

**PROCESSO** - A. I. N° 003424.0510/05-9  
**RECORRENTE** - CONSTRUGE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0376-02/05  
**ORIGEM** - INFAS SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 28/04/2005

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0118-11/06

**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. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Modificada a Decisão recorrida. O contribuinte não usuário de equipamentos emissor de cupom fiscal (ECF) não está obrigado a consignar nas notas fiscais e fornecer ao fisco a modalidade de pagamento referentes às operações de vendas realizadas com cartões de crédito. Inadequado o método utilizado na apuração do imposto. Falta de previsão legal. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão pertinente ao Acórdão nº 0376-02/05 da 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 20/06/2005, para exigência de ICMS no valor de R\$5.091,79, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributadas e/ou serviços, decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios em valores inferiores aos devidos, apurada através do confronto das vendas cujos pagamentos foram feitos através de cartões de crédito/débito e os informados por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito através TEF-Anual, sem emissão dos respectivos cupons e/ou notas fiscais, de acordo com a intimação expedida, relatório, demonstrativos e planilhas constantes às fls. 5 a 9.

O julgamento apresentado pela i. 2ª JJF, diz ao início que a lide ensejou a acusação de omissão de saídas de mercadorias, presumida a partir da diferença observada no confronto das vendas efetuadas por meio de cartões de débito e de crédito, e as informadas pelas administradoras desses cartões, conforme TEF-Anual de 2004 apenso aos autos, fls. 6 e 9.

Observam os senhores julgadores estar devidamente comprovado não ter havido registro de vendas com cartões, dadas as indicações da redução Z não conterem valores, embora na coluna de informações das administradoras de cartões estarem consignadas algumas importâncias. Revelam ainda, existir no PAF coluna indicando crédito presumido de 8%, o qual foi deduzido do imposto lançado, mormente ser o contribuinte microempresa enquadrada no SimBahia.

E que na argumentação, o contribuinte atua na revenda de materiais de construção (brita, cimento, areia, pisos, azulejos, etc) adquiridas no mercado interno, e que estas operações contêm exclusivamente mercadorias sujeitas à antecipação tributária, possuindo um percentual de saídas cuja fase de tributação já se encerrou da ordem de 100%, conforme cópias das DMA's que alega ter acostado à sua peça defensiva, e aduz que esse entendimento já foi manifestado pelo CONSEF através do Acórdão JJF nº 0215-01/02, que em atenção à recomendação da ASTEC, se pronunciou pela apuração das omissões de forma proporcional às saídas tributadas.

Em decorrência, diz o autuado que a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis somente seria cabível se o estabelecimento autuado só possuísse saídas de mercadorias tributáveis. Apontou os Acórdãos CJF nº 0203-11/05 e JJF nº 0192-03/05, que trataram de diferença no confronto entre os valores informados pela operadora de cartões de crédito e os valores lançados nos documentos fiscais, em que foi decretada, de ofício, a nulidade do lançamento em razão da natureza da atividade desenvolvida pelo sujeito passivo.

Indica a nobre JJF que a declaração de vendas em valores menores que os informados pelas administradoras de cartões, induz a entender que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, oriundos de operações anteriores também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal, e que na presente lide o autuado não questionou as informações das administradoras, apenas se insurgiu apontando que as vendas declaradas nas DMEs superaram aquelas informadas pelas administradoras, e que pelo fato de apenas emitirem notas fiscais D-1, esta espécie fiscal trata todas as vendas como se fossem à vista.

Observam os ilustres julgadores que embora não haja previsão legal no RICMS/BA, para que fosse anotado nas notas fiscais o modo de pagamento, competiria ao autuado para refutar o lançamento, apresentar referidas notas fiscais com os correspondentes boletos de cartões. E que, em nenhum momento foram comprovadas aquisições internas e com fase de tributação encerrada.

Aduzem que a situação enfocada na presente lide não se assemelha com o julgamento apontado pela defesa: não é entendimento do CONSEF nos casos de omissões de saídas, calcular o imposto (aceitar o cálculo) de forma proporcional às saídas tributadas, excetuando apenas os casos nos quais o estabelecimento efetue, em sua totalidade, operações com mercadorias isentas ou não tributáveis.

Após estes Pareceres, e reproduzirem comentários contidos nas informações fiscais em apenso, concluem os i. julgadores em manter integralmente seu julgamento pela procedência do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente postula em torno dos mesmos argumentos apostos na defesa inicial, novamente enfrentando o lançamento, dizendo da sua inadequação a espécie de que trata, dado não se enquadrar ao tipo descrito do RICMS/BA, pois que por ser optante do SimBahia está dispensado da escrituração, e que não é obrigado nem é usuário de qualquer equipamento fiscal, emitindo consoante a legislação prevê, unicamente a nota fiscal D-1, e, portanto, não causando ou carreando prejuízo qualquer ao Estado.

E que os totais das vendas acobertadas por suas notas fiscais D-1, superam as informadas pelas administradoras de cartões de débito e de crédito, e que em momento algum seus totais vendidos por essas notas fiscais tenham ficado abaixo das informações citadas pela acusação, conforme se verifica a um simples pulsar das DMEs tempestivamente apresentadas.

Aponta o recorrente que a tipificação classificada pelo agente autuante mira apenas num sentido: que as vendas realizadas pela empresa não podem ser menores que as informações prestadas pelas administradoras. E realça que operações capeadas por notas fiscais D-1 não discriminam a forma de pagamento das mesmas, o que a empresa somente poderia fazer em dispendo de ECF.

Traz ao final de seu Recurso Voluntário, fato que consigna de real importância, que é o de operar, dadas suas características comerciais, exclusivamente com produtos tributados antecipadamente, portanto com suas fases de tributação já cumpridas (isentas, não tributadas e outras) conforme DMAs em anexo ao PAF.

Presente aos autos, a PGE/PROFIS vem opinar pela remessa dos mesmos a fiscal estranho ao feito ou à ASTEC, para imprescindíveis esclarecimentos, quais sejam:

- a) se as notas fiscais anexas ao Recurso comprovam que as vendas foram efetuadas por cartões de crédito;
- b) apurar qual o percentual, no período, que o contribuinte comercializou com produtos substituídos, isentos ou não tributados.

Foi incluído o presente PAF em Pauta Suplementar no dia 16/03/2006 para análise da proposta de diligência formulada pela PGE/PROFIS, a qual não foi deferida pelo 1<sup>a</sup> CJF por considerar que o PAF encontra-se em condição de ser pautado para julgamento.

## VOTO

Observo que o recorrente é, singelamente, uma microempresa não obrigada, e por isto não se utiliza de equipamento emissor de cupom fiscal, ECF, tendo por consequência suas vendas acobertadas pela emissão de notas fiscais, notadamente a consumidor D-1.

As emissões dessas notas fiscais, somam valores superiores aos indicados pelas administradoras de cartões, cujos valores corresponderam a cartões de débito e de crédito oriundos de compras nessa empresa, como facilmente se depreende na apreciação nestes autos, da DME à fl. 6.

As informações fiscais contidas à fl. 18 dos autos, não agregam outros dados que tivessem o condão de deslindar e revelar a real infração cometida. Revela-se uma peça de acusação, e tecendo juízo de valor.

Oportunamente a i. JJF a fl. 25 de seu relatório, atesta não existir no RICMS/BA dispositivo que preveja que sejam anotadas nas notas fiscais D-1, as modalidades de pagamento que enfeixou a operação, ou seja, se em cartão, cheque, cheque pré-datado, ou com outros meios de pagamentos quaisquer.

Adicionalmente, observo, ainda, que o recorrente descreve genericamente a sua linha de produtos, e informa reiteradamente que os mesmos, dentro de sua linha de operações, são ou foram exclusivamente tributados por substituição.

Entretanto, como o lançamento foi o de omissões de saídas tendo em vista informações das administradoras de cartões de crédito, o que me pareceu estar acima das razões materiais acostadas ao presente PAF, e à legislação reinante sobre a espécie, o meu voto é pelo PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado, sendo NULO o lançamento em virtude não ter sido adequado o roteiro de fiscalização aplicado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração nº 003424.0510/05-9, lavrado contra **CONSTRUGE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS