

A. I. N° - 206926.0301/14-9
AUTUADO - COMÉRCIO DE CALÇADOS DOIS IRMÃOS LTDA.
AUTUANTE - DELSON ANTÔNIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - INFAS TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 02.06.2015

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0095-05/15

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCIERAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Aplicação da proporcionalidade prevista na Inst. Normativa 56/2007, para excluir da base de cálculo as operações cujo imposto já se encontrava recolhido pelo regime da substituição tributária. Insuficiência das provas apresentadas pelo sujeito passivo na peça de defesa. Infração não elidida. Afastada a preliminar de decadência de parte do crédito tributário reclamado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 27.09.2014, para exigir ICMS, no valor histórico total de R\$ 6.062,24, com a seguinte imputação:

Infração 1 – 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Multa aplicada: 70% (meses de jan/09 a fev/10); 100% (meses de mar/10 a dez/10). Capitulação da penalidade: art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado pessoalmente do A.I., em 29/09/2014, e ingressou com impugnação administrativa em 29/10/14, em petição subscrita conjuntamente por advogado, com procuração nos autos (doc. fls. 25/26) e pelo sócio da empresa, sr. Otávio Guimarães Boroto.

Inicialmente relatou que a impugnante passou por processo de fiscalização concluído em 27/09/2014, que resultou na lavratura do Auto de Infração em lide. Em seguida, consignou que todas as vendas são detalhadas nas Reduções “Z” (resumo do movimento diário da impressora fiscal), não existindo qualquer possibilidade de realização de vendas sem o efetivo registro tributário e o consequente recolhimento de ICMS.

Anexou na peça defensiva cópias de todas as transações oriundas de sua impressora fiscal, referentes aos anos de 2009/2010, onde se encontram detalhadas as operações realizadas com cartões de crédito (docs. 75 a 730).

Mais à frente frisou que a atividade principal da requerente é a venda de calçados, que são produtos submetidos ao regime da tributação antecipada, no Estado da Bahia, no momento da entrada das mercadorias. Disse que em torno de 90% (noventa por cento) das operações da impugnante se concentram na atividade de venda de calçados. Que os tributos relativos a tais produtos, portanto, já foram recolhidos antecipadamente, não sendo possível a manutenção das diferenças nas transações com cartão de crédito. Afirmou ainda que as informações oriundas das empresas de cartões de crédito não podem ser tidas como totalmente verídicas, quando confrontadas com as informações existentes nas reduções “Z” do contribuinte.

Suscitou ainda a decadência de parte do crédito tributário reclamado, relativo aos lançamentos anteriores a setembro de 2009. Invocou a aplicação ao caso das disposições do art. 150, § 4º, do CTN (Código Tributário Nacional), que determina que o prazo decadencial, se a lei não fixar prazo para homologação, será de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador. Frisou que a decadência atinge o próprio crédito tributário, extinguindo-o, consoante prescreve o art. 156, inc. V, do mesmo CTN.

Ao concluir a peça impugnatória formulou os seguintes pedidos:

- a) Recebimento da presente impugnação com efeito suspensivo e declaração de improcedência do Auto de Infração;
- b) Acolhimento da alegação de decadência dos créditos tributários do período de janeiro a agosto de 2009;
- c) Exibição das informações obtidas junto às empresas de cartão de crédito cujos dados serviram para a formalização da autuação junto ao contribuinte.

O autuante prestou informação fiscal em 17/12/2014, através da peça processual juntada à fl. 734 dos autos.

Após fazer uma síntese dos argumentos defensivos declarou que razões da impugnante não espelham a verdade, pois o meio de pagamento revela que a empresa vendeu com cartão de crédito/débito. Que a prova da ocorrência da infração se encontra no Demonstrativo da Presunção de Omissão de Operações Tributadas pelo ICMS (anexo em CD ao PAF).

Que a alegação da defesa de que 90% das vendas da empresa dizem respeito a calçados, com imposto recolhido antecipadamente pelo regime de substituição tributária, foi considerado com a aplicação do índice de proporcionalidade, conforme cálculos contidos no PAF, às págs. 11 a 15.

Quanto ao prazo de decadência relativo a parte do exercício de 2009, afirmou que a mesma só começaria a ser contada a partir de 1º de janeiro de 2015.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única infração conforme foi detalhado no Relatório, envolvendo cobrança de ICMS por 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Multa aplicada: 70% (meses de jan/09 a fev/10); 100% (meses de mar/10 a dez/10). Capitulação da penalidade: art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

Observo inicialmente que o lançamento em lide tem por lastro probatório os Demonstrativos apensados às fls. 07 a 15 do PAF, compreendendo: I) “Demonstrativo da falta de pagamento do ICMS” (fl. 07); II) “Demonstrativo do cálculo do índice de proporcionalidade” (fl. 8 a 15). Juntado também no processo o CD – A.I. 2069260301/14-9 (fl. 731), com os seguintes demonstrativos em mídia eletrônica: III) Demonstrativo TEF diário (Demonstrativo Z), com o detalhamento das operações diárias informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e respectivos

códigos de autorização, IV) Demonstrativo do cálculo de proporcionalidade; V) Demonstrativo da falta de pagamento de ICMS. Observo ainda que o contribuinte, ao tomar ciência do A.I., conferiu procuração (doc. anexo, fl. 15) ao preposto da empresa. Sr. Genilson Rizzo, gerente de vendas, tendo este apostado sua assinatura na peça de lançamento (fls. 02 e 04), ocasião em que lhe foram entregues todos os demonstrativos e documentos que compõem o Auto de Infração.

Diante do exposto, não procede o requerimento defensivo que contempla o pedido, nesta fase do processo, de entrega ou exibição de informações relacionadas às operações junto às empresas de cartão de crédito/débito, cujos dados serviram para a formalização do lançamento, posto que estes dados já foram entregues ao sujeito passivo, via preposto, e também se encontram nos autos, na mídia eletrônica acima mencionada.

No que se refere a preliminar de decadência não acolho também a pretensão empresarial. Visto que nos termos do art. 107-A, inc. I, da Lei 3.956/81 (COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia), vigente à época da ocorrência dos fatos geradores (exercícios de 2009 e 2010), havia a prescrição da seguinte regra:

Art. 107-A. O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Ademais, a exigência fiscal em testilha refere-se à acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada a partir das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, em confronto com as informações acumuladas no registro “Z” do ECF do contribuinte, estando, portanto, ausente, a situação de pagamento antecipado do imposto para posterior homologação pelo fisco, que atrairia a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, contando-se o início do prazo a partir da ocorrência dos fatos geradores. A aplicação desse dispositivo constitui a postulação do contribuinte. Todavia, como no caso em exame o lançamento de ofício resultou de apuração de imposto resultante de omissão do sujeito passivo e as parcelas reclamadas não foram objeto de pagamento anterior, total ou parcial, incide as regras do art. 173, do CTN, que prescreve o seguinte comando normativo:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Frente a esse comando na lei geral tributária o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação ao exercício de 2009 somente se encerraria em 31 de dezembro de 2014. Porém, o Auto de Infração foi lavrado em 27/09/2014, com ciência ao contribuinte em 29/09/2014.

No que tange ao mérito, a exigência fiscal tem por base legal as disposições do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, reproduzido no **art. 2º** do RICMS/97, vigente à época dos fatos apurados na ação fiscal. De acordo com estes dispositivos normativos (...) “*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*”.(grifos nossos)

Trata-se de presunção relativa, consagrada na expressão latina “*juris tantum*”, passível de ser desconstituída com a apresentação de provas, pelo sujeito passivo, que a afastem. No caso concreto caberia ao contribuinte trazer aos autos elementos probatórios que desconstituíssem a

infração ou que revelassem que as operações foram objeto de oferecimento à tributação pelo ICMS. As únicas provas juntadas pela defesa foram cópias reprográficas das leituras “Z” de seu ECF (equipamento de emissor de cupom fiscal), às fls. 47 a 730, sem qualquer vinculação desses elementos com as apurações empreendidas no levantamento fiscal. Não há qualquer vinculação dos documentos apresentados com os fatos da autuação ou relação de pertinência ou de coincidência de valores e datas. Houve apenas, repito, a juntada ao PAF de cópias de relatórios de leitura “Z” e elementos da escrituração fiscal, num total de aproximadamente 680 páginas. Somente isto. Estas provas são insuficientes para elidir a infração em exame, visto que não foram entrelaçadas ou vinculadas aos fatos apurados no procedimento fiscal.

No que se refere à alegação de que grande parte das operações promovidas pelo contribuinte, em torno de 90% (noventa por cento), estão relacionadas a vendas de calçados, submetidas ao regime de antecipação por substituição tributária, verifico que no processo esta circunstância foi considerada pela autoridade fiscal, que aplicou a proporcionalidade, na forma da Instrução Normativa 56/2007, cujos cálculos se encontram reproduzidos no Demonstrativo acostado às fls. 07 a 15 do PAF, e no CD anexo (mídia eletrônica- fl. 731), com reflexos na apuração do imposto lançado no Auto de Infração, nos respectivos meses. Improcedem, mais uma vez, os argumentos defensivos.

Frente às razões acima expostas, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206926.0301/14-9**, lavrado contra **COMÉRCIO DE CALÇADOS DOIS IRMÃOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.062,24**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 3.772,82 e de 100% sobre R\$ 2.289,42, previstas no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 11.899/10, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR