

**A. I. N °** - 178891.0010/05-0  
**AUTUADO** - R R PASSOS ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.  
**AUTUANTE** - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET-** 05. 10. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF 0350-04/05

**EMENTA:** ICMS. 1. 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 não elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE ECF. MULTA. Infração caracterizada. Negado o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, reclama ICMS e aplica multa no valor total de R\$ 5.765,00, em virtude das seguintes ocorrências:

- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 administrativa de cartão de crédito, no valor de R\$3.907,17.
- Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, no valor de R\$1.857,83.

O autuado apresenta defesa tempestiva, às fls. 41 a 80, argumentando que o fisco estadual utilizou-se, indevidamente, da presunção prevista no parágrafo 3º, inciso VI, do art. 2º do RICMS/BA.

Em seguida, define o vocábulo presunção e salienta que as presunções jurídicas não podem ser estabelecidas por Decreto, pois este não é emanado do órgão político. Portanto, o Poder Executivo Estadual não pode cobrar ICMS por Decreto, tendo em vista que a norma jurídico-tributária deve estar prevista na Lei, de forma inequívoca, obrigando o legislador a tipificar o fato gerador, as alíquotas, a base de cálculo, a cominação de penalidades, os deveres fiscais, etc.

No mérito, aduz que a autuada deixou de apresentar as reduções “Z”, quando da solicitação por parte do fisco estadual, nos períodos de julho/2003, março/2004, abril/2004 e maio/2004. Depois de autuada a empresa localizou as reduções “Z” dos períodos de julho/2003, março/2004 e abril/2005 conforme planilha anexa, sendo que no mês de maio/2004 realmente não emitiu nenhum cupom fiscal, fato que resultou na falta da redução “Z” do referido mês, porém o cálculo apresentado pelo autuante está incorreto, pois se trata de empresa optante do SIMBAHIA.

Quanto à infração 02, a empresa alega que é totalmente improcedente, pois não houve dolo, fraude ou simulação nem falta de recolhimento de tributo.

Ao finalizar, requer a improcedência do Auto de Infração e solicita a perícia, pois, considera que os fatos articulados no presente processo só podem ser comprovados por meio de prova pericial.

O autuante, à fl. 82, ao prestar a informação fiscal, esclarece que o auto foi lavrado obedecendo rigorosamente às determinações contidas na Ordem de Serviço e utilizando os dados disponíveis nos sistemas da SEFAZ.

Afirma que as diferenças apuradas na infração 01 são decorrentes do confronto entre as vendas em ECFs indicadas como pagas em cartões de débitos/créditos, somadas às notas fiscais apresentadas pelo contribuinte e os valores mensais fornecidos pelas operadoras de cartões de créditos.

Quanto à infração 02, diz que é decorrente de vendas em notas fiscais sem a anexação do cupom fiscal à via da nota em poder do contribuinte e sem comprovação da impossibilidade de emissão de cupom fiscal, com reza a legislação.

## VOTO

Inicialmente, não reconheço a necessidade de perícia requisitada por parte do autuado, uma vez que considero suficientes os elementos contidos no presente Processo Administrativo Fiscal para formação de minha convicção.

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei na infração 01 que o auditor imputa ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 administrativa de cartão de crédito, e na infração 02 multa por emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de ECF, nas situações em que está obrigado.

Não acolho a alegação do autuado, de que o Poder executivo Estadual não pode cobrar ICMS por decreto e sim por Lei, uma vez que a tipificação desta infração encontra-se previsto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com redação da Lei nº 8.542, de 27/12/02, DOE de 28 e 29/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, como segue:

*“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.”*

Quanto ao mérito, a autuada informa que localizou as reduções “Z” dos períodos de julho/2003, março/2004 e abril/2005 conforme planilha anexa, entretanto, ao verificar a sua defesa não foi constatada nenhuma planilha que comprovasse a afirmação. Ao analisar o referido PAF, verifiquei que os cálculos apresentados pelo autuante estão corretos, tendo sido inclusive concedido o crédito de 8% a que a empresa tem direito por ser optante do SIMBAHIA, conforme art. 408-S do RICMS/BA.

Em relação à infração 02, saliento que a multa está prevista na legislação em vigor e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

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

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **178891.0010/05-0**, lavrado contra **R R PASSOS ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.907,17** acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa no valor de **R\$ 1.857,83**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h” da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - JULGADOR