

**A. I. N.º** - 019290.0030/07-9  
**AUTUADO** - M&M MERCADINHO LTDA  
**AUTUANTE** - PAULO CÉSAR DE CARVALHO GOMES  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 20/05/2008

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N.º 0146-03/08

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Autuado não elidiu a acusação fiscal. Infração subsistente. Pedido de diligência indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/2007 reclama ICMS relativo à omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao montante fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de 07/2006 a 06/2007, no valor de R\$74.710,62, com multa aplicada de 70%.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação tempestiva às fls. 36/37 do presente processo administrativo fiscal, dizendo que procedeu aos recolhimentos devidos como empresa de pequeno porte. Afirma que em razão do espaço disponível e o montante de compras realizadas não poderia comercializar mais do que R\$100.000,00 por mês, ou seja, R\$1.200.000,00 por ano, e por isso, não pode ser desenquadrada. Questiona como ocorreu omissão de saídas se as notas apresentadas e o montante de vendas ultrapassam os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito. Endente que tem direito aos créditos correspondentes às aquisições, uma vez que a fiscalização o desenquadrou, assim como os recolhimentos realizados a título de antecipação tributária e os pagamentos do imposto na condição de EPP, no mesmo período. Discorre sobre a conjuntura econômica que afeta as pequenas empresas no Estado da Bahia. Requer, ao final, revisão fiscal, redução da multa e parcelamento em 60 meses.

O autuante produz informação fiscal à folha 42/43, dizendo que a infração imputada tem amparo na Lei Federal de nº 9.532/97, regulamentada pelo Convênio ECF 01/98, incorporado à Legislação Tributária do Estado da Bahia pelo Decreto nº 8.413/02, e que a atividade do fisco é vinculada à lei e não discricionária. Com relação à proporcionalidade, ressalta que deve ser observada as disposições da Instrução Normativa 57/07, e para isso, o autuado deve apresentar todas as notas fiscais de compras pertinentes, acompanhadas de demonstrativo em meio magnético, apresentando configuração para tal fim à folha 42. No mérito, diz que a pretensão fiscal foi reclamar a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito inferior ao valor fornecido pela

administradora de cartão de crédito. Conclui, aduzindo que o papel do Estado é primar pelo múnus público e que o Consef fará justiça.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, por presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamentos não registrados mediante o confronto entre os valores informados pelas operadoras de cartões de créditos e os valores lançados no TEF.

Inicialmente indefiro o pleito formulado pelo contribuinte para realização de revisão fiscal, uma vez que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do meu convencimento nos termos do artigo 147 do RPAF-BA, e o autuado não acostou ao presente processo as provas necessárias para elidir a acusação fiscal, consoante disposto no artigo 123 do RPAF.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuante lavrou o Auto de Infração com base na presunção legal prevista no artigo 2º, §3º, VI do RICMS-BA, e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, sendo assegurado ao sujeito passivo a comprovação da improcedência da autuação. Os demonstrativos acostados aos autos pelo autuante às folhas 08 e 23, indicam vendas com cartão de crédito no valor de R\$634.707,69, no período de julho a dezembro de 2006, e o montante apurado na leitura da Redução “Z” do autuado importou em R\$177.553,94, que foi acrescido do valor de R\$32.416,31, relativo às notas fiscais emitidas, resultando em imposto devido no valor de R\$38.226,37, assim como o valor de R\$623.665,15, no período de janeiro a junho de 2007, e o montante apurado na leitura da Redução “Z” do autuado importou em R\$201.670,38, que foi acrescido do valor de R\$16.614,21, relativo às notas fiscais emitidas, resultando em imposto devido no valor de R\$38.484,25. Nos valores do imposto a recolher foi concedido o crédito fiscal de 8%, a que faz jus as empresas inscritas no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).

A presunção legal exigida no Auto de Infração, é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao impugnante exhibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício. Quanto à alegação defensiva de que seu direito aos créditos fiscais correspondentes às aquisições não foi observado pelo autuante, uma vez que a fiscalização o desenquadrou, assim como os recolhimentos realizados a título de antecipação tributária e os pagamentos do imposto na condição de EPP, no mesmo período, não acato, eis que o autuante, concedeu o crédito presumido de 8%, a que faz jus as empresas inscritas no regime simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA), na condição de microempresa, nos termos do artigo 408-S, § 1º do RICMS-BA. A infração imputada tem natureza grave nos termos do mencionado artigo do RICMS-BA, e por isso, deve ser aplicada a alíquota de 17% sobre o valor das omissões apuradas, não se tratando, no caso em apreço, de desenquadramento como entendeu o contribuinte, por conseguinte não há que se falar em concessão de créditos fiscais relativos aos recolhimentos feitos pelo sujeito passivo na condição de EPP e antecipação tributária.

Constato, ainda, que o autuado não acostou aos autos as provas necessárias para elidir a acusação fiscal nos termos do artigo 123 do RPAF. Mantida a exigência fiscal.

No tocante à redução da multa suscitada pelo autuado, nos termos do artigo 159 do RPAF, esta JJF não tem competência para apreciar tal solicitação, cabendo à Câmara Superior examinar o pedido atendido os requisitos prelecionados no citado diploma regulamentar.

Quanto ao pedido de parcelamento em 60 meses suscitado pelo autuado, deve ser requerido junto à Inspetoria Fazendária de sua circunscrição fiscal.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019290.0030/07-9**, lavrado contra **M&M MERCADINHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$74.710,62**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA