

A. I. Nº - 003424.0021/04-0  
AUTUADO - MARIA ÁUREA S AMORIM  
AUTUANTE - CLAYTON FARIA DE LIMA  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 12/04/2005

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0097-03/05**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Após retificado o levantamento fiscal, reduziu-se o débito inicialmente apontado. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/11/04 para exigir o ICMS, no valor de R\$9.505,01, acrescido da multa de 70%, em decorrência da falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, de imposto referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta, ainda, na descrição dos fatos, que ficou constatada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada no confronto das vendas por cartões de crédito ou débito declaradas e as efetivamente realizadas, consoante informes das respectivas administradoras (setembro de 2002 a dezembro de 2003).

O autuado apresentou defesa (fls. 33 a 38), afirmando que está inscrito no SimBahia como empresa de pequeno porte e, como tal, é dispensado da escrituração de livros fiscais, exceto o Registro de Inventário e o Caixa e que, além disso, se dedica predominantemente à venda de livros didáticos, operações sem incidência do ICMS.

Alega que nunca deixou de recolher o imposto devido e que, se o autuante tivesse verificado todos os comprovantes das vendas realizadas através de cartões (inclusive as notas fiscais de vendas a consumidor série D-1 e modelo único), teria percebido que “seus valores estariam em equivalência e não daria origem a um Auto de Infração”.

Aduz que autorizou as administradoras de cartões de crédito e de débito a fornecerem ao fisco as informações relativas ao seu faturamento mensal e assegura que os valores das vendas realizadas pelo seu estabelecimento são superiores aos informados pelas administradoras, razão pela qual não há que se falar sequer em presunção de omissão de saídas de mercadorias. Transcreve o § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 e o inciso VI do § 3º do artigo 2º do RICMS/97. Finalmente, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 41), ressalta inicialmente que a irregularidade foi indicada no campo da descrição dos fatos.

Refuta as alegações defensivas, afirmando que, em verdade, papelaria é a atividade preponderante do autuado, seguida de artigos de armário e não livraria, como afirmado pelo contribuinte, bastando “dar uma simples olhada ou na loja, ou nas suas notas fiscais de fornecedores”.

Aduz que “apenas a apresentação de cada boleto de venda efetuada a consumidor ou do respectivo cupom fiscal, INDIVIDUALMENTE, justificaria o seu correto procedimento, eliminando, consequentemente todos os efeitos legais da autuação”, e tal não foi feito. Sendo assim, diz que mantém a autuação.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os valores registrados de vendas com cartões de crédito e débito e os montantes informados pelas operadoras dos referidos cartões.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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”.

O autuado alegou que, se o autuante tivesse verificado os valores de todas as vendas realizadas através de cartões (inclusive as notas fiscais de vendas a consumidor série D-1 e modelo único), teria percebido que “seus valores estariam em equivalência e não daria origem a um Auto de Infração”.

Entendo que o sujeito passivo poderia, em sua peça de defesa, ter trazido os boletos de cartões de crédito, devidamente vinculados às notas e cupons fiscais que, afirmou, foram emitidos, ou mesmo uma planilha discriminativa de tais correlações. Todavia, limitou-se a apresentar um demonstrativo (fl. 39) comparando os valores de todas as vendas realizadas no período fiscalizado (dinheiro, cheque, ticket, cartões) com os valores informados pelas administradoras de cartão, entendendo que, por serem aqueles superiores a estes, estaria comprovada a improcedência da presunção legal.

O contribuinte, ainda que de forma indireta, apresentou uma interpretação do acima transrito dispositivo legal (artigo 4º § 4º da Lei nº 7.014/96), segundo a qual devem ser incluídos todos os valores de vendas realizadas, não importando a modalidade de pagamento (dinheiro, cheque, ticket ou cartões de débito ou crédito), para efeito de confrontação com os montantes fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito.

Entendo que não pode ser aceito o argumento defensivo, embora não esteja explícito, na redação do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, que o confronto deva ser feito entre as vendas por meio de cartões de crédito ou débito e os montantes de pagamentos realizados pelas administradoras de cartões de crédito ou débito e informados à Secretaria da Fazenda.

Pergunto que utilidade haveria em a fiscalização buscar, junto às administradoras de cartões de crédito, as informações sobre os valores dos pagamentos realizados por elas, aos estabelecimentos comerciais pelas vendas por meio de cartão de crédito, se o confronto fosse feito com os valores de todas as vendas realizadas por esses estabelecimentos comerciais (seja a

dinheiro, cheque, ticket, cartões de crédito etc.). Estar-se-ia comparando elementos completamente diversos sem que se pudesse chegar a nenhuma conclusão.

A função do julgador é interpretar a legislação de forma a lhe conceder um sentido prático, em face das demais regras existentes no ordenamento jurídico. Sendo assim, considero que somente há uma possibilidade de se interpretar a presunção insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, concernente a este Auto de Infração: presume-se a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis realizadas sem a emissão de documentos fiscais, ressalvada ao contribuinte a prova de sua improcedência, sempre que o contribuinte declarar a realização de vendas de mercadorias **por meio de cartões de crédito e/ou de débito** em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Embora o autuado não tivesse requerido a realização de diligência, deixo claro que não cabe ao Estado realizar diligências no sentido de realizar comprovações que poderiam e deveriam ter sido feitas pelo próprio sujeito passivo, uma vez que ele é que dispõe dos elementos documentais necessários.

O contribuinte alegou, ainda, que está inscrito no SimBahia como empresa de pequeno porte e, como tal, é dispensado da escrituração de livros fiscais, exceto o Registro de Inventário e o Caixa.

Quanto a este argumento, destaco apenas que, mesmo estando inscrito no SimBahia, o autuado está obrigado a emitir os documentos fiscais, sempre que realizar operações de saídas de mercadorias, uma vez que é com base em sua receita bruta ajustada que a Secretaria da Fazenda estabelece a sua faixa de tributação.

O sujeito passivo assegurou também que se dedica predominantemente à venda de livros didáticos, operações sem incidência do ICMS, o que foi refutado pelo autuante, que afirmou que as atividades preponderantes do estabelecimento são papelaria e artigos de armário (mercadorias tributáveis).

Verifico, pelas DMEs anexas às fls. 7 e 16 e referentes aos exercícios de 2002 e 2003, que:

1. no exercício de 2002, o total das entradas de mercadorias somou o montante de R\$250.631,61, enquanto que as entradas de mercadorias não tributáveis totalizaram R\$49.596,50, representando, portanto, apenas 19,79% do total de compras. Já a totalidade das saídas de mercadorias foi tributada;
2. no exercício de 2003, o total das entradas de mercadorias somou o montante de R\$425.186,58, enquanto que as entradas de mercadorias não tributáveis totalizaram R\$61.857,54, representando, portanto, apenas 14,55% do total de compras. Já a totalidade das saídas de mercadorias foi tributada.

Pelo exposto, está devidamente comprovado que, ao contrário do afirmado pelo autuado, as atividades preponderantes do estabelecimento são tributáveis pelo ICMS.

Dessa forma, entendo que está caracterizada a infração apontada, haja vista que o autuado não comprovou as suas alegações, a teor dos artigos 142 e 143, do RPAF/99: “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária” e “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Entretanto, deve ser retificado o levantamento fiscal para deduzir, do imposto apurado, o crédito de 8% sobre as saídas de mercadorias omitidas, conforme previsto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98, introduzido pela Lei nº 8.534/02, pelo fato de o autuado estar enquadrado na condição de

empresa de pequeno porte (SimBahia). Deve ser também corrigido o trabalho fiscal, para excluir as parcelas de débito referentes ao período de setembro a dezembro de 2002, tendo em vista que a presunção legal que ora se aplica somente foi introduzida na Lei nº 7.014/96, a partir de 28/12/02, por meio da Lei nº 8.542/02, tudo conforme o demonstrativo seguinte:

Mês	Omissão de Saídas	ICMS Devido 17%	Crédito 8%	ICMS a ser exigido
fev/03	17.427,47	2.962,67	1.394,20	1.568,47
mar/03	9.105,29	1.547,90	728,42	819,48
abr/03	1.421,82	241,71	113,75	127,96
mai/03	821,17	139,60	65,69	73,91
jun/03	2.495,88	424,30	199,67	224,63
jul/03	3.764,23	639,92	301,14	338,78
ago/03	2.166,94	368,38	173,36	195,02
set/03	4.139,64	703,74	331,17	372,57
out/03	5.820,94	989,56	465,68	523,88
nov/03	3.138,17	533,49	251,05	282,44
dez/03	4.149,35	705,39	331,95	373,44
TOTAL A SER EXIGIDO				4.900,58

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	Débito R\$
28/02/03	09/03/03	9.226,29	17%	70%	1.568,47
31/03/03	09/04/03	4.820,47	17%	70%	819,48
30/04/03	09/05/03	752,71	17%	70%	127,96
31/05/03	09/06/03	434,76	17%	70%	73,91
30/06/03	09/07/03	1.321,35	17%	70%	224,63
31/07/03	09/08/03	1.992,82	17%	70%	338,78
31/08/03	09/09/03	1.147,18	17%	70%	195,02
30/09/03	09/10/03	2.191,59	17%	70%	372,57
31/10/03	09/11/03	3.081,65	17%	70%	523,88
30/11/03	09/12/03	1.661,41	17%	70%	282,44
31/12/03	09/01/04	2.196,71	17%	70%	373,44
TOTAL DO DÉBITO					4.900,58

## 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 003424.0021/04-0, lavrado contra **MARIA ÁUREA S AMORIM**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$4.900,58**, 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, 30 de março de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR