

PROCESSO - A. I. N° 094858.0007/12-1
RECORRENTE - INFODOCTOR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0113-04/18
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/05/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0027-11/20

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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 4ª JFJ em 05/07/2018 que julgou, por unanimidade, procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$134.096,14, em decorrência do cometimento de uma infração.

Infração 01. – *Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor oferecido por instituição financeira e administradora do cartão de crédito. As vendas em cartão de débito/crédito informadas pelas administradoras através de 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.*

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2010 e 31/12/2010. **Valor:** R\$ 134.096,14.

Após concluída a instrução, os autos foram remetidos para apreciação da 4ª JFJ, que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente o Auto de Infração em epígrafe nos seguintes termos:

“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.”.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 139/141)**, com juntada de documentos em mídia digital, com base nas seguintes alegações:

- a) Afirmou que a presunção legal de que trata o § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, é relativa, ou seja, admite prova em contrário. Pontuou que o Recorrente sempre teve como atividade principal a prestação de serviço de instalação, manutenção e reparação de computadores, rede de *internet*, além da criação de programas de *software* e aluguel de computadores, especificamente na área de *internet* e *lan house*;
- b) Afirmou que prestava serviço tributado pelo ISSQN, e que requereu à SEFAZ-BA que, na busca da verdade material, trouxesse aos autos os elementos de que dispunha acerca de operações informadas em arquivos tipo Sintegra, tendo o Recorrente como destinatário de mercadorias;
- c) Destacou que a negativa ao pedido de realização de diligência, fere a ampla defesa e o contraditório, e que as alegações do preposto fiscal responsável pela Informação Fiscal sobre o pedido de diligência são meras conjecturas, não podendo fundamentar a negativa do pedido;
- d) Finalmente pugnou pela declaração de nulidade do Acórdão recorrido, pela negativa ao pedido de produção de provas, uma vez que tal negativa implica cerceamento à ampla defesa e ao contraditório;
- e) Subsidiariamente reiterou o pedido de produção de provas (art. 145 do RPAF), mediante diligência a ser cumprida pela SEFAZ, com o objetivo de colacionar relatórios de operações destinadas ao Recorrente, a partir da consulta à base de dados dos arquivos Sintegra. Pugnou que para a análise de seu pleito seja considerado o art. 146 do RPAF, com a presença de seu preposto para a exposição oral do pedido.

Posteriormente, os autos foram distribuídos para esta 1ª Câmara, com o objetivo de ser apreciado o Recurso Voluntário.

VOTO

Mediante o presente Auto de Infração, imputa-se ao sujeito passivo o cometimento da uma infração, tipificada como “omissão de saída” apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito/débito, informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito,

em valor superior aos declarados pelo sujeito passivo.

Tendo em vista que o Auto de Infração foi mantido em sua integralidade pela Junta de Julgamento, sem interposição de Recurso de Ofício, passo a análise do Recurso Voluntário.

Em síntese, o Recorrente alega que não realiza operações sujeitas ao ICMS, ao revés, afirma que sempre teve como atividade principal a prestação de serviços sujeitos ao ISS, a exemplo da instalação, manutenção e reparação de computadores e de redes de internet, além da criação de programas de software e aluguel de computadores.

Ademais, sustenta que não possui provas do quanto alegado e que requereu, ainda em primeira instância, que fosse realizada diligência à SEFAZ, com o objetivo de que sejam colacionados aos autos, os relatórios de operações destinadas ao Recorrente, a partir da consulta à base de dados do Sintegra, de modo a comprovar que não foram realizadas operações sujeitas ao ICMS no período autuado.

Desde já, indefiro o pedido de nulidade do acórdão recorrido, bem como da realização da diligência solicitada. Primeiro porque a realização ou não de diligências é uma faculdade concedida pelo RPAF ao relator. Segundo porque não foram acostados aos autos quaisquer indícios de que o Recorrente realizava apenas prestações de serviço sujeitos ao ISS, capazes de justificar uma diligência.

Ademais, conforme ressaltado pela Junta, *“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.”*

Por fim, ainda que o recurso tenha se concentrado apenas no pedido de diligência, é preciso atestar que milita a favor da autuação, o fato de constar no cadastro do Recorrente junto à SEFAZ, que sua atividade principal é a de CNAE 4751201 - comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática – e que durante o período em que o Recorrente estava em atividade, foram autorizados pela SEFAZ a emissão de talões de fatura e talões de nota fiscal de venda a consumidor.

É cediço que a autuação se deu com base de presunção legal instituída pelo §4º, art. 4º da Lei nº 7.014/96, de modo que o ônus da prova se inverte, cabendo ao Recorrente provar que não praticou os atos imputados pela acusação.

Ante tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, consequentemente, pela manutenção da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **094858.0007/12-1**, lavrado contra **INFODOCTOR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. – ME**, devendo ser intimado o recorrente 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 no Art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LEONEL ARAÚJO SOUZA – RELATOR

