado, nos termos do parágrafo 1º do Art. 108 e Inciso I, art. 109 do Decreto nº 7629/99 - Regulamento do PAF/Ba. No mérito, vejo que para apurar o valor devido, o autuante efetuou levantamento fiscal pelos valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, e como não foi apresentado qualquer documento fiscal por parte do contribuinte para serem comparados com tais valores, presumiu-se a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função dos valores informados por instituição financeira e/ou administradora de cartões, conforme previsão do art. 4º, §4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

....

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos 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.” (grifo nosso).

Estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV do art. 334 do Código de Processo Civil. A infração sob análise se constitui uma presunção legal relativa, prevista pelo § 4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, devendo trazer aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos. Ao sujeito passivo caberia demonstrar a indicação das vendas diárias realizadas com cartão de crédito/débito no período fiscalizado, indicando os documentos comprobatórios coincidentes em data e valor com tais vendas.

Da análise de sua defesa, (fls. 67/68), observo que não constam os meios de prova com que o interessado pretenda demonstrar a verdade de suas alegações, consoante dispõe o Art. 8º, inciso IV do RPAF. Embora faça parte deste PAF, fls. 63/64, intimação assinada pelo autuado dia 17.02.2011, portanto, antes de protocolar sua defesa, impugnante limita-se a afirmar que discorda do procedimento realizado pelo autuante, visto que desconsidera suas notas fiscais de saídas (NFVC) emitidas no período autuado e que se referem às vendas com cartões.

Ademais, embora o autuado solicite sejam apuradas e conferidas as movimentações da empresa através de seus livros fiscais, DMA, DAES pagos, e documentos de entradas e saídas através da intimação de praxe, não traz aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos, portanto, a simples negativa de cometimento da infração não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, nos termos do Art. 143 do citado RPAF/BA.

Concluo, portanto, subsistir a infração consubstanciada nos autos, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis não elididas com elementos de objetiva prova pelo autuado conforme valores apurados pelo autuante.

Pelo 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 **028924.0086/10-9**, lavrado contra **KADOSHI COMÉRCIO VAREJISTA DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.153,67**, 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, 14 de julho de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR