

A. I. N° - 269114.2001/12-3
AUTUADO - PLANETA BAHIA BRASIL BOUTIQUE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RAIMUNDO DA SILVA PEREIRA DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 26.03.2013

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0037-02/13

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. Não acolhida preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 27/06/2012, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$83.394,48, 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, no período de janeiro a agosto e novembro de 2010.

O autuado ao impugnar o lançamento tributário, inicialmente requer a nulidade da autuação, alegando ausência de indicação do fundamento legal da multa aplicada, violando o princípio do contraditório e à ampla defesa.

Frisa que não foi apontado qualquer fundamento legal a sustentar a cobrança de multa no montante de 100% (cem por cento) do valor do imposto, conforme se extrai do auto de infração em exame, o fundamento legal indicado para a multa aplicada é o art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, entretanto, tal dispositivo legal compreende a aplicação de multa de 70% (setenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, e não de 100%, como indicado na autuação fiscal.

Diz que tal inconsistência se mostra divorciada do princípio da fundamentação, pelo que todo e qualquer ato do procedimento administrativo fiscal que o componha deve estar baseado em expressa fundamentação legal e fática, sob pena de invalidade, pois a indispensabilidade da descrição fática e legal das infrações tributárias, inclusive da multa aplicada, está prevista no Código Tributário do Estado da Bahia, que assim determina em seu art. 129, § 1º, inciso V, ratificado pelo art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF).

No mérito, aduz que a infração é parcialmente insubstancial, devido a ausência de omissão de saída de mercadoria tributada, uma vez que o valor total de venda informado através de DMA é superior ao valor total fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e de débito.

Ressaltar a ausência de omissão de saída de mercadoria tributada em relação ao período de referência de novembro de 2010, 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 superior ao valor total fornecido pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito.

Entende 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.

Em relação aos períodos de maio e junho/2010, aduz que não se pode cogitar de omissão de saída, pois os valores declarados pelo contribuinte autuado através da DMA é superior aos valores apurados através da Redução Z e superior também ao valor fornecido pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante ao prestar a informação fiscal, diz que o contribuinte não observou a redação atualizada do inciso III, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, modificada pela Lei nº 11.899, de 30/03/2010, com efeitos a partir de 31/03/2010.

No mérito, sustenta que o argumento defensivo não encontra amparo no ordenamento jurídico, pois a DMA é uma declaração do contribuinte que está sujeita ao exame do Fisco para confirmá-lo ou não, e neste caso autuar as discrepâncias.

Diz ser falsa a premissa de que bastaria o valor das saídas constantes da DMS ser maior do que o valor apresentado pelas empresas administradoras de cartões de créditos e/ou débitos, apresentando uma exemplo numérico para afastar tal premissa, destacando que o levantamento da quantia sonegada implica no levantamento diário e mensal das “Leituras Z”, em comparação com o valor informado pelas empresas administradoras de cartões, como foi realizado pela fiscalização.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Inicialmente, chamo a atenção para o erro de numeração existente no presente PAF onde, após a página 17, na qual consta o protocolo da defesa a numeração foi reiniciada a partir da página nº 171, com a primeira página da defesa, o que não está correto. Deve, pois, quem de direito, corrigir este equívoco.

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, no período de janeiro a agosto e novembro de 2010.

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 a multa foi corretamente aplicada nos percentuais de 70% para os fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 2010 e de 100% para os fatos geradores ocorridos nos demais meses da autuação, em razão da Alteração na Lei nº 7.014/96, introduzida pela **Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10, in verbis:**

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

Nota 2: A redação atual do inciso IIII do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10.

Nota 1: Redação original, efeitos até 30/03/10:

"III - 70% (setenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque;"

...

f) valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

1 - instituições financeiras;

2 - administradoras de cartões de crédito ou débito;

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.

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 Nº 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 nº **269114.2001/12-3**, lavrado contra **PLANETA BAHIA BRASIL BOUTIQUE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$83.394,48**, acrescido das multas de 70% sobre R\$39.523,34 para os fatos geradores ocorridos até 28/02/2010 e de 100% sobre R\$43.874,14 para os demais valores, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA