

A. I. N° - 117227.0312/13-6
AUTUADO - B C DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13/02/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0013-03/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. a) SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O valor desta infração já está contido no débito apurado na infração 02. Tratando-se de irregularidades da mesma natureza, esta infração não subsiste. b) SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento de caixa de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração procedente. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito/débito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Os cálculos foram refeitos pelo Autuante para excluir valores comprovados pela Defesa. Infração subsistente em parte. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2013, refere-se à exigência de R\$ 120.998,75 de ICMS, acrescido das multas de 70% e 100%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 05.03.02: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, no mês de maio de 2010. Valor do débito: R\$ 2.382,88. Multa de 100%.

Infração 02 – 05.08.01: Omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio 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, nos meses de janeiro e julho de 2009; janeiro, fevereiro, março, maio e junho de 2010. Valor do débito: R\$ 76.115,87. Multa de 70% e 100%.

Infração 03 – 05.03.01: Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no mês 12/2009. O autuado lançou como

empréstimo, em 31/12/2009, o valor de R\$ 250.000,00 sem comprovação da origem. Valor do débito: R\$ 42.500,00. Multa de 70%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 173 a 182 do PAF. Informa que não impugnará a Infração 01, pelo que irá adimplir o respectivo tributo lançado. Quanto às infrações 02 e 03, alega que em sua maior parte são improcedentes, já que, por erros diversos, o autuante não contabilizou reduções, inclusive algumas que ele próprio constatou (Infração 02), ao mesmo tempo em que, de fato, se verifica a ocorrência de empréstimo a lastrear o suprimento de caixa descrito (Infração 03).

Diz que o autuante, para fundamentar a imposição tributária, presumiu uma série de fatos sem qualquer amparo legal. Isto porque, todas as presunções utilizadas pela fiscalização, por não serem legais, necessitam de prova inequívoca, capaz de fundamentá-las. Afirma que a presunção simples, ao contrário da presunção legal, só pode prosperar, se e somente se, estiver escorada em prova robusta, isenta de dúvidas, para poder produzir a certeza necessária e autorizadora da cobrança do imposto. No caso em tela a prova colacionada aos autos não é capaz de embasar as presunções simples utilizadas pela autoridade autuante.

No tocante a presunção referente à INFRAÇÃO 02, alega que o autuante deixou de contabilizar valores efetivamente constantes da escrita fiscal da empresa. Diz que traz à colação todos os seus registros de vendas (Reduções Z) nos quais estão incluídas as efetuadas mediante utilização de cartões de crédito e débito, referentes aos meses de janeiro/2009, janeiro/2010 e maio/2010 (CD-ROM em anexo – DOC. 03).

Sobre a presunção relativa à “Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada” (INFRAÇÃO 03), alega que não pode prosperar porque a escrita contábil da empresa demonstra a operação de mutuo havida entre esta e seu sócio, Sr. Carlos Ivo. Entende que a autuação em questão se mostrou absolutamente imprecisa não podendo prosperar por estar eivada de imprecisões e nulidades insanáveis.

Reproduz o art. 18, inciso IV, “a” e seu § 1º, além de ementas de decisões deste CONSEF pela nulidade de autuações. Requer seja decretada a nulidade do auto de infração ora vergastado em face dos insanáveis vícios que macularam a sua lavratura baseada em presunções simples, apuradas de forma imprecisa e ao alvedrio da legislação.

Quanto à Infração 02, alega improcedência dos lançamentos referentes às competências de janeiro de 2009; janeiro e maio de 2010. Afirma que na planilha anexa ao Auto de Infração que expõe os valores omitidos de vendas com cartões de crédito e débito, destacam-se as quantias referentes aos períodos de apuração de janeiro/2009 (R\$ 143.010,17), janeiro/2010 (R\$ 95.560,94) e maio/2010 (R\$ 206.241,29). Diz que tais lançamentos decorrem de erros do autuante, que deixou de contabilizar valores efetivamente constantes da escrita fiscal da empresa. Nesse sentido, traz à colação todos os seus registros de vendas (Reduções Z) nos quais estão incluídas as efetuadas mediante utilização de cartões de crédito e débito, referentes aos meses de janeiro/2009, janeiro/2010 e maio/2010 (CD-ROM em anexo – DOC. 03).

Informa que tais relatórios demonstram que as vendas com cartões que registrou foram, inclusive, superiores às informadas pelas operadoras, suprimindo todas as supostas omissões encontradas pela Fiscalização. Diz que a suspeita é de que o autuante simplesmente cometeu equívoco na contabilização de tais informações, vez que nas planilhas anexas ao AI que detalham as *reduções Z*, todos os dias desses meses aparecem zerados. Acrescenta que restou demonstrada a efetiva contabilização pela empresa das operações supostamente omitidas, restando clara a improcedência da autuação neste ponto.

Para que não remanesçam dúvidas quanto ao tema, o defendente requer seja determinado o exame acurado por Auditor Fiscal estranho ao feito, da documentação ora colacionada, a fim de

demonstrar a inexistência de omissões em relação aos referidos períodos de apuração, declarando-se a improcedência dos referidos lançamentos.

Sobre a infração 03, alega que o valor, de fato, se relaciona a mútuo (empréstimo) celebrado entre o estabelecimento autuado e seu sócio Carlos Ivo Vieira Barbosa, não tendo qualquer ligação com operações de venda de mercadorias. Informa que consta de trecho do seu livro Razão, no decorrer do ano de 2009, registros de retiradas que totalizam R\$ 219.000,00 em benefício do sócio Carlos Ivo Vieira Barbosa – erroneamente classificadas como distribuição de lucros, os quais não foram verificados no exercício (DOC. 04). Posteriormente, em 31/12/2009, o referido sócio adimpliu o empréstimo recebido pagando ao autuado o valor de R\$ 250.000,00, justamente através da operação objeto de tributação por presunção no AI.

Assegura que se verifica em sua escrita fiscal, que o acréscimo de caixa em apreço não correspondeu a receita de vendas de mercadorias omitidas, mas sim a adimplemento de contrato de mútuo, desconstituindo-se a presunção relativa da qual se valeu a Fiscalização para lançamento do ICMS. Desse modo, requer seja declarada a improcedência da Infração 03, diante da demonstração da ocorrência da operação de mútuo entre o autuado e seu sócio que originou o suprimimento de caixa questionado pela Fiscalização.

O defendente requer, com abrigo do princípio constitucional do amplo contraditório e da busca da verdade material, acaso os julgadores não estejam convencidos do quanto alegado, o deferimento de diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito para comprovar a exatidão do quanto alegado. Pede que seja determinado ao Auditor Fiscal encarregado da diligência verificar valores, os registros de vendas (Reduções Z) nos quais estão incluídas as efetuadas mediante utilização de cartões de crédito e débito, referentes aos meses de janeiro/2009, janeiro/2010 e maio/2010, a fim de demonstrar a inexistência de omissões em relação aos referidos períodos de apuração.

Por fim, requer seja revisado o lançamento contido no presente Auto de Infração, para declarar:

1. A nulidade da autuação por vício na fundamentação, uma vez que a autuação em tela se baseou em presunções simples e sem que tivesse havido a caracterização da materialidade dos fatos autuados;
2. A improcedência parcial da Infração 02, excluindo-se os lançamentos referentes às competências de janeiro/2009, janeiro/2010 e maio/2010, pela comprovação do erro do Autuante, que deixou de contabilizar operações efetivamente registradas pela empresa, conforme CD-ROM em anexo;
3. A improcedência total da Infração 03, posto que o acréscimo de caixa que o Autuante presumiu como omissão de vendas de mercadoria correspondeu, em verdade, ao adimplemento de operação de mútuo celebrado entre a empresa e seu sócio.

Reitera o pedido de produção de prova técnica mediante o exame, por Auditor estranho ao feito, dos registros fiscais/contábeis constantes do CD-ROM que acostou aos autos para comprovar a improcedência dos lançamentos impugnados atinentes à Infração 02. Protesta, ainda, por todos os meios de prova em direito admitidos, tais como, juntada posterior de documentos, pareceres, decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive em contra prova e revisão do lançamento.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 210 a 212 dos autos. Quanto à infração 02 diz que não prospera a informação do contribuinte de que a Fiscalização deixou de contabilizar valores de vendas constantes nas reduções Z, porque todos os documentos recebidos foram devidamente lançados e considerados no levantamento fiscal.

Em relação aos documentos indicados pelo autuado no seu CD-ROM anexado à fl. 206 do presente processo, observa que se referem aos meses de janeiro de 2009 e janeiro de 2010, já foram considerados e, dessa forma, nada modifica os valores apurados.

Quanto ao mês de maio de 2010, afirma que o defendente não tinha apresentado as reduções Z, por isso, os cálculos foram refeitos, gerando redução do valor devido no ano de 2010. Dessa forma, o valor da infração 02 fica reduzido de R\$ 76.115,87 para R\$ 58.700,17, conforme novos demonstrativos que acostou aos autos (fls. 213/214).

Sobre a infração 03, afirma que os argumentos do autuado não apresentam sustentação ao alegar erro no registro das retiradas lançadas mensalmente na conta Despesas Administrativas – Lucros Distribuídos (fls. 91/92). Afirma que, diferentemente do que alegou o autuado, a empresa obteve lucros no exercício de 2009, como se verifica na cópia do seu Balanço (fl. 103) e o livro Razão do ano de 2010 apresenta os mesmos lançamentos de Lucros Distribuídos (fl. 159), o que demonstra a inexistência dos equívocos citados.

Entende que a declaração do autuado de que o valor de R\$ 250.000,00 referente a retiradas de lucros distribuídos não deve prosperar porque em 31/12/2010 foi registrado no livro Razão (fl. 144) o pagamento de parte desse empréstimo no valor de R\$ 200.000,00. Dessa forma, mantém a autuação em sua totalidade.

Finaliza mantendo integralmente os valores apurados nas infrações 01 e 03, reduzindo o débito relativo à infração 02 para R\$ 58.700,17. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, no valor total de R\$ 103.583,05. Juntou novos demonstrativos às fls. 213/214.

Intimado sobre a informação fiscal, o Defendente se manifestou às fls. 301 a 303, alegando que em relação à infração 02, embora o autuante tenha corrigido o lançamento referente ao mês de maio de 2010, infelizmente não logrou fazê-lo consoante a realidade. Alega que na impugnação trouxe à colação todos os seus registros de vendas (Reduções Z) nos quais estão incluídas as vendas efetuadas mediante a utilização de cartões de crédito e de débito, correspondentes aos meses de janeiro de 2009; janeiro e maio de 2010.

Afirma que tais relatórios demonstram que as vendas com cartões registradas, foram superiores às informadas pelas operadoras de cartões de crédito, suprimindo todas as supostas omissões encontradas. Alega que apesar da demonstração de que inexistiu a infração apontada, junta aos autos o livro Registro de Apuração do ICMS de todos os meses que teria ocorrido as divergências apontadas.

Assegura que não só declarou como também recolheu ICMS com base em valores superiores aos apontados pelas operadoras de cartão de crédito, o que leva à conclusão da improcedência da infração.

Quanto à infração 03, repete a alegação de que o valor apurado se relaciona a mútuo celebrado entre o estabelecimento autuado e seu sócio Carlos Ivo Vieira Barbosa, não tendo qualquer ligação com operações de venda de mercadorias. Entende que não se pode acreditar que uma empresa que vende cosméticos no varejo tenha realizado uma saída de mercadorias no exato valor de R\$ 250.000,00, que equivale ao faturamento médio mensal da empresa. Caso existissem dúvidas, a Fiscalização deveria desencadear novas verificações para demonstrar a sua tese de omissão de saídas, porque a escrituração contábil faz prova a favor do contribuinte.

Acrescenta que a informação fiscal não traz novos elementos que permitam ao Defendente trazer novas alegações além daquelas já expendidas. Reitera todos os argumentos apresentados na Impugnação.

Segunda informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 307 a 309, dizendo que as alegações defensivas quanto à infração 02 não justificam o imposto que deixou de ser recolhido. Esclarece que o levantamento fiscal foi efetuado em perfeita consonância com a legislação, utilizando a metodologia de deduzir dos valores das vendas com uso de cartão de débito e de crédito, os valores constantes nas informações fornecidas pelas administradoras, considerando os valores constantes nas reduções e adicionados às vendas realizadas mediante emissão de notas fiscais emitidas em substituição ao documento fiscal emitido no ECF. Informa que o defendente não apresentou, durante a fiscalização, Notas Fiscais de sua emissão, relativas às vendas com recebimento mediante uso de cartão.

Sobre a infração 03, afirma que o defendente, de fato, omitiu saídas de mercadorias tributáveis que foram apuradas no levantamento fiscal, fls. 210/212, e o contribuinte não apresentou suporte probante legal e regulamentar capaz de comprovar a origem do recurso. Diz que os argumentos defensivos foram apresentados com o intuito de confundir os julgadores. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, no valor total de R\$ 103.583,05.

Em 29/04/2015 (fl. 318 do PAF) essa Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que Auditor Fiscal estranho ao feito:

1. Intimasse o autuado a apresentar demonstrativo referente aos boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos.
2. Confrontasse o demonstrativo do item anterior com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões em relação aos documentos apresentados pelo defendente, que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores.
3. Considerando que nas notas fiscais não há campo específico para indicar a forma de pagamento, se o contribuinte apresentasse o demonstrativo do item anterior, confrontasse o demonstrativo apresentado com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões em relação aos documentos do defendente, que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores.
4. Elaborasse novo demonstrativo indicando o débito remanescente.

Quanto à infração 03, intimasse o Defendente para apresentar documentos idôneos, comprobatórios dos recebimentos dos alegados empréstimos realizados, com o ingresso efetivo destes recursos, a exemplo de extratos bancários, juntando aos autos os documentos apresentados pelo contribuinte.

Após as providências acima, a repartição fiscal intimasse o autuado, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da nova informação fiscal e dos demonstrativos que fossem elaborados em cumprimento à diligência, com a indicação do prazo de dez dias para o defendente se manifestar, querendo.

À fl. 328, consta petição apresentada pelo Defendente comunicando reconhecimento do valor de R\$ 10.370,00 referente à Infração 03.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou petição às fls. 343/344 informando que recebeu intimação em 26/07/2022 solicitando apresentação de documentos no prazo de 48 horas.

Informa que se trata de documentação referente a período de mais de dez anos atrás, o prazo concedido se mostra extremamente exíguo para a busca de todos os documentos, em que pese o seu interesse em fazê-lo.

Solicita prorrogação por mais trinta dias do prazo para apresentação dos referidos documentos, interregno no qual empreenderá todos os esforços para levantá-los e apresentá-los nestes autos, em apego ao princípio da verdade material.

Nova petição foi apresentada pelo Defendente às fls. 349 a 355, registrando que se trata de documentação referente a período de mais de 10 (dez) anos atrás, por isso, solicitou a prorrogação, por mais 30 (trinta) dias, do prazo para apresentação dos documentos solicitados por meio de intimação.

Informa que, ainda assim, não localizou os documentos especificamente solicitados, pois suas impressoras fiscais e extratos bancários não foram capazes de revolver a período tão longínquo, ressaltando que não se trata de documentação fiscal de confecção obrigatória.

Também informa que procede à juntada de outros documentos dos quais dispõe, os quais certamente auxiliarão no deslinde do caso, conforme será explanado detalhadamente nas razões a seguir. São eles:

- ➔ Livros Razão 2009 e 2010 (DOC. 01);
- ➔ Livros de Registro e Apuração do ICMS referentes aos meses fiscalizados (01/2009, 07/2009, 01/2010, 02/2010, 03/2010, 05/2010, 06/2010 e 11/2010) (DOC. 02);
- ➔ Livros de Registro de Saída referentes aos meses fiscalizados (01/2009, 07/2009, 01/2010, 02/2010, 03/2010, 05/2010, 06/2010 e 11/2010) (DOC. 03);
- ➔ Listagem de cupons fiscais emitidos em janeiro/2010 (DOC. 04);
- ➔ Listagem de cupons fiscais emitidos em maio/2010 (DOC. 05); e
- ➔ Demonstrativo de Redução Z (DOC. 06).

Quanto à Infração 02, alega que é improcedente, porque a documentação anexada corrobora o quanto já expendido na impugnação de que não houve omissão.

Toma como primeiro exemplo o mês de janeiro/2009. De acordo com o Auto de Infração, as operadoras de cartões haveriam informado vendas totais nos cartões de crédito/débito de R\$ 238.932,74, enquanto o Autuado haveria registrado e declarado apenas R\$ 95.922,57 a tal título (fl. 08 do PAF).

Alega que de acordo com o livro Razão 2009 (DOC. 01), precisamente do resumo constante da fl. 027 do referido livro (fl. 44 do PAF), os valores a receber por vendas com cartões em janeiro/2009 registrados totalizaram R\$ 241.466,00 – e não R\$ 95.922,57.

Explica: somando-se o valor registrado das vendas com cartões no mês (R\$ 241.466,00) com o valor das vendas pelos demais meios de pagamento que consta da fl. 002 do livro Razão 2009 (R\$ 88.378,60), tem-se um total de vendas de R\$ 329.844,60.

Somando-se o total de vendas com o valor de devolução de compra também registrado na fl. 002 (R\$ 414,46), tem-se uma receita total para o mês de janeiro/2009 de R\$ 330.260,06, exatamente a informada no livro Registro de Apuração do ICMS do mês (DOC. 02).

Diz que essa receita também está em linha com o quanto registrado no livro de Registro de Saídas de janeiro/2009, o qual inclusive indica os respectivos códigos de ECF, NF e Redução Z (DOC. 03).

Conclui restar patente que o levantamento feito pelo Autuante não condiz com a realidade dos fatos.

Afirma que outros meses com supostas omissões relevantes são janeiro/2010 e maio/2010 – este último que inicialmente, o Autuante havia indicado como “ZERADO” nos registros do Autuado, mas após a Impugnação, já reduziu, em parte, tamanha discrepância.

Ressalta que no caso de 2010, há uma peculiaridade que deve ser observada. É que o Autuado passou a excluir as vendas em cartões de débito da categoria “cartões de crédito” do Livro Razão, e as acresceu aos demais meios de pagamento.

Diz que isso fica claro a partir do confronto entre o livro Razão 2010 (DOC. 01), o livro de Apuração do ICMS (DOC. 02), o livro de Registro de Saídas (DOC. 03) e, ainda, da listagem dos cupons fiscais de janeiro/2010 e maio/2010, que ora se anexa (DOCS. 04 e 05).

Observa que, segundo o Autuante, as operadoras de cartões haveriam informado vendas de R\$ 125.148,32 via cartões de crédito em janeiro/2010, enquanto o Autuado haveria registrado e declarado apenas R\$ 86.653,24 a título de cartões de créditos e débitos somados (fl. 11 do PAF).

Alega que, conforme se lê do Livro Razão 2010 (DOC. 01), precisamente do resumo constante da fl. 016, os valores a receber por vendas com cartões de crédito em janeiro/2010 registrados pelo Autuado totalizaram R\$ 123.758,28.

Explica: A pequena diferença em relação aos valores informados pelas operadoras (menos de R\$ 1.500,00) dá-se em razão do recebimento e da contabilização de receitas por vendas realizadas no último dia do mês.

Diz que o valor registrado das vendas com cartões de crédito (R\$ 123.758,28), somado ao valor das vendas pelos demais meios de pagamento, inclusive cartões de débitos que consta da fl. 003 do livro Razão 2010 (R\$ 122.240,68), resulta em total de vendas de R\$ 245.998,96.

Somando-se o total de vendas com o valor de devolução de compra também registrado na fl. 003 (R\$ 427,20), tem-se uma receita total para o mês de janeiro/2010 de R\$ 246.426,16, que coincide com a informada no livro Registro de Apuração do ICMS do mês (DOC. 02), registrada no livro de Saídas respectivo (DOC. 03) e, ainda, com a listagem de cupons fiscais do mês (DOC. 04).

Em relação a maio/2010, diz que o Autuante havia inicialmente indicado que, enquanto as operadoras haviam informado vendas em cartões de crédito no valor de R\$ 142.982,58 e em cartões de débito no valor de R\$ 63.258,71, os registros do Autuado estariam “ZERADOS”. Porém, após a Impugnação, o Autuante modificou a planilha para considerar registros totais do Autuado no valor de R\$ 102.538,12.

Alega que, ainda assim, o imposto exigido no Auto de Infração permanece dissociado da realidade. Afirma que conforme se lê da fl. 016 do livro Razão 2010, os valores a receber apenas por vendas com cartões de crédito em maio/2010 registrados pelo Autuado totalizaram R\$ 127.366,68 – valor que novamente supera o total de cartões de crédito.

Mais uma vez, alega que a diferença em relação aos valores informados pelas operadoras (cerca de R\$ 15.000,00) se dá em razão do recebimento e da contabilização de receitas por vendas realizadas no último dia do mês – presente ou anterior. Tanto assim que as vendas por cartões de crédito indicadas no livro Razão para o mês de abril/2010 (R\$ 142.972,25) são significativamente superiores às informadas pelas operadoras (R\$ 105.861,99).

Conclui que o valor registrado das vendas com cartões de crédito (R\$ 127.366,68), somado ao valor das vendas pelos demais meios de pagamento – inclusive cartões de débitos – que consta da fl. 006 do livro Razão 2010 (R\$ 149.888,36), resulta no total de vendas de R\$ 277.255,04.

Diz que esse montante total de vendas mais o valor de devolução de compra também registrado na fl. 006 (R\$ 3.808,19) totaliza uma receita para o mês de maio/2010 de R\$ 281.063,23, a qual coincide com a informada no livro Registro de Apuração do ICMS do mês (DOC. 02) e registrada no livro de Saídas respectivos (DOC. 03), bem como com a listagem de cupons fiscais do mês (DOC. 04). Afirma que não há que se falar em omissão alguma.

Pede seja analisado o livro de Saída do período e da listagem dos cupons emitidos, ora anexados, a fim de identificar as vendas realizadas em cada modalidade; ao mesmo tempo remete, novamente, ao CD-ROM juntado aos autos, que contém a Redução Z da empresa e não foi lido adequadamente pelo Autuante, e cujos termos são ora reiterados através da planilha anexa (DOC. 06).

Em relação à Infração 03, dado o longo período decorrido desde o fato gerador, informa que ainda não localizou os extratos referentes à saída e ao ingresso dos recursos, porém tal circunstância em nada dá azo a presumir a existência de fato gerador de imposto estadual.

Por fim, roga pela análise da documentação ora apresentada e que sejam desconstituídos os lançamentos em relação às infrações em tela.

Em cumprimento à diligência solicitada (fl. 318 do PAF), foi prestada Informação Fiscal às fls.358/360 do PAF, por Auditor Fiscal estranho ao feito. Diz que intimou o Autuado em 2 (duas) oportunidades (cópias em anexo), solicitando a apresentação dos seguintes itens:

1. Demonstrativo referente aos boletos das operações com cartões de crédito ou de débito pertinentes ao período fiscalizado e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos;
2. Documentos idôneos que venham comprovar os recebimentos relativos a mútuo (empréstimo), celebrado entre a B C Distribuidora de Cosméticos Ltda. e o Sócio Administrador, Sr. Carlos Ivo Vieira Barbosa, com o ingresso efetivo desses recursos na(s) conta(s) bancária(s) da empresa, a exemplo de extratos bancários da empresa, comprovando o recebimento dos recursos, e extratos bancários do Sócio Administrador, Sr. Carlos Ivo Vieira Barbosa, comprovando a saída dos recursos da(s) conta(s) bancária(s).

Informa que conforme requerimento apensado a este PAF (fls. 348 a 356 do PAF), o defendente limitou-se a apresentar cópias digitais dos seguintes documentos, conforme *pendrive* anexo: livro Razão 2009 e 2010; Livro Registro de Apuração do ICMS - Modelo P9 2009 e 2010; livro de Registro de Saídas 01/2009, 07/2009, 01/2010, 02/2010, 03/2010, 05/2010, 06/2010 e 11/2010; Balanço Patrimonial de 2009; Demonstração do Resultado do Exercício 2009; Livro Diário (Transferência de Resultado) 2009; livro Diário (Sintético) 2009; livro Razão 2009 (Conta: Devoluções de Vendas); livro Razão 2009 (Conta: Revenda de Mercadorias); Termos de Abertura e Encerramento do livro Diário 2009; Declarações de Faturamento Mensal 2009 e 2010; Inventário 2008.

Tendo em vista que os documentos apresentados pelo sujeito passivo não satisfizeram ao que foi solicitado nas 2 (duas) intimações, diz que ficou impossibilitado de dar cumprimento aos itens 2, 3 e 4, pertinentes à *Infração 02*. No que tange à *Infração 03*, a juntada aos autos de documentos idôneos que comprovassem efetivamente os recebimentos de empréstimos realizados com o ingresso efetivo de tais recursos resta prejudicada pela ausência dessa certificação.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelos advogados, Dr. Luís Fernando Garcia Landeiro, OAB-BA Nº 16.911 e Dr. Luiz Fernando Sande Mathias, OAB-BA Nº 29.391.

VOTO

O defendente apresentou preliminar de nulidade do presente auto de infração, alegando a existência de insanáveis vícios que macularam a sua lavratura baseada em presunções simples, apuradas de forma imprecisa e ao alvedrio da legislação.

Observe que não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode

constatar nas alegações defensivas, e o defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas na impugnação.

Sobre a exigência de imposto por presunção legal, pode ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao Impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99,

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que se encontram os requisitos essenciais na lavratura do auto de infração nos termos do art. 39 do RPAF/99, estão definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, no mês de maio de 2010, conforme demonstrativo à fl. 07 do PAF.

Na impugnação apresentada, o autuado reconhece o débito apurado, ao informar que não impugnará essa Infração 01, pelo que irá adimplir o respectivo tributo lançado. Dessa forma, considerando que este item não foi impugnado, não há lide.

Entretanto, tendo em vista que na infração 02 também foi exigido imposto por presunção legal, relativamente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento referente a cartão de crédito/débito, incluindo o mesmo exercício de 2010 (MÊS DE MAIO), neste caso, o valor desta infração já está contido no débito apurado na infração 02, tratando-se de infrações da mesma natureza. Assim, concluo pela improcedência deste item do presente Auto de Infração.

Infração 02: Omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio 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, nos meses de janeiro e julho de 2009; janeiro, fevereiro, março, maio e junho de 2010. TEF Diário encontra-se no CD à fl. 17 do PAF.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito/débito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que poderia ser totalmente elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99.

Vale salientar que o art. 35-A da Lei 7.014/96 estabelece que as administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

O Defendente alegou que o autuante deixou de contabilizar valores efetivamente constantes da escrita fiscal da empresa. Apresentou os seus registros de vendas (Reduções Z) nos quais estão incluídas as efetuadas mediante utilização de cartões de crédito e débito, referentes aos meses de janeiro/2009, janeiro/2010 e maio/2010 (CD-ROM em anexo – DOC. 03).

Na Informação Fiscal, o Autuante disse que analisou os documentos indicados pelo autuado no seu CD-ROM anexado à fl. 206 do presente processo, e constatou que se referem aos meses de

janeiro de 2009 e janeiro de 2010, que já foram considerados no levantamento fiscal e, dessa forma, nada modifica os valores apurados. Quanto ao mês de maio de 2010, afirmou que o defendente não tinha apresentado as reduções Z, por isso, os cálculos foram refeitos, gerando redução do valor devido no ano de 2010. Dessa forma, o valor da infração 02 ficou reduzido de R\$ 76.115,87 para R\$ 58.700,17, conforme novos demonstrativos que acostou aos autos (fls. 213/214).

Na manifestação apresentada, o Defendente alegou que de acordo com o livro Razão 2009 (DOC. 01), precisamente do resumo constante da fl. 027 do referido livro (fl. 44 do PAF), os valores a receber por vendas com cartões em janeiro/2009 registrados totalizaram R\$ 241.466,00 – e não R\$ 95.922,57.

Observo que a diferença alegada pelo Defendente pode ser decorrente de duas situações: (i) vendas efetuadas com pagamento em cartão de débito/crédito, mas registradas como pagamento em dinheiro ou outro meio de pagamento; (ii) vendas efetuadas com pagamento por meio de cartão de débito/crédito, e foram emitidas notas fiscais e não, cupons fiscais.

Com base nessa situação é que foi encaminhado o presente processo em diligência para que o Defendente apresentasse demonstrativo referente aos boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos. E considerando que nas notas fiscais não há campo específico para indicar a forma de pagamento, também foi solicitado na diligência que fosse confrontado o demonstrativo que deveria ser apresentado com os documentos originais (NFs), apurando a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores. Entretanto, o Defendente não apresentou qualquer comprovação neste sentido.

Em relação ao mês de janeiro de 2010 o Defendente alegou que o Autuante apurou que as operadoras de cartões haveriam informado vendas de R\$ 125.148,32 via cartões de crédito enquanto o Autuado haveria registrado e declarado apenas R\$ 86.653,24 a título de cartões de créditos e débitos somados (fl. 11 do PAF). Disse que no seu livro Razão 2010, precisamente do resumo constante da página. 020 (fl. 124 do PAF), os valores a receber por vendas com cartões de crédito em janeiro/2010 registrados pelo Autuado totalizaram R\$ 123.758,28.

Alegou que a pequena diferença em relação aos valores informados pelas operadoras (menos de R\$ 1.500,00) dá-se em razão do recebimento e da contabilização de receitas por vendas realizadas no último dia do mês. Disse que o valor registrado das vendas com cartões de crédito (R\$ 123.758,28), somado ao valor das vendas pelos demais meios de pagamento, inclusive cartões de débitos que consta da fl. 003 do livro Razão 2010 (R\$ 122.240,68), resulta em total de vendas de R\$ 245.998,96.

Analisando o levantamento fiscal à fl. 214 do PAF, se constata que as vendas informadas pelos Cartões totalizam R\$ 182.214,18, enquanto na redução “Z” foi apurado o valor de R\$ 86.853,24 e tal diferença não pode ser comprovada por meio da escrituração realizada no livro Razão, como entendeu o Defendente.

Considerando que o comprovante do cartão de crédito/débito deve estar vinculado ao documento fiscal emitido pelo contribuinte, trata-se de exigência de vinculação do documento fiscal ao meio de pagamento da operação ou prestação, sendo realizado o confronto entre o total de vendas efetuadas pelo contribuinte de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Se fosse comprovado que houve operações com cartão registradas como se fossem em dinheiro ou outro tipo de pagamento, os boletos e respectivos documentos fiscais, se apresentados, seriam

objeto de exclusão no levantamento fiscal. Entretanto, tal comprovação não foi alegada nem acostada aos autos e não consta que foi apresentada quando da realização da ação fiscal.

Acato a revisão efetuada pelo autuante, conforme demonstrativos às fls. 213/214 do PAF e concluo pela procedência parcial deste item do Auto de Infração, no valor total de R\$ 58.700,16.

Infração 03 – 05.03.01: Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada, no mês 12/2009. O autuado lançou como empréstimo, em 31/12/2009, o valor de R\$ 250.000,00 sem comprovação da origem.

Esta infração é apurada verificando-se a regularidade dos lançamentos efetuados na conta “caixa” através da análise da documentação correspondente. Assim, o suprimimento de caixa de origem não comprovada indica que a escrituração dos valores a título de empréstimos foi efetuada sem a documentação regular.

De acordo com a informação fiscal prestada pelo autuante, foi constatado empréstimo de sócio à empresa, sem nenhum documento e sem comprovação da escrituração efetuada no livro Caixa.

O livro Caixa é considerado um instrumento auxiliar da escrita fiscal, bem como os livros da contabilidade geral que se relacionem com a escrita fiscal ou comercial do contribuinte, elementos que devem ser levados em consideração para efetuar os levantamentos fiscais.

O Autuado alegou que o valor apurado pela Fiscalização se relaciona a mútuo (empréstimo) celebrado com o seu sócio Carlos Ivo Vieira Barbosa, não tendo qualquer ligação com operações de venda de mercadorias. Informou que conforme o seu livro Razão, no decorrer do ano de 2009, constam registros de retiradas que totalizam R\$ 219.000,00 em benefício do sócio Carlos Ivo Vieira Barbosa – erroneamente classificadas como distribuição de lucros, os quais não foram verificados no exercício. Posteriormente, em 31/12/2009, o referido sócio adimpliu o empréstimo recebido pagando ao autuado o valor de R\$ 250.000,00, justamente através da operação objeto de tributação por presunção no AI.

O Autuante ressaltou que, diferentemente do que alegou o autuado, a empresa obteve lucros no exercício de 2009, como se verifica na cópia do seu Balanço (fl. 103 do PAF) e o livro Razão do ano de 2010 apresenta os mesmos lançamentos de Lucros Distribuídos (fl. 159), o que demonstra a inexistência dos equívocos citados.

À fl. 328, o Defendente comunicou o reconhecimento do valor de R\$ 10.370,00 referente a este item do Auto de Infração, mas não comprovou a regularidade dos valores correspondentes ao montante remanescente que não reconhece como devido.

Foi encaminhada diligência por esta Junta de Julgamento Fiscal, no sentido de que o Defendente fosse intimado para apresentar documentos idôneos, comprobatórios dos recebimentos dos alegados empréstimos realizados, com o ingresso efetivo destes recursos, a exemplo de extratos bancários, juntando aos autos os documentos comprobatórios das alegações defensivas.

Em cumprimento à diligência, foi informado por Auditor Fiscal estranho ao feito que os documentos apresentados pelo sujeito passivo não foram suficientes para atender ao que foi solicitado nas 2 (duas) intimações, e que ficou impossibilitado de dar cumprimento aos itens 2, 3 e 4, pertinentes à *Infração 02*. No que tange à *Infração 03*, não houve a juntada aos autos de documentos idôneos que comprovassem efetivamente os recebimentos de empréstimos realizados com o ingresso efetivo de tais recursos, restando prejudicada pela ausência dessa certificação.

Observe que não foi comprovada pelo autuado a origem do suprimimento de caixa, e a legislação autoriza a presunção de que esse suprimimento é decorrente de saídas de mercadorias em decorrência de lançamento de numerário inexistente.

Conforme art. 4º, § 4º, Inciso II da Lei 7.014/96 “*salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar suprimento a caixa de origem não comprovada*”.

As alegações defensivas não foram comprovadas, por isso, é que se pode considerar que os valores apurados correspondem à omissão de saídas de mercadorias tributáveis e não cabe a este órgão julgador promover a busca de novos elementos, haja vista que se trata de fatos e documentos que estão na posse do contribuinte.

Vale ressaltar que o Autuado deve manter a guarda dos documentos fiscais e comprovantes das alegações defensivas quando relativos a operações ou prestações objeto impugnação ao lançamento fiscal, até a decisão final pelo Órgão Julgador, ainda que esta venha a ser proferida após o prazo de decadência. Portanto, mesmo que a diligência fiscal encaminhada por essa JJF tenha demorado no seu cumprimento, o Defendente deveria manter os documentos comprobatórios até a decisão da lide, tendo em vista que a solução da lide interessa ao Contribuinte.

Considero procedente a exigência fiscal, tendo em vista que, o suprimento de caixa de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada em dispositivo legal mencionado neste voto.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	IMPROCEDENTE	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	58.700,16
03	PROCEDENTE	42.500,00
TOTAL	-	101.200,16

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 117227.0312/13-6, lavrado contra **B C DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 101.200,16**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 83.395,56 e 100% sobre R\$ 17.804,60, previstas no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA