

PROCESSO	- A. I. Nº 278906.0018/04-3
RECORRENTE	- SERVE LEVE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (SERVE LEVE CONVINIÊNCIA)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0013-05/05
ORIGEM	- INFRAZ BARREIRAS
INTERNET	- 06/03/2006

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0032-11/06

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão por maioria.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0013-05/05, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$33.624,52, em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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, relativo ao período de dezembro de 2002 a maio de 2004.

A Junta de Julgamento Fiscal afastou, inicialmente, a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, entendendo que o Auto de Infração estava revestido das formalidades legais e, além disso, os demonstrativos acostados “descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário”.

No mérito, o órgão julgador ressaltou que, apesar de feita uma diligência, o contribuinte não apresentou os elementos de prova necessários à elisão do lançamento. Não acatou o argumento do sujeito passivo, de que o autuante deixou de considerar os percentuais de operações realizadas com mercadorias isentas, não tributáveis ou enquadradas na substituição tributária, porque “não há previsão legal para adoção de proporcionalidade na quantificação do imposto”, porém reduziu o débito exigido, para R\$29.402,15, porque:

- a) o contribuinte comprovou, mediante a juntada de cupons fiscais e respectivos boletos de pagamento, que algumas vendas foram efetivamente realizadas por meio de cartões de crédito e/ou débito;
- b) a exigência relativa à ocorrência de 31/12/02 se “refere a valores apurados durante o exercício de 2002, e a presunção legal em questão, só passou a ter efeito a partir do exercício de 2003, com a alteração efetuada no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, pela Lei nº 8.542, de 27/12/02”.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 712 a 757), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, argumentando que a Junta de Julgamento Fiscal deixou de enfrentar a principal questão apresentada, o fato de que mais de 90% dos produtos por ele comercializados são isentos, não tributáveis ou enquadrados na substituição tributária, com a fase de tributação encerrada. Acostou o Acórdão CJF nº 0208-12/05, em que se decidiu que o método de fiscalização era

inadequado, salientando que é uma microempresa e somente realiza vendas à vista, “*podendo ser em cheques, dinheiro ou cartões de crédito, emitindo-se o regular cupom fiscal*”, computando-as no final do dia como “vendas a dinheiro”, o que pode ocasionar problemas de interpretação e, dessa forma, “*os números fornecidos pela administradora do cartão fatalmente não coincidirão com os números do recorrente, pois esta não individualiza as operações com cartões de crédito, simplesmente porque o sistema não faz esta distinção por vender somente a vista*”. Por fim, pede a Nulidade ou a Improcedência do Auto de Infração.

Acrescenta que é impossível apresentar demonstrativo individualizando as operações com cheques, dinheiro ou cartão, pois de trata de cerca 160.000 cupons fiscais, porém diz que está disponibilizando ao fisco toda a documentação, requerendo a realização de diligência, por fiscal estranho ao feito, para que verifique em seu estabelecimento a veracidade de seus argumentos.

A representante da PGE/PROFIS sugeriu a necessidade de converter o PAF em diligência para que fiscal estranho ao feito informasse o percentual de mercadorias tributáveis comercializadas pelo sujeito passivo no período fiscalizado, a fim de que pudesse concluir pela adequação ou não do roteiro de auditoria utilizado.

O PAF foi submetido à pauta suplementar e esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela desnecessidade de realização da diligência sugerida pela PGE/PROFIS, haja vista que o contribuinte anexou, às fls. 723 a 740, as Declarações e Apurações Mensais do ICMS (DMAS) referentes ao período fiscalizado, permitindo o cálculo do percentual das mercadorias isentas e enquadradas na substituição tributária em relação ao total de mercadorias comercializadas.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra Maria Dulce Baleiro Costa, exarou o seu Parecer (fls. 751 e 752) opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, sob o entendimento de que:

1. é adequado o roteiro de fiscalização aplicado na situação em análise, uma vez que a jurisprudência do CONSEF tem se posicionado pela sua inadequação apenas quando a totalidade ou a quase totalidade das mercadorias comercializadas pelo contribuinte são isentas, não tributáveis ou tributáveis antecipadamente, como dito no voto da Decisão colacionada aos autos pelo Recorrente (fls. 741 a 744), em que se verificou percentuais acima de 95%;
2. se é possível haver saídas de mercadorias tributáveis, então a presunção legal prevista no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 deve ser mantida.

## VOTO

Verifico, da análise dos autos, que se trata de exigência de imposto, pela presunção insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, decorrente do confronto entre as informações de vendas de mercadorias por meio de cartões de crédito e de débito, fornecidas pelas administradoras, e dos valores constantes nas Reduções “Z” do equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) existente no estabelecimento autuado.

O órgão julgador de primeira instância decidiu pela procedência em parte da autuação, reduzindo o débito para R\$29.402,15 porque o contribuinte comprovou, mediante a juntada de cupons fiscais e respectivos boletos de pagamento, que algumas vendas foram realizadas por meio de cartões de crédito e/ou débito e porque a presunção legal somente produziu efeitos a partir do exercício de 2003, com a alteração efetuada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02 no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Considero correto o posicionamento do órgão julgador de primeira instância, haja vista que:

1. foram realizadas três diligências dando ao autuado a oportunidade de apresentar os documentos necessários à comprovação da improcedência da presunção legal e, apesar disso, o contribuinte não atendeu à solicitação, limitando-se a anexar alguns cupons e boletos de pagamento com cartão de crédito ou débito, os quais serviram para reduzir o débito originalmente apontado;
2. como demonstrado nas DMAs acostadas pelo próprio sujeito passivo, as mercadorias isentas, não tributáveis ou tributáveis antecipadamente por ele comercializadas atingiram os

percentuais de 86,40% nas entradas e 73,11% nas saídas, no período fiscalizado, e, de acordo com a jurisprudência deste CONSEF, somente se configura a inadequação do roteiro de fiscalização, ora aplicado, se a totalidade ou a quase totalidade das mercadorias comercializadas pelo contribuinte forem não tributáveis ou tributáveis antecipadamente, o que não é o caso do presente PAF;

3. mesmo nos Acórdãos mencionados pelo recorrente (CJF nºs 0336-12/04 e 0208-12/05) verifico que a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal considerou inadequados os roteiros de fiscalização utilizados porque:
  - a) no primeiro caso, mais de 95% das mercadorias comercializadas eram isentas;
  - b) no segundo caso, porque mais de 96% das mercadorias comercializadas tinham o imposto pago por antecipação tributária;
4. embora reconheça que há uma enorme dose de discricionariedade na determinação, pelo CONSEF, do que deve ser considerado como “*inadequação ou não do roteiro de fiscalização aplicado*”, também observo que se faz necessária a utilização do bom senso e de um critério objetivo e, a meu ver, os patamares percentuais indicados nos Acórdãos acima referidos refletem esse desiderato;
5. a presunção legal somente produziu efeitos a partir do exercício de 2003, a partir da alteração efetuada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02 no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, devendo, portanto, ser excluído o débito referente a dezembro de 2002;
6. o recorrente alegou que era inscrito como microempresa (SimBahia), contudo os Relatórios de Informações TEF juntados às fls. 16 a 33 dos autos comprovam que ele era inscrito na condição de “Normal” à época dos fatos geradores deste lançamento.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 278906.0018/04-3, lavrado contra SERVE LEVE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (SERVE LEVE CONVENIÊNCIA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$29.402,15, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros(as) Denise Mara Andrade Barbosa, Fernando Antonio Brito Araújo e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Eduardo Marcos Rogério Lyrio Pimenta, Oswaldo Ignácio Amador e Eduardo Nelson de Almeida Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS