

A. I. Nº - 281521.0012/10-2
AUTUADO - JÚLIO CAMILO SILVA SOUZA - CIA LTDA.
AUTUANTE - AUGUSTO CESAR CAMPOS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 06.09.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0238-02/11

EMENTA. ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração reconhecida. 2. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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. Não traz o autuado a comprovação de que efetuou o pagamento do imposto, relativo à presunção de omissão de saída. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2010 para imputar as infrações por descumprimento da obrigação principal relativa ao ICMS no total exigido de R\$133.827,24, conforme segue:

Infração 1 – deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no total de R\$34.281,68, com multa de 50% e 60%, previstas nos I “a” e II “f” do art. 42 da Lei 7014/96;

Infração 02 – 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 R\$99.545,56, com multa de 70%;

O autuado, às fls. 134 a 150, apresenta defesa afirmando que o auto de infração é nulo, pois o levantamento só se baseou nas informações fornecidas pelas administradoras de cartões, destacando que não foi considerado todo o faturamento da empresa.

Entende que ao comparar as informações prestadas pelas administradoras com a leitura Z das ECFs usou da presunção sem embasamento legal.

Entende que suas vendas não foram inferiores aos informados pelas administradoras, sendo que em média as vendas com cartões representam 80%, sendo 20% a vista, passando a apresentar um demonstrativo constando as suas vendas totais com as efetuadas através de cartões de créditos/débitos.

Entende que o autuante deveria buscar a verdade material, trazendo ensinamentos de Geraldo Ataliba e outros doutrinadores.

Em seu pedido, preliminarmente, faz considerações sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa, para requerer a nulidade do lançamento fiscal em face do cerceamento de defesa, pois não

está sendo levando em consideração o real faturamento da empresa e sendo considerada apenas a simples informação da Redução Z no campo de cartão de crédito.

Utilizando o princípio da eventualidade pede a improcedência, uma vez que, segundo seu entendimento, não sendo levado em consideração tais fatos e mantida a autuação, haverá bi-tributação, uma vez que seu faturamento já foi devidamente tributado, não havendo prejuízo aos cofres do Estado.

O autuante, às fls. 151 a 152 dos autos, apresenta a informação fiscal aduzindo que, em relação ao argumento da empresa de que a mesma não teve vendas inferiores aos informadas pelas administradoras, uma vez que em média as vendas com cartões representam 80% do faturamento da empresa, sendo 20% a vista” (fl. 138), assegura que esse argumento, para o autuante, não se confirma no demonstrativo na mesma folha, a exemplo no mês de janeiro, quando o valor é duas vezes e meia o valor das vendas com cartão, como também nos meses: julho, agosto. Além disso, a requerente na impugnação não apresentou os comprovantes das 2ª vias dos recebimentos dos cartões, depósitos bancários, e outros para comprovar os equívocos dos valores informados pelas administradoras.

Conclui ter demonstrado o acerto da ação fiscal, a observância dos procedimentos regulamentares na lavratura, inexistindo qualquer defeito formal, de modo que o auto de infração há de ser julgado PROCEDENTE, pois foi lavrado na estrita observância do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia.

Consta, à fl. 507, com recibo a fl. 508, da entrega do Relatório TEF diário, com reabertura do prazo de defesa em 30 dias. O autuado, contudo, não mais se manifesta nos autos.

VOTO

O presente lançamento de ofício traz duas infrações por descumprimento da obrigação principal relativa ao ICMS, já relatadas e ora resumidamente reproduzidas: Infração 1 – deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; Infração 02 – 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.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; foi 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, inclusive Relatório TEF, conforme consta à fl. 508; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Assim, observo 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, especialmente o contraditório e a ampla defesa, cabendo observar que na análise do mérito será enfrenta as demais argüições de nulidades, que na verdade são questões meritórias.

Verifico que, em relação à infração 01, o autuado não alinha impugnação em sua peça defensiva. Assim, diante da constatação de que foram observados todos os procedimentos legais, considero mantida a exigência fiscal.

Quando ao argumento de que na infração 02 o autuante se baseou apenas nas informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito, destacando que não foi considerado todo o faturamento da empresa e não foi fundamentado, cabe alinhar que, no presente caso, estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções podem ser absolutas, que não admitem provas contrárias ou as relativas, consideradas verdadeiras até provas em contrário. O fato presumido é tido como verdadeiro até que a ele se

opuser a prova adversa.

Estamos, portanto, na infração sob análise, tratando de uma presunção legal relativa, prevista pelo § 4º do art. 4º da Lei 7014/96.

O Auto de Infração está fundamentado no art. 2º, §3º, VI, do RICMS/BA, e no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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).

Assim, procedeu corretamente o autuante, quando fundamentou a exigência e comparou as informações prestadas pelas administradoras com as vendas efetuadas através desse meio registradas pelo autuando, obtidas através da leitura Z das ECFs e não comparando com o faturamento total da empresa como quer o autuado. Não ficou comprovado, conforme alega o autuado, a bi-tributação, uma vez as não foi demonstrada que as diferenças, apuradas pelo autuante, já tinham sido tributadas pelo ICMS.

Cabe razão ao autuante quando afirma que a requerente, na impugnação, não apresentou as 2ª vias dos recebimentos dos cartões, depósitos bancários, e outros para comprovar os eventuais equívocos dos valores informados pelas administradoras, informações essas que estão obrigadas a fornecer normalmente ao fisco, na forma do **Art. 824-W** do RICMS/BA.

A infração 02, por conseguinte, fica mantida integralmente.

Diante do exposto, voto pela procedência do presente 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 **281521.0012/10-2**, lavrado contra **JÚLIO CAMILO SILVA SOUZA - CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$133.827,24**, acrescido das multas de 50% sobre R\$28.963,20, período de 31/01/2009 a 28/02/2010, 60% sobre R\$5.318,48, período de 31/03/2010 a 30/04/2010 e multa de 70% sobre R\$91.996,41, período de 31/01/2009 a 09/03/2010, multa de 100% sobre R\$7.549,15, período de 31/03/2010 a 09/05/2010, previstas no art. 42, I “a”, II “f” e III do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVERIRA – JULGADOR