

A. I. Nº - 019407.0556/09-6
AUTUADO - E. B. MAGAZINE LTDA.
AUTUANTE - JOSELITO DE MACEDO RIBEIRO.
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 20.12.2011

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0332-01/11

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. Rejeitada preliminar de nulidade. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 01/09/2010, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$87.871,47 em razão da 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, acrescido da multa de 70%, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009.

O autuado impugna o lançamento tributário, fls. 228/235, mediante advogado, procuração, fl. 236, faz um breve resumo dos fatos que ensejaram a autuação, cita e transcreve o Art. 155, II da CF/88, sobre competência tributária. Descreve os elementos que caracterizam o tipo tributável e cita doutrina para argumentar que é impossível nascer o dever jurídico de pagar um imposto sem que todos esses elementos sejam verificados, tanto que o Código Tributário Nacional, no seu artigo 142, impõe à Administração que assim proceda, isto é, examine à luz da lei do tempo de ocorrência do fato, todos esses elementos que o tipificam.

Frisa que a lei define as situações ou hipóteses que sujeitam alguém à obrigação de pagar tributos. Diz que passa por dificuldades financeiras e argui a nulidade do lançamento, pois deixou de receber os relatórios T.E.F., isto é, as operações de vendas diárias fornecidas pelas Administradoras nos anos de 2008 e 2009, tendo em vista que o CD, mídia magnética apresentada pelo Autuante quando tomou ciência do lançamento, que deveria conter os referidos arquivos, estava defeituoso, não conseguindo visualizar os dados, o que lhe dificultou conhecer os termos do lançamento, motivo suficiente para decretação da nulidade.

Salienta que o preposto do fisco se equivocou ao autuá-lo, tendo em vista que 90% de seu faturamento refere-se a mercadorias com impostos pagos antecipadamente, portanto não existe falta de recolhimento do imposto.

Finaliza pedindo a nulidade da exigência fiscal ou que lhe sejam entregues os demonstrativos e levantamentos elaborados pelo Autuante e reaberto o prazo de defesa a fim de que possa exercer seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, bem como demonstrar a veracidade de suas alegações.

O Autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 242/244, diz que a peça impugnativa traz no seu bojo considerações equivocadas. Informa que a contestação de nulidade não tem fundamento, pois passar por dificuldade financeira não deve ser argumento para se omitir saída de mercadorias. Ressalta que o contribuinte recebeu os demonstrativos que são peças do presente PAF, bem como do Relatório Diário das Operações TEF em meio magnético, conforme fazem prova a ciência do contribuinte apostado à folha 05.

Afirma que é improcedente o argumento do autuado de que trabalha com 90% de mercadorias enquadradas no regime de Antecipação Tributária, pois o enquadramento das infrações refere-se aos artigos 2º e 3º, Inciso VI, do RICMS/Ba., que dispõe que sempre que a escrituração do contribuinte indicar valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, presume-se a ocorrência de operações ou prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção. Diz que as alegações do autuado em sua peça defensiva não trazem qualquer prova ao PAF, que possa elidir a infração cometida.

Ressalta que mesmo que o contribuinte trabalhasse com 90% das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o que não é o caso, a saída sem a emissão da nota fiscal presume a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis realizadas anteriormente, sem pagamento de imposto. Conclui pela procedência da autuação.

Considerando que a infração imputada ao sujeito passivo decorre de presunção legal e que o autuado em sua defesa (fls. 227/235) afirmou restar claro o equívoco de boa fé por parte do Autuante tendo em vista que a referida empresa trabalha com 90% de suas mercadorias com impostos pagos antecipadamente, não havendo por isso que se falar em falta de recolhimento do imposto, em pauta suplementar, se deliberou pela conversão do processo em diligência a fim de que se comprovassem as alegações do Autuado.

Devidamente intimado, fls. 251/252, contribuinte não atendeu a intimação, declarando a impossibilidade de fazê-lo, por não ter encontrado os documentos solicitados, fl. 255.

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.

Para apurar o valor devido, vejo que o Autuante efetuou levantamento fiscal comparando os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, com as saídas consignadas na “Redução Z” do ECF do contribuinte, referentes ao período de janeiro a dezembro de 2008 e 2009, conforme demonstrativos de fls. 05/06, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter verificado registro de vendas em valor inferior ao informado 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, 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.”

Estamos diante de uma presunção legal prevista no Inciso IV, art. 334 do Código de Processo Civil. Na infração em análise, diante de uma presunção relativa, cabe ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos, o que não ocorreu.

Vejo que consta deste Processo Administrativo Fiscal - PAF, demonstrativo considerando valores do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, fls. 5/6 (Redução Z) e o Relatório Diário TEF com a descrição das operações individualizadas realizadas pelo contribuinte e informadas pelas Administradoras de cartões à SEFAZ, fls. 08/226.

Considerando que a infração imputada ao sujeito passivo é a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada mediante 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, exercícios de 2008 e 2009, e a afirmação do autuado em sua defesa (fls. 227/235) que a empresa trabalha com 90% de suas mercadorias com impostos pagos antecipadamente, não havendo por isso, que se falar em falta de recolhimento do imposto, o processo foi convertido em diligência a fim de que se comprovasse a veracidade dessas alegações.

Constatou que o vício formal de procedimento, alegado pelo Autuado, de que teria recebido o CD contendo o Relatório TEF com discriminação de suas operações diárias de vendas, com defeito, foi devidamente saneado quando da realização da diligência, onde se verifica que o contribuinte tomou ciência, fl. 254.

Devidamente intimado, fls. 252/255, contribuinte não atendeu à intimação. Conforme descrito no Parecer ASTEC/CONSEF de nº 104/2011, fls. 250/250-A, o sujeito passivo foi intimado em 04.05.2011 em 1ª intimação. No dia 10.05.2011, solicitou prorrogação do prazo para atendimento, de 20 dias, no que foi atendido, fls. 255/256. Agendado os trabalhos para o dia 07.07.2011, autuado não apareceu para apresentar os documentos solicitados, fl. 254. No dia 20.07.2011, contribuinte protocolou declaração dizendo da impossibilidade em apresentar os documentos porque não conseguiu encontrá-los.

Vejo que mesmo se disponibilizando todo o detalhamento das informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito, o autuado não utilizou a prerrogativa de comprovar a improcedência da presunção legal que lhe fora imposta, com fundamento no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, correlacionando tais valores aos respectivos cupons fiscais que deveria ter emitido a cada venda realizada.

Observo que o art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Neste processo, verifico que na defesa, o autuado apenas nega a infração que lhe foi imputada, por isso, comprehendo tal justificativa apenas como uma simples negativa do cometimento da infração, o que não o desonera de provar a presunção fiscal, situação prevista pelo art. 143 do RPAF/99.

Consta deste processo, manifestação do Autuado, fl. 267, afirmado não ter como apresentar demonstrativo de proporcionalidade entre as mercadorias tributadas, isentas e outras, dizendo que a empresa encontra-se fechada e com suas atividades encerradas desde 2008.

Entretanto, requer seja procedido o demonstrativo da proporcionalidade nos termos da Instrução Normativa 56/97, das entradas ou saídas, com base nas informações magnéticas apresentadas pelo autuado, que diz encontrar-se no banco de dados da SEFAZ.

Tal pleito não pode ser acolhido. Ainda que tais informações constassem do banco de dados da SEFAZ, seria imprescindível a apresentação dos documentos e da escrita fiscal do contribuinte, fonte primária de suas operações.

Em consulta ao INC- Informações do Contribuinte verifico constar do banco de dados, as Informações Econômico-Fiscais do autuado, DME, até o exercício de 2004, e DMA referentes aos

exercícios de 2005 e 2006, permanecendo omissa da obrigação de prestar essas informações desde o exercício de 2007.

Entendo que no caso vertente, o lançamento do débito reclamado, com base nas presunções de omissões de saídas, se encontra em conformidade com a legislação vigente, restando efetivamente comprovado o cometimento da infração imputada.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019407.0556/09-6**, lavrado contra **E. B. MAGAZINE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$87.871,47**, 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, 12 de dezembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR