

A. I. N º - 128859.0109/04-0  
**AUTUADO** - PANIFICADORA E LANCHONETE AVENIDA LTDA.  
**AUTUANTES** - EZILBERTO DE BRITO MOITINHO E JOSÉ DIONÍSIO NÓBREGA  
**ORIGEM** - INFAC BONOCÔ  
**INTERNET** - 11/02/2005

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0018-01/05**

**EMENTA.** ICMS. 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. Infração subsistente. Rejeitados o requerimento de perícia e a preliminar argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2004, imputa ao autuado a infração de ter omitido 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/ou administradora de cartão de crédito, relativo ao período de janeiro a novembro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 16.684,35.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 15 a 20), na qual afirmou que as suas vendas totais declaradas sempre superaram as informadas pelas administradoras de cartão de crédito, elaborando tabela para sustentar sua alegação. Argumentou que muitas das suas vendas por cartão foram registradas como à vista, sem qualquer prejuízo para o Estado, sendo tal atitude, se caracterizada como infração, apenas de caráter formal.

Disse que atua como panificadora e lanchonete, operando preponderantemente com mercadorias sujeitas à antecipação tributária na origem, a exemplo de produtos produzidos com farinha de trigo, biscoitos e refrigerantes, possuindo percentual superior a 79% de saídas com fase de tributação encerrada, conforme DMA's que acostou (fls. 28 a 42), e entendeu que o montante apurado deveria atender o critério da proporcionalidade, citando o Acórdão JJF n° 0215-01/02, do qual anexou cópia (fls. 21 a 27).

Requeru a nulidade da autuação, aduzindo que a infração não está caracterizada no ordenamento legal, e, caso esta seja ultrapassada, a aplicação do critério da proporcionalidade entre as suas operações tributáveis e com fase de tributação encerrada (outras), elaborando demonstrativo de proporcionalidade do débito com base nas DMA's apresentadas. Ressaltou que tal procedimento não constitui reconhecimento do crédito fiscal apurado, registrou que pediria parcelamento do montante apurado com base na tabela que apresentou, sem prejuízo da nulidade pretendida, e solicitou perícia por fiscal estranho ao feito.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 46 e 47), afirmou que o lançamento fiscal foi revestido de todas as formalidades legais, não havendo nenhuma irregularidade que tenha contrariado o

RPAF/99. Ressaltou que o montante levantado não teve como base as DMA's do autuado e que a autuação se refere à presunção da ocorrência de operações ou prestações tributáveis sem pagamento do imposto prevista no art. 2º, §3º, VI do RICMS/97, opinando pela manutenção da autuação.

## VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS do autuado por ter omitido saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito.

O autuado alegou a nulidade da autuação, aduzindo que a infração não está caracterizada no ordenamento legal porque o total das suas vendas declaradas sempre superou as informadas pelas administradoras de cartão de crédito, mas não indicou em qual dispositivo legal se baseou. Entendo que tal alegação não pode prosperar, já que não houve desrespeito às normas contidas no art. 18 do RPAF/99, estando o Auto de Infração revestido de todas as formalidades legais.

Rejeito também o pedido de perícia requerido, com base no art. 147, I e II, do RPAF/99, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção e por entender que a mesma é desnecessária em vista dos demonstrativos constantes do Auto de Infração.

A omissão de saídas cobrada decorre da presunção de que o autuado efetuou saídas de mercadorias tributadas 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, conforme previsão do art. 2º, §3º, VI do RICMS/97, *in verbis*:

*“§3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:*

.....  
*VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;”*

No mérito, o autuado se limitou a dizer que muitas das vendas que efetuou com pagamento mediante cartão de crédito foram registradas como à vista e a requerer a aplicação da proporcionalidade entre as suas operações tributáveis e não tributáveis ou com fase de tributação encerrada. Entendo que é inaplicável a proporcionalidade, tendo em vista que o art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, assim como o art. 2º, §3º, VI do RICMS/97, transcrito acima, estabelecem a presunção de que ocorreram operações ou prestações tributáveis nas situações em que as vendas efetuadas através de cartões de crédito e/ou débito são inferiores às informadas por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito.

Quanto à alegação de que as vendas por cartão foram registradas como à vista, o autuado não apresentou nenhuma prova de tal fato, pelo qual estaria descumprindo as normas legais vigentes, em especial o art. 238, §7º do RICMS/97 e as cláusulas décima sexta e décima sétima e o inciso X da cláusula trigésima oitava do Convênio ICMS 85/01. Considerando que, a teor do art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, entendo que a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 128859.0109/04-0, lavrado contra **PANIFICADORA E LANCHONETE AVENIDA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 16.684,35, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR