

A.I. N° - 294888.0011/06-0  
AUTUADO - MILTON VELOSO & CIA LIMITADA  
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA  
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS  
INTERNET - 27/09/2007

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N.º 0273-02/07**

**EMENTA:** ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE 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. 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 (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Não acatadas as preliminares suscitadas pela defesa. Não apontada a existência de erros do levantamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/11/06, diz respeito a lançamento de ICMS referente a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Imposto lançado: R\$5.548,56. Multa: 70%.

O sujeito passivo apresentou defesa argüindo a nulidade do lançamento, alegando que na descrição do fato não foi especificada a infração, pois o fiscal lançou mão da alternativa “ou” para confundir o contribuinte e dificultar sua defesa, tornando a acusação dúbia e confusa. Reclama que o fiscal não especificou se foram omitidas saídas de mercadorias 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 administradora de cartão de crédito. Argumenta que o Auto de Infração, como ato administrativo regrado e vinculado, depende de certos requisitos, sem os quais perde sua validade e eficácia. Protesta que a acusação teria de ser certa e determinada. Evoca o preceito constitucional de que aos litigantes e aos acusados em geral, em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e a ampla defesa. Insiste em que, neste caso, a acusação foi feita de forma indecisa e inexata, não propiciando ao sujeito passivo os meios e recursos necessários para que pudesse defender-se, pois não revela exatamente a natureza do fato, apontando duas situações diferentes e distintas, sem especificar exatamente o suposto ato ilícito que deu ensejo à autuação. Transcreve texto que atribui a Samuel Monteiro (não cita a fonte). Prossegue assinalando que, no

direito brasileiro, as dúvidas devem ser dirimidas sempre a favor do contribuinte, e não do fisco, de acordo com o art. 112 do CTN. Cita comentários nesse sentido de Hugo de Brito Machado.

Quanto ao mérito, comenta que a autuação parece ter como lastro a quebra de sigilo bancário sem autorização do titular e sem autorização judicial, o que constituiria prova ilícita. Aduz que a movimentação financeira nas administradoras de cartão de crédito não pode servir de fato gerador para incidência de ICMS, por não se tratar de circulação de mercadorias, mas de mera movimentação de recursos em conta corrente, de modo que o lançamento tributário com base em movimentação financeira nas administradoras de cartão de crédito carece de prova da efetiva circulação de mercadorias, e tal prova não foi carreada aos autos, situação esta que, a seu ver, torna nula a peça acusatória. Admite que, por tolerância, a suposta constatação feita pelo fiscal, apesar de ilícita, figurasse como ponto de partida para uma auditoria nos livros fiscais e contábeis, com o fim de apurar aquilo que ele presumiu, porém jamais poderia lavrar o Auto de Infração sem lastro probatório consistente.

Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente. Protesta pela produção de provas.

O fiscal autuante prestou informação contrapondo que não cabe a argüição de nulidade, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos preceitos do RPAF e o autuado se manifestou no processo, demonstrando claramente ter compreendido as infrações que lhe foram imputadas. Aduz não ter competência para argumentar em matéria constitucional [sic].

Observa que a autuação diz respeito a crédito tributário relativo a omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos mediante cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartão, em virtude da falta de emissão de documento fiscal quando das vendas realizadas naquelas situações, tendo o fato sido comprovado com base nas reduções "Z" e nas Notas Fiscais anexas às fls. 12 a 91.

Opina pela manutenção do lançamento.

O processo foi remetido em diligência à repartição de origem para que a autuante anexasse aos autos os relatórios de informações TEF diários, com especificação das vendas feitas através de cartões de débito e crédito, relativamente a cada administradora, separadamente, operação por operação.

A diligência foi atendida.

Deu-se ciência dos novos elementos ao sujeito passivo, reabrindo-se o prazo de defesa (30 dias).

O contribuinte manifestou-se dizendo que a omissão da fiscal autuante, ao deixar de fornecer os extratos analíticos diários com os registros individuais dos valores de cada pagamento feito com cartão, operação por operação, para que a empresa fizesse o cotejamento com os seus boletos, fulminou de nulidade absoluta todo o procedimento fiscal e, consequentemente, o Auto de Infração. Pede que seja declarado nulo o lançamento do crédito tributário.

Dada vista dos autos à auditora responsável pelo procedimento, esta se pronunciou dizendo que, tendo sido entregues ao contribuinte as cópias dos relatórios, com reabertura do prazo de defesa, foram salvaguardados os princípios da ampla defesa e do contraditório, não havendo razão para a nulidade do procedimento.

## VOTO

Este Auto de Infração diz respeito à falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito

ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Foi alegado pela defesa, como preliminar, que o procedimento fiscal seria nulo em virtude da forma ambígua como o fato foi descrito.

O protesto da defesa não envolve “matéria constitucional”, como supôs a auditora ao prestar a informação, dizendo-se incompetente para falar sobre esse ponto. O que se precisa analisar é se houve ou não algum óbice à defesa do autuado.

O emprego da conjunção “ou”, neste caso, não constitui ambigüidade. Tanto existem cartões de crédito como cartões de débito, e em ambos os casos os valores, somados, são informados pelas administradoras de cartões ou pelas instituições financeiras ao fisco estadual. Essa soma é comparada com os valores constantes na “Redução Z” do equipamento de controle fiscal utilizado pela empresa. Havendo diferença, o fisco apura o imposto devido. Não vejo, nesse aspecto, cerceamento de defesa.

Também não houve quebra de sigilo bancário sem autorização do titular e sem autorização judicial, como reclama a defesa. O procedimento baseia-se em prova lícita.

Na fase de instrução destes autos, foi constatado que a auditora não atentara para a regra do art. 46 do RPAF. Este Conselho tem decidido que a fiscalização deve fornecer ao contribuinte os extratos analíticos diários com registros individuais dos valores de cada pagamento em cartão, por instituição financeira, operação por operação, para que o autuado faça o cotejamento com os seus boletos. Tal providência deve ser adotada já na intimação do sujeito passivo. A inobservância dessa orientação constitui cerceamento de defesa.

Para corrigir esse vício procedural, o processo foi remetido em diligência à repartição de origem para que a autuante anexasse aos autos os relatórios de informações TEF diários, com especificação das vendas feitas através de cartões de débito e crédito, relativamente a cada administradora, separadamente, operação por operação. Na mesma diligência, foi determinado que o órgão preparador fornecesse ao contribuinte cópias dos aludidos relatórios e que se reabrisse o prazo de defesa. A diligência foi cumprida.

Diante dos relatórios de informações TEF diários, o autuado teve condições de efetuar a conferência da natureza das operações no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, podendo fazer o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal. Se não o fez, é porque, certamente, não há erros nas informações prestadas pelas instituições financeiras ou administradoras de cartões.

Aplica-se, por conseguinte, a presunção de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02. 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.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 294888.0011/06-0, lavrado contra **MILTON VELOSO & CIA LIMITADA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor de **R\$5.548,56**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2007

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR