

**PROCESSO** - A. I. Nº 003424.0503/05-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - SUPERMERCADO NOVA CANDEIAS LTDA. (SUPERMERCADO ALMEIDA)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JF nº 0169-03/08  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 21/08/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0262-11/08

**EMENTA:** ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Legalmente presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que ocorreu parcialmente. Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 3ª JF, através do Acórdão nº 0169-03/08, que julgou procedente em parte o Auto de infração em epígrafe, lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$93.822,70, referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, constatada através da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada no confronto de suas vendas por cartões de débito/crédito declaradas e as efetivamente realizadas, consoante informes das respectivas Administradoras, conforme demonstrativos, informes TEF e fotocópias das reduções “Z”, inerentes ao período de setembro de 2002 a setembro de 2004.

A Decisão recorrida julgou o Auto de infração procedente em parte, no valor de R\$11.215,40, após determinar a entrega ao contribuinte do relatório de todas as operações individualizadamente informadas pelas administradoras de cartão de débito e crédito e reabertura do prazo de defesa, para o pleno exercício do seu direito de defesa, pelas seguintes razões:

1. Excluir do débito exigido o período compreendido entre 01 de setembro até 27 de dezembro de 2002, uma vez que a previsão legal para tal exigência só foi inserida no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 com a promulgação da Lei nº 8.542, em 27/12/2002, com efeitos a partir de 28/12/2002.
2. Adotar o critério da proporcionalidade, em consonância com o estabelecido na Instrução Normativa nº 56/2007, expedida pelo Superintendente de Administração Tributária, publicada no DOE de 21/09/2007, a qual prevê a exclusão, no lançamento de ofício, da parcela atinente a saídas imunes, isentas e enquadradas no regime de apuração de imposto por substituição tributária. Assim, o débito foi recalculado pelo Fisco, utilizando este critério da proporcionalidade, consoante demonstrativo do levantamento fiscal à fl. 2.989, baseado em documentos acostados ao processo pelo contribuinte.
3. Rejeitar o argumento defensivo acerca da existência de vendas em que não foi possível comprovar a forma de pagamento, em função de diversas modalidades de pagamento em uma

mesma operação de venda, por entender a JJF que existe obrigatoriedade de informar a forma de pagamento em cada operação realizada, conforme prevê o art. 238, § 7º, do RICMS/BA.

Por fim, a JJF julgou a infração parcialmente procedente, do que recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, com base no art. 169, I, “a”, do RPAF.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida, por unanimidade, desonerado o sujeito passivo de parte do débito exigido, em montante superior ao valor de R\$ 50.000,00, conforme previsto no art. 169, I, “a”, item “1”, do RPAF.

O Auto de infração exige o ICMS, no valor de R\$93.822,70, decorrente da presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada 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, conforme prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, inerente ao período de setembro de 2002 a setembro de 2004.

Da análise das peças processuais verifico que está correta a Decisão recorrida, uma vez que, acertadamente:

1. Excluiu os valores relativos ao período de 01 de setembro de 2002 a 27 de dezembro de 2002, por não haver previsão legal para a aplicação da aludida presunção à época, pois, conforme já visto, tal presunção só foi inserida através da Lei nº 8.542/02, com efeitos a partir de 28/12/2002.
2. Aplicou o critério da proporcionalidade, em consonância com o estabelecido na Instrução Normativa nº 56/2007, exigindo o ICMS por presunção proporcional às mercadorias submetidas ao regime normal de tributação, conforme entendimento atual deste Conselho de Fazenda.
3. Considerou, para exigência do imposto, a condição de contribuinte enquadrado no Regime SIMBAHIA, a qual sujeita ao autuado o pagamento do ICMS segundo as regras aplicáveis ao regime normal, nos termos do art. 408-L, V, do RICMS, concedendo-lhe o crédito presumido de 8%, previsto no § 1º do art. 408-S do citado RICMS/BA, consoante demonstrativos às fls. 2.989 a 2.995 dos autos.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de infração nº **003424.0503/05-2**, lavrado contra **SUPERMERCADO NOVA CANDEIAS LTDA. (SUPERMERCADO ALMEIDA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.215,40**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de agosto de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS