

A. I. Nº - 094858.0007/12-1  
AUTUADO - INFODOCTOR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. - ME  
AUTUANTE - MIGUEL MOREIRA DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25.07.2018

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0113-04/18

**EMENTA:** ICMS. INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DE DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS RELATIVOS A ESSAS OPERAÇÕES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Não restou comprovado que o autuado exercia apenas atividades não sujeitas à tributação pelo ICMS. Argumentos apresentados pela defesa, insuficientes para elidir a presunção de omissão de receitas. Mantida a exigência tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Cuida os presentes autos, lavrado em 12/09/2012, de exigência de ICMS no montante de R\$134.096,14, mais multas de 70% e de 100%, em decorrência da seguinte acusação: *“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”*.

No campo “Descrição dos Fatos” consta o seguinte: *“(…tendo sido apurada(s) a seguinte(s) irregularidade(s): As vendas em cartões de débito/crédito informadas pelas administradoras através dos relatórios TEF excederam o total das vendas nas Notas Fiscais de saídas emitidas pelo contribuinte para o período acima indicado, conforme planilha anexa ao Auto de Infração. Em sendo assim, fica caracterizada a presunção de omissão de saídas”*.

O presente PAF apresenta as seguintes ocorrências: em 21/12/2012 foi lavrado Termo de Revelia, fl. 25, enquanto que o autuado, por intermédio de seu patrono, adotou as seguintes providências: pedido de vistas do PAF à PGE/PROFIS em 30/01/13, fl. 30; solicitação de cópia reprográfica de todo o processo à PGE em 27/02/13; pedido de controle de legalidade à PGE/PROFIS em 23/10/13, fl. 47, encaminhamento de Representação pela PGE ao CONSEF em 28/12/15 e, finalmente em 08/02/17 a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, por intermédio do Acórdão nº 0044-12/17, decidiu pela nulidade dos atos processuais a partir da intimação originalmente encaminhada ao autuado, determinando que fosse expedida nova intimação com reabertura do prazo de defesa.

Em 01/08/17 o autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 103 a 106, onde, no mérito, reporta-se a presunção legal prevista pelo § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96 e, em seguida, pontua que sempre teve como atividade principal a prestação de serviço de instalação, manutenção e reparação de computadores, rede e internet, além da criação de programas de software e aluguel de computadores, especificamente na área de internet e *lan house*. Para fazer prova do quanto acima alegado apresentou algumas fotografias, fl. 105.

Disse que não mantém **“outros elementos do exercício de 2010”** e requer que a SEFAZ, na busca da verdade material, traga aos autos os elementos que dispõe acerca de operações informadas em arquivos tipo SINTEGRA destinadas à mesma, que, certamente não encontrará nenhuma ocorrência relevante que possa caracterizar compra de mercadoria para revenda.

Conclui requerendo a improcedência do lançamento fiscal, ao argumento de que a verdadeira atividade econômica desenvolvida não estava alcançada pela incidência do ICMS.

Auditor fiscal estranho ao feito, prestou Informação Fiscal, fls. 113 a 116, destacando que o autuado alega que as operações constantes do Relatório Diário Operações TEF (fls. 10/11), seriam provenientes de prestação de serviços, entretanto o mesmo não apresentou nenhuma prova concreta de que tais diferenças apuradas seriam decorrentes de prestação de serviços, acrescentado que se estas operações com cartão de crédito ou débito se referissem efetivamente à prestação de serviços, como quer o autuado, evidentemente, haveria a emissão dos respectivos documentos fiscais, e o consequente lançamento na escrita fiscal no âmbito da administração tributária municipal.

Após transcrever o § 4º, art. 4º da Lei nº 7.014/96, pontuou que a lei estabelece uma presunção relativa (*juris tantum*) no caso apurado, isto é, admite prova em contrário, sendo que tal prova deve ser fornecida pelo autuado, sendo que, o que viu na defesa é que as provas apresentadas não são capazes de anular a presunção legal.

Cita que, com todo o respeito à defesa do autuado, entende que as imagens apresentadas não representam uma prova robusta, capaz de elidir a acusação fiscal, visto que as fotos de uma suposta *lan house* são bastante genéricas, que poderiam perfeitamente pertencer a qualquer estabelecimento, em qualquer tempo, em qualquer lugar.

Destaca que a autorização para confecção de notas fiscais de prestação de serviços, emitida pela Secretaria Municipal da Fazenda, fl.105, foi emitida em 06/09/2002, portanto, 10 (dez) anos antes do Auto de Infração, datado de 12/09/2012, sendo que, os 100 (cem) jogos de notas fiscais autorizadas por esse documento, permite-lhe concluir que em comparação com a quantidade de operações constantes do Relatório Diário Operações TEF (fls. 10/11), totalizando 32.760 (trinta e duas mil setecentos e sessenta) operações com cartão de crédito ou débito, existem 32.660 (trinta e duas mil seiscentos e sessenta) operações sem emissão de nota fiscal de espécie alguma.

Menciona que o próprio autuado afirmou que teve como uma das suas atividades a prestação de serviço de manutenção e reparação de computadores, fl. 104, todavia, conforme consta do Item 14.01, do Anexo I da Lei nº 7.186/2006 (Código Tributário e de Rendas do Município de Salvador), vigente no período fiscalizado, as peças e partes empregadas em tais serviços estão sujeitas ao ICMS, a saber:

*14.01 - Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).*

Com isso, sustenta que fica, portanto, mais do que evidenciado que o autuado, de fato comercializou mercadorias tributáveis sem a respectiva emissão de notas fiscais.

Pontuou, também que segundo a defesa, o autuado não mantém mais outros elementos do exercício de 2010, todavia, o RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, vigente à época do fato gerador, estabelece em seu Art. 144:

*“Art. 144. Os livros fiscais e contábeis, bem como todos os documentos relacionados aos lançamentos neles efetuados, deverão ser conservados, no mínimo, pelo prazo decadencial (art. 965), e, quando relativos a operações ou prestações objeto de processo pendente, até sua decisão definitiva, ainda que esta venha a ser proferida após aquele prazo.”*

À luz do quanto acima exposto menciona que o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a guarda e conservação dos livros e documentos fiscais, não foi observado pelo autuado, considerando que a sua primeira manifestação no processo data de 30/01/2013, fl. 30, portanto, antes do término do prazo legal.

Adiante reporta-se à solicitação da defesa para que a SEFAZ-BA, apresente informações constantes do Sintegra para comprovar as operações de aquisição de mercadorias por ele efetivadas, considerando não ser razoável tal pedido, visto que as informações contidas nos

arquivos de terceiros, possivelmente, não refletiriam todas as suas aquisições de mercadorias para revenda, e não seria impossível, por exemplo, a empresa adquirir mercadorias em nome de terceiros, ou mesmo, adquirir na condição de consumidor final, sem que tais operações ficassem evidenciadas nos arquivos magnéticos dos fornecedores.

Destacou por fim que ainda que a defesa tenha afirmado que a verdadeira atividade econômica desenvolvida pelo autuado não estava alcançada pela incidência do ICMS, consta no cadastro da SEFAZ, que sua atividade econômica principal é comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática, constando também que o autuado solicitou autorização para impressão de 750 (setecentos e cinquenta) jogos de notas fiscais, a partir do início das suas atividades em maio/2002, sendo que nenhuma conta foi prestada em relação a esses documentos fiscais, o que teria possibilitado, pelo menos, a identificação de uma parte das suas operações comerciais realizadas no período.

Ao final, pugna pela Procedência do Auto de Infração.

## VOTO

A acusação que versa nos presentes autos diz respeito à apuração de *“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”*. Em vista disto, foi lançado imposto no valor de R\$134.096,14 referente ao exercício de 2010, tomando como base o demonstrativo constante à fl. 08, e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito, fls. 09 e 10, de onde se verifica que para os valores de operações informadas pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito, não consta emissão de notas fiscais de vendas pelo autuado, situação esta que, por presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, foi efetuado o lançamento sob análise.

O primeiro argumento trazido pelo autuado em sua defesa foi o de que sempre teve como atividade principal a prestação de serviço de instalação, manutenção e reparação de computadores, rede e internet, além da criação de programas de software e aluguel de computadores, especificamente na área de internet e *lan house*, sendo que, para fazer prova do quanto alegado, apresentou algumas fotografias, fl. 105.

Este argumento, à luz do quanto consta nos autos, não se confirma vez que os dados cadastrais constantes no INC - Contribuinte relacionado ao autuado, fl. 93, indicam que sua atividade econômica principal, código 4751201, é a de comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática, não constando sequer a indicação de atividade secundária exercida pelo mesmo.

O único elemento apresentado pelo autuado a título de comprovação da sua alegada atividade diz respeito às imagens colacionadas à fl. 105, que em nada se relacionam aos fatos sob análise e nem comprovam a atividade econômica desenvolvida pelo autuado. Quanto ao fato do pedido de autorização para confecção de notas fiscais de prestação de serviços, este foi solicitado à Secretaria Municipal da Fazenda, fl.105, em 06/09/2002, portanto, 10 (dez) anos antes do Auto de Infração, o qual foi expedido em 12/09/2012, sendo pertinente o argumento do auditor que prestou a informação fiscal de que *“os 100 (cem) jogos de notas fiscais autorizadas por esse documento, permite-lhe concluir que em comparação com a quantidade de operações constantes do Relatório Diário Operações TEF (fls. 10/11), totalizando 32.760 (trinta e duas mil setecentos e sessenta) operações com cartão de crédito ou débito, existem 32.660 (trinta e duas mil seiscentos e sessenta) operações sem emissão de nota fiscal de espécie alguma”*.

Em relação ao pedido do autuado no sentido de que a SEFAZ traga aos autos os elementos que dispõem acerca de operações informadas através de arquivos tipo SINTEGRA, não compete à

SEFAZ este tipo de busca. Deveria o autuado apresentar documentos que comprovassem a atividade que desenvolvia, inclusive os livros fiscais relativos a sua escrituração, relativa as operações sujeitas ao tributo municipal e os documentos a eles relacionados para que, se fosse o caso, se procedesse a proporcionalidade das operações sujeitas ao ICMS, com aquelas sujeitas ao ISS, condição esta não cumprida pelo autuado, já que, ante a existência de Auto de Infração ainda não julgado, deveria manter sob guarda os livros e documentos relativos ao período autuado.

Além disso, como se trata de presunção legal prevista no §4º, art.4º da lei nº 7.014/96, o ônus da prova se inverte, cabendo ao contribuinte provar que não praticou os atos imputados pela acusação.

Por oportuno, considero relevante a informação trazida pelo auditor que prestou a informação fiscal de que *“o autuado solicitou autorização para impressão de 750 (setecentos e cinquenta) jogos de notas fiscais, a partir do início das suas atividades em maio/2002, sendo que nenhuma conta foi prestada em relação a esses documentos fiscais, o que teria possibilitado, pelo menos, a identificação de uma parte das suas operações comerciais realizadas no período”*. Este é um dado importante que revela que o autuado exercia também atividade sujeita à tributação do ICMS.

E isto se comprova através das informações obtidas através do PAIDF – Informações do contribuinte, onde se constata que através da AIDF nº 17180017722002, de 02/05/2002, o autuado solicitou autorização para emissão de 100 jogos, correspondentes a dois talões de nota fiscal – microempresa comercial varejista e de 500 jogos (10 talões) de nota fiscal de venda à consumidor, enquanto que através da AIDF nº 99621020902009, de 13/06/2009, foi autorizada a confecção de 01 (um) talão de nota fiscal fatura e 02 (dois) talões de nota fiscal de venda à consumidor. Isto significa que, sem dúvida, o autuado exercia a atividade de comercialização de mercadorias submetidas à tributação do ICMS.

Ante o exposto, e considerando que o autuado não apresentou argumentos ou documentos capazes de elidir a presunção legal de omissão de receitas tributáveis na forma apresentada à fl. 08 destes autos, voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **094858.0007/12-1**, lavrado contra **INFODOCTOR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$134.096,14**, acrescido das multas de 70% sobre R\$13.000,17 e de 100% sobre R\$121.095,97, previstas pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 05 de julho de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR