

**A. I. N°** - 206847.0021/04-7  
**AUTUADO** - M.F. DA S. CRESPO  
**AUTUANTE** - FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 14.04.05

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0093-02/05

**EMENTA:** ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. **a)** OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Neste caso, impõe a nulidade do lançamento de parte do período autuado, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, em virtude do ramo de atividade do estabelecimento ser de calçados, mercadorias essas, enquadradas no regime de substituição tributária. **b)** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Fato comprovado relativamente a período em que as mercadorias comercializadas não se encontram no regime de substituição tributária. Concedido o crédito presumido por se tratar de contribuinte do SIMBAHIA na data dos fatos geradores. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2004, e reclama o ICMS no valor de R\$ 61.196,83, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 40.261,01, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro de 2003 a março de 2004, conforme demonstrativos às fls. 07 a 08.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$20.935,82, nos prazos regulamentares, referentes a operações não escrituradas nos livros fiscais, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos

valores fornecidos por instituições financeiras e administradora de cartão de crédito, no período de julho a dezembro de 2002, conforme demonstrativo à fl. 06.

O autuado, representado por advogado legalmente constituído, em sua impugnação administrativa constante às fls. 58 a 68, inicialmente esclareceu que o estabelecimento tem como atividade preponderante o comércio varejista de sapatos, cintos, meias e outros acessórios, porém, 90% de suas vendas se referem a sapatos, cuja incidência do ICMS é por substituição tributária, enquanto os demais produtos o ICMS incide na modalidade de antecipação parcial.

Considerou descabida a autuação, sob o argumento de que o estabelecimento era optante pelo regime do Simbahia até o mês de maio de 2003, passando em seguida ao regime normal, com a ressalva de que 90% dos produtos comercializados foram tributados antecipadamente pelo regime de substituição tributária, por ocasião da entrada das mercadorias no estabelecimento.

Discorreu sobre o regime de substituição tributária, visando mostrar que nesse regime o sujeito ativo da obrigação tributária é o Estado da Bahia, e o sujeito passivo é o fornecedor das mercadorias responsáveis pelo recolhimento dos tributos na qualidade de substituto tributário.

Falou que o presente lançamento fere também o princípio constitucional da não-cumulatividade previsto no artigo 155, “a”, I, da CF/88.

Aduz ainda que a multa de 70% que foi aplicada tem caráter punitivo, e não arrecadatório, e fere o princípio do não confisco, citando sobre esta questão, a doutrina e a jurisprudência no âmbito do judiciário, e lição de renomado tributarista.

Pede ao final a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 72 a 73, foi esclarecido pelo autuante e argumentado que:

- A autuação decorre da ocorrência de vendas realizadas pelo estabelecimento através de cartões de créditos sem a comprovação das vendas consignadas na Redução Z.
- Foram levadas em consideração as vendas informadas pelas administradoras de cartões de créditos, após a dedução dos valores levantados das vendas constantes da Redução Z.
- Não tem fundamento a alegação defensiva de que a maioria de suas vendas foi submetida ao regime de substituição tributária, pois as mercadorias vendidas sem documento fiscal não estão identificadas como sendo mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo qualquer comprovação nesse sentido.
- Por erro de sua interpretação no “Histórico de Condição” constante no INC, foi tomada por base a condição atual de contribuinte normal, mas, que tendo em vista que o estabelecimento se encontrava inscrito no Simbahia até o mês de julho de 2003, para respeitar o que preceitua o artigo 408-S e seu § 1º do RICMS/97, foi refeito o cálculo do débito com a concessão do crédito presumido de 8%, no período de julho de 2002 a julho de 2003, alterando a exigência fiscal lançada no Auto de Infração de R\$ 61.196,83 para R\$ 43.337,90, conforme demonstrativos e documentos às fls. 74 a 80.

Conforme AR dos Correios à fl. 81, na intimação expedida pela Infaz Simões Filho, o autuado foi cientificado da informação fiscal e dos novos elementos a ela acostados pelo autuante, porém, não houve qualquer manifestação de sua parte no prazo estipulado.

## VOTO

O presente lançamento foi constituído com base em duas situações fáticas: omissão de saídas de mercadorias tributadas (infração 01); e operações de saídas de mercadorias tributadas não escrituradas nos livros fiscais, sendo que os valores das saídas omitidas, em ambos os casos,

foram apurados por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito.

Observo que se encontram devidamente especificadas nos demonstrativos às fls. 06 a 08, em cada coluna, os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito constantes da Redução Z, e as vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras (débito mais cartão de crédito), valores esses, extraídos dos dados das Reduções Z da ECF, e através do Relatório de Informações TEF – Anual constantes no INC – Informações do Contribuinte, referentes ao período de janeiro de 2003 a março de 2004.

No caso da infração 01, a acusação fiscal está baseada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “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”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Para elidir a presunção legal de que as diferenças apuradas na Planilha Comparativa de Vendas Por Meio de Cartão de Crédito/Débito constante às fls. 06 e 08, não se tratam de receitas tributáveis omitidas, o autuado alegou em sua impugnação administrativa que a quase totalidade de suas vendas se refere a calçados, cuja incidência do ICMS é por substituição tributária, e ainda que o estabelecimento era optante pelo regime do Simbahia até o mês de maio de 2003, fazendo jus ao crédito presumido de 8%.

Analisando a alegação defensiva de que o estabelecimento atua no ramo de comércio varejista de calçados, observo que realmente tem razão o contribuinte, pois, considerando que a quase totalidade das operações realizadas pelo estabelecimento está sujeita ao regime de substituição tributária na entrada das mercadorias, conforme previsto no artigo 353, inciso II, item 32, do RICMS/97, fica encerrada a fase de tributação.

Portanto, pelo que foi comentado acima, tratando-se de operações com calçados, em conformidade com o posicionamento que este Conselho de Fazenda vem adotando, para situações similares, entendo que este tipo de auditoria, no período objeto da autuação (a partir de março de 2003 a março de 2004), não deve ser aplicada para a atividade da empresa autuada, pois a quase totalidade de suas saídas são de mercadorias cuja fase de tributação encontrava-se encerrada (fato admitido pelo autuante), com exceção dos meses de janeiro e fevereiro de 2003, tendo em vista que, conforme a Alteração nº 38 (Decreto nº 8.413 de 30/12/2002), somente a partir de 01/03/2003, a mercadoria “calçados” foi incluída no artigo 353, inciso II, item 32 do RICMS/97.

Nestes termos, subsiste em parte este item, devendo serem mantidas as parcelas relativas aos meses de janeiro e fevereiro de 2003, tendo em vista que realmente o estabelecimento se encontrava submetido ao regime de apuração do Simbahia, e constatando-se a ocorrência de que cuida este item, o imposto deve ser exigido pelos critérios previstos para os contribuintes do regime normal, com a concessão do crédito presumido de 8%, em obediência ao disposto no § 1º do artigo 408-S do RICMS/97, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	VENDAS REDUÇÃO Z	VENDAS INF.ADM.	DIFERENÇA	ICMS 17%	C.PRESUM. 8%	ICMS DEVIDO
jan/03	-	15.141,00	15.141,00	2.573,97	1.211,28	1.362,69
fev/03	-	18.477,00	18.477,00	3.141,09	1.478,16	1.662,93
TOTAIS		33.618,00	33.618,00	5.715,06	2.689,44	3.025,62

Assim, fica representada a Inspetoria Fiscal para que, em nova ação fiscal, do período fiscalizado, sejam aplicados outros roteiros de Auditoria Fiscal/Contábil, para averiguação de supostas irregularidades nos exercícios de 2003 (a partir do mês de março) e 2004.

No tocante a infração 02, a exigência fiscal concerne a operações não escrituradas nos livros fiscais, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributadas, também apuradas por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de julho a dezembro de 2002.

O argumento defensivo não elide esta acusação fiscal, visto que neste caso o imposto não foi exigido com base na presunção legal prevista no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, com efeitos a partir de 28/12/02, haja vista que tal disposição legal somente passou a vigorar a partir de 28/12/2000, mas sim, em razão de ter omitido o registro de saídas de mercadorias tributáveis.

Os fatos geradores deste item se referem ao período de julho a dezembro de 2002, período esse, que não obstante o estabelecimento se encontrar no citado período submetido ao regime do SIMBAHIA, o imposto deve ser exigido pelos critérios previstos para os contribuintes do regime normal, com a concessão do crédito presumido de 8%, em obediência ao disposto no § 1º do artigo 408-S do RICMS/97. O débito fica reduzido para o valor de R\$ 11.083,66, pois o autuante reconhecendo que havia deixado de considerar o crédito presumido, já refez o demonstrativo do débito, conforme planilha à fl. 75, inclusive o sujeito passivo tomou conhecimento dele e não se pronunciou (docs. fls. 80 e 81).

Quanto a multa de 70%, tendo em vista que os fatos estão tipificados no artigo 42, **inciso II** da Lei nº 7.014/96, entendo correta a sua aplicação, e por isso, não considero que a mesma tem caráter confiscatório conforme alegado na defesa.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/1/2003	9/2/2003	8.015,82	17	70	1.362,69	1
28/2/2003	9/3/2003	9.781,94	17	70	1.662,93	1
31/7/2002	9/8/2002	3.802,65	17	70	646,45	2
31/8/2002	9/9/2002	10.693,12	17	70	1.817,83	2
30/9/2002	9/10/2002	9.758,94	17	70	1.659,02	2
31/10/2002	9/11/2002	11.200,94	17	70	1.904,16	2
30/11/2002	9/12/2002	9.966,71	17	70	1.694,34	2
31/12/2002	9/1/2003	19.775,71	17	70	3.361,87	2
TOTAL DO DÉBITO					14.109,29	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206847.0021/04-7**, lavrado contra **M. F. DA S. CRESPO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.109,29**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA