

A. I. N° - 115236.0018/11-9  
AUTUADO - LEBLON COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO DAS MERCÊS MARQUES  
ORIGEM - INFAC VAREJO  
INTERNET - 10.09.2012

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0203-02/12**

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração lavrado em 20/12/2011, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$54.205,56, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributadas 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.

O autuado, às folhas 33 a 38, ao impugnar o lançamento tributário, inicialmente requer a nulidade da autuação, alegando que 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 regramatriz-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.

Frisa que em verdade, como se observa, no auto de infração impugnado, há apenas a indicação de dispositivos regulamentares e do art. 42, da Lei nº 7.014/96. Tal menção, entretanto, é totalmente despicienda, visto que, se não há fundamentação legal para a exigência do tributo, não há, por corolário lógico, de se cogitar aplicar de multa por suposta falta de pagamento.

Diz que os artigos do Regulamento do ICMS/BA indicados no auto de infração não indicam, precisamente, os elementos das normas jurídicas supostamente incidentes aos fatos descritos, há de se ressaltar que sua menção não supre a exigência do Código Tributário do Estado da Bahia de que o auto de infração contenha a indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos.

No segundo item de sua defesa, aduz o autuado que a infração é insubstancial, 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, igual ou superior ao valor total fornecido pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito.

Argumenta que o valor informado pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito deve ser analisado em confronto ao valor regularmente informado através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS, e não, como efetuado pelo autuante, exclusivamente em relação aos valores apurados através da Redução Z.

Acrescente que é sobre os valores de vendas informados na Declaração e Apuração Mensal do ICMS que se apuram os débitos de ICMS relativamente a cada um dos meses do respectivo exercício financeiro, débitos tributários que, na hipótese de inadimplemento do contribuinte, podem ser enviados imediatamente para inscrição em dívida ativa do Estado da Bahia, pois foram declarados e confessados pelo particular, prescindindo-se, inclusive, de qualquer processo administrativo fiscal.

Ressalta que o parágrafo quarto 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).

Ao final, requer a nulidade ou improcedência da autuação, a produção de provas pelos meios permitidos, especialmente a documental e também a realização de diligência e de perícia fiscal.

O auditor autuante, fl. 48, ao prestar a informação fiscal, diz que o contribuinte não apresentou DMA dos referido períodos e que existem na “Redução Z” as diversas formas de pagamento, por exemplo: dinheiro, cheque, cartão etc. Frisa que para o trabalho só levou em conta as vendas efetuadas exclusivamente nos cartões.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

#### **VOTO**

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Cabe ressaltar que o Auto de Infração foi emitido mediante sistema informatizado da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sendo a descrição usualmente definida pela Administração Estadual para a infração apurada. De igual modo, os dispositivos legais apontados no Auto de Infração são os definidos pelo próprio ente tributante.

No que tange a argüição de nulidade do Auto de Infração, por se basear em disposições regulamentares, em vez de disposições legais, entendo razão não assistir ao sujeito passivo, uma vez que a autuação baseia-se na Lei nº 7.014/96, que no Estado da Bahia impõe as regras relativas ao ICMS dentro da competência tributária estadual. Ocorre que a lei do ICMS tem suas diretrizes regulamentadas pelo Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto Estadual nº 6.284/97. Portanto, no Auto de Infração estão corretamente mencionados dispositivos regulamentares que apenas disciplinam, detalhadamente, a forma como devem ser cumpridas as obrigações tributárias principal e acessórias que estão já legalmente previstas. O enquadramento das infrações e a tipificação das multas estão em conformidade com as disposições legais e regulamentares. Ademais, nos termos do art. 19 do RPAF/99, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da

*indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.* Assim, não acolho a nulidade arguida sob esse argumento.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, observo que o levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte com vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 2º, § 3º, VI do RICMS/97.

Em sua defesa o autuado alega que os valores das vendas são superiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de créditos e/ou débito, entendo não ser possível aplicar a presunção.

Ocorre que essa alegação não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a jurisprudência consolidada desse Conselho de Fazenda, em seus diversos acórdãos sobre o tema, a exemplo do ACÓRDÃO N° 0207-11/08, firmou o entendimento de que a comparação somente pode ocorrer entre operações equivalentes, ou seja, as vendas declaradas pelo contribuinte como sendo pagas por cartões de crédito/débito são comparadas com as operações que foram pagas com cartão de débito/crédito informadas pelas administradoras de cartões. Nas vendas declaradas na DMA são informadas as vendas totais do estabelecimento, sem nenhuma identificação de qual foi o meio de pagamento.

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 n° 115236.0018/11-9, lavrado contra **LEBLON COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.205,56**, acrescido da multa de 70% para os fatos geradores ocorridos até 28/02/2010 e 100% para os demais valores, previstas no art. 42, III, da Lei n° 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR