

A. I. Nº - 003424.0503/05-2  
AUTUADO - SUPERMERCADO NOVA CANDEIAS LTDA.  
AUTUANTE - CLAYTON FARIA DE LIMA  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 09/06/08

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0169-03/08

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z - ECF - DO CONTRIBUINTE. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 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. Infração elidida em parte. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 28/03/2005 e exige ICMS no valor total de R\$93.822,70, acrescido da multa de 70%, em razão da falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta, na descrição dos fatos, que foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de confronto entre as vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito declaradas, e as efetivamente realizadas, consoante informações fornecidas pelas respectivas administradoras, nos exercícios de 2002 a 2004. Exercício de 2002 - meses de setembro a dezembro. ICMS no valor de R\$11.535,43; Exercício de 2003 - meses de janeiro a dezembro. ICMS no valor de R\$48.516,50; Exercício de 2004 - meses de janeiro a maio, e de julho a setembro. ICMS no valor de R\$33.770,86.

O autuado ingressa com impugnação ao lançamento de ofício (fls. 750 a 761, volume III), na qual inicialmente descreve os termos da imputação, e em seguida argüi que não deixou de recolher o ICMS registrado nos livros fiscais por ser empresa integrante do SIMBAHIA, dispensada de sua escrituração, e porque recolhe o imposto devido todos os meses. Diz que as vendas realizadas pagas com cartões de crédito e débito foram registradas pelo funcionário do caixa na modalidade dinheiro, de forma errada, mas que os documentos fiscais foram emitidos. Afirma que isto foi informado ao autuante, e lhe foram disponibilizadas as fitas-detalhe, e boletos das vendas realizadas a cartão, para comprovar que houve emissão de cupom, ou de nota fiscal, nas vendas a cartão, mas que o autuante não realizou este confronto, o que aduz ser de responsabilidade do Fisco. Que autorizou as administradoras de cartão a informar os seus valores de vendas à SEFAZ, mas que isto não garante ao Fisco o direito de tomar tais valores como base de cálculo, sem fornecer ao contribuinte os demonstrativos analíticos com os valores individualizadamente informados, para que o contribuinte faça seu cotejamento com os boletos. Que as informações das administradoras e instituições financeiras não determinam com segurança o valor da base de cálculo imputada, pelo que é necessário que lhe seja fornecido o demonstrativo analítico, e que o contrário resultaria em cerceamento de defesa.

Transcreve parte do artigo 18 do RPAF/99, e pede a nulidade da autuação pela falta de entrega dos demonstrativos analíticos, por não ter sido determinada com segurança a base de cálculo, e por ter sido aplicada a alíquota de 17% a contribuinte integrante do SIMBAHIA. Diz ser contribuinte que comercializa gêneros alimentícios e produtos de limpeza e higiene, nas modalidades de venda a vista e a prazo, admitindo pagamentos a cartão nas modalidades débito e crédito. Aduz ser necessária a aplicação do princípio da razoabilidade na interpretação dos fatos. Que existe a prática comercial comum de venda com pagamento parte em dinheiro, e parte em cartão, sendo impossível identificar tais operações examinando, apenas, o cupom fiscal e a Redução “Z”.

O contribuinte diz que, enquadrado na condição de EPP, vem recolhendo o ICMS relativo à faixa em que se enquadra, pelo que não há prejuízo ao erário. Que, nos termos da sua receita bruta, e dados das DMES de 2002 e de 2004, permanece na faixa de EPP, tendo sido recolhido o ICMS devido, e que não foi desenquadrado do regime SIMBAHIA, não podendo o imposto ser apurado com base no sistema de conta-corrente, e que não há que se falar em saída não tributada. Que a diferença imputada pelo Fisco está incluída na sua faixa de enquadramento. Que deve ser tratado na ótica do Regime SIMBAHIA, com tratamento tributário diferenciado, nos termos do artigo 383-A do RICMS/BA, que transcreve, pelo que diz ser improcedente a autuação. Que a fiscalização do contribuinte SIMBAHIA deve ater-se à análise do cômputo de sua receita bruta, verificando se o contribuinte se encontra enquadrado na faixa declarada. Transcreve os artigos 387-A e 388-A do RICMS/BA. Cita dois Acórdãos do CONSEF relativos à apuração de ICMS devido por empresas integrantes do SIMBAHIA, transcreve o artigo 112 do CTN, e diz que não há base legal para a exigência do imposto lançado de ofício. Discorre sobre a não cumulatividade do ICMS, citando o artigo 115 da Constituição da República e transcrevendo o artigo 93 do RICMS/BA. Discorre sobre a forma de apuração de imposto que a fiscalização deveria adotar se o contribuinte fosse enquadrado na condição de regime normal de apuração, e não de EPP. Diz que se fosse empresa sob regime normal de apuração de imposto o preposto teria de deflacionar o “valor venal com cartões” em 15% face ao percentual de MVA do anexo 89 para se apurar o Custo da Mercadoria Vendida, aplicar a alíquota de 17% e encontrar o crédito de ICMS. Que, sendo um mercadinho, deve ser considerado que 20% das mercadorias que comercializa são isentas, por serem hortifrutigranjeiros, e 45% estarem sob regime de substituição tributária, enquadradas no artigo 353, inciso II, do RICMS/BA, a exemplo de cerveja, refrigerantes, água mineral, dentre outras mercadorias. Que como isto não foi considerado pelo Fisco, elabora tabela para demonstrar o cálculo a ser realizado pelo Fisco. Requer a realização de revisão fiscal, diligência, e verificação do quanto alegado em relação aos pagamentos realizados a dinheiro, e informados como tendo sido feitos a cartão. Conclui pedindo a declaração de improcedência da imputação.

O contribuinte anexa, à fl. 771 (volume III), demonstrativo percentual de comparativo de vendas com mercadorias isentas, enquadradas no regime de substituição tributária, e tributáveis em regime de apuração por vendas subsequentes.

O autuante presta informação fiscal às fls. 773 e 774 (volume III), expondo que as diversas alegações defensivas, tais como ser prática comum o procedimento equivocado adotado pelo autuado, a falta de extratos analíticos, e outras, não se encontram lastreadas em demonstrativos, nem baseadas em leis, ou em provas, e que cabe ao contribuinte, que disto tem conhecimento, providenciar o confronto entre os boletos TEF, os cupons fiscais, as fitas-detalhe, e os demonstrativos fiscais, que foram baseados nas informações das administradoras de cartões de crédito, elidindo presunção prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, que transcreve. Que o contribuinte tentou uma transferência de responsabilidade, com sua argumentação. Que cabe ao Fisco verificar a regularidade das operações do contribuinte, o que realizou. Que o argumento defensivo de que as administradoras não apresentaram os extratos é descabido, porque foi baseado nos mesmos que o Fisco fez a presente verificação. Que a defesa é confusa e contraditória, porque requer a nulidade da autuação, mas admite que errou, por ação de seu funcionário. Conclui mantendo os termos da autuação.

À fl. 777 (volume III), considerando que o autuante indicou como vendas sem emissão do documento fiscal todos os valores informados pelas administradoras de cartões de débito e de crédito, no período da ação fiscal, e considerando que o contribuinte alega ter havido erro de seu funcionário, registrando as vendas a cartão como se fossem vendas a dinheiro, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal - JJF, deliberou pela conversão do processo em diligência para que o autuante:

1- fornecesse ao contribuinte os Relatórios de Informações TEF contendo todas as operações informadas individualizadamente pelas administradoras de cartões, no período de janeiro/2003 a setembro/2004;

2- intimasse o contribuinte, concedendo-lhe o prazo de dez dias, para que, de posse do referido Relatório, elaborasse demonstrativo cotejando as operações neles constantes com seus cupons e notas fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os mensalmente, no mesmo período;

3- fornecesse ao contribuinte cópia da diligência;

4- caso atendida a solicitação pelo autuado, que o autuante deveria conferir o demonstrativo apresentado e, havendo divergência, que o autuante elaborasse novo demonstrativo de débito em relação aos valores não apresentados, deduzindo o crédito de 8% previsto em lei para integrantes do SIMBAHIA.

A diligência determinava que, após atendida a diligência pelo autuante, a INFRAZ de origem intimasse o contribuinte e lhe fornecesse cópia dos documentos atinentes a seu resultado, reabrindo-lhe o prazo de defesa de trinta dias.

Às fls. 781 a 1.418 (volumes III a V), estão acostados Relatórios Diários TEF por operações diárias.

À fl. 1420 (volume V), consta declaração do contribuinte quanto a ter recebido os Relatórios TEF das operações diárias, e cópia da Diligência de fl. 777, bem como declara estar ciente do prazo de dez dias para manifestar-se.

Às fls. 1.424 a 1426 (volume V), o contribuinte manifesta-se aduzindo que, em atendimento ao solicitado pela 1ª JJF, anexa ao processo dois demonstrativos, conforme solicitado, referentes aos exercícios de 2003 e de 2004, nos quais resta provado que não houve falta de recolhimento de imposto nas vendas realizadas por meio de cartões de crédito. Que todas as vendas, independentemente da modalidade em que aconteceram, foram registradas como se o fossem a dinheiro. Que, conforme planilhas que elabora, as suas receitas mensais, com exceção de pequenas divergências em alguns períodos, coincidem com a soma das colunas dos extratos de cartões de crédito, como manda a lei, e que em alguns meses a soma dos pagamentos realizados por meio de cartões é praticamente igual à soma das vendas consignadas no modo “dinheiro” em seu ECF. Diz que se vive a realidade do dinheiro plástico, e que os cartões praticamente substituíram as vendas a dinheiro, mesmo em operações de pequeno montante, conforme exemplos de vendas que cita à fl. 1425. Que suas vendas a cartão representam 99% das suas entradas de caixa.

O impugnante assevera que houve erro do Fisco, e que em um Estado com campanhas filantrópicas, e campanha “Sua Nota Vale um Show”, os clientes que pagam em cartão exigem sua nota fiscal. Que o Auto de Infração é insubstancial, e que se perdurasse causaria prejuízo incalculável ao contribuinte, que recolhe o ICMS na condição de EPP com dificuldade. Afirma que “Reconhece a autuada os valores das poucas divergências ocorridas em cada mês, consignados nos demonstrativos por ela elaborados”, e que, com exceção desses valores, pede que seja declarada a improcedência da autuação.

O contribuinte anexa, às fls. 1.427 e 1.428 (volume V), planilhas intituladas “Demonstrativo cotejando operações TEF com documentos fiscais solicitados pela 1ª JJF do CONSEF”, citando os exercícios de 2003 e de 2004.

Às fls. 1.430 a 2.039 (volumes V a VII), estão acostados Relatórios de Informações - TEF.

À fl. 2.041/verso, a Secretaria do CONSEF devolveu o processo à INFAZ de origem para que fosse cumprida a Diligência de fl. 477, entregando-se ao autuado cópia dos Relatórios Diários TEF por operações individualizadamente informadas.

Em razão da aposentadoria compulsória do autuante, consoante informação da INFAZ de origem à fl. 2.041/verso, o processo foi redistribuído para que auditora fiscal designada, nos termos do artigo 127, §2º, do RPAF/99, atendesse ao quanto solicitado por este CONSEF.

À fl. 2.042, a auditora fiscal Aída H. V. Valente prestou nova informação fiscal, aduzindo que a solicitação da 1ª JJF, quanto à entrega, ao contribuinte, dos Relatórios Diários TEF por operações individualizadamente informadas, não fôra atendida, porque foi fornecido ao autuado o Relatório das administradoras contendo o valor total diário das operações a cartão, e não o relatório das operações a cartão informadas de forma individualizada, fato que expressa ser reconhecido pela ASTEC/CONSEF, à fl. 2.041/verso. Que, nestes termos, faz-se necessário entregar ao contribuinte mídia CD com as informações tal como determinadas, e realizar-se o atendimento do quanto mais solicitado na diligência.

Consta, à fl. 2.043, mídia em CD, e à fl. 2.044, intimação expedida pela SAT/DAT Metro/Ccred/PAF, e assinada pelo contribuinte, para que o mesmo receba o CD com Relatórios de informações individualizadas TEF do período de janeiro de 2003 até setembro de 2004 e fique ciente da reabertura de seu prazo de defesa, o que o contribuinte confirma às fls. 2.045 e 2.046.

Às fls. 2.049 a 2.052, o contribuinte manifesta-se dizendo que foi intimado para fazer o mesmo trabalho que já fizera, e que junto à intimação recebeu um CD, com texto informando o seu conteúdo, mas que não conseguiu ler o referido CD, o que só verificou em seu escritório de contabilidade, porque não o abriu no momento do seu recebimento, e, também, porque não possui computador no local em que tal recebimento se deu. Transcreve o texto indicando a impossibilidade de ler a mídia CD, que aparece na tela do computador, quando tenta abri-la, e que por isto está devolvendo à SEFAZ o citado CD. Diz que se o novo fiscal designado conseguir realizar a sua leitura, poderá fazer o cotejamento com as planilhas já constantes do processo, e que de logo verá que não faz sentido o que se pede porque não haverá fato novo, vez que as informações TEF individualizadas já haviam sido fornecidas pelo autuante, e que de posse das mesmas elaborara os demonstrativos de forma resumida, mensalmente, conforme solicitado pela 1ª JJF. Que não juntou os boletos TEF porque não são documentos fiscais, tal como os elencados no artigo 192 do RICMS/BA, de exibição obrigatória, e que o Regulamento citado não exige a sua guarda.

O contribuinte aduz que, como se trata de saídas de produtos alimentícios, todas as suas vendas são feitas para serem pagas no ato, ou em até 30 dias, sendo consideradas pela empresa como pagas à vista, razão também pela qual as operações foram registradas como se fossem vendas a dinheiro. Repete as alegações defensivas quanto a não ter ocorrido sonegação de imposto em suas operações, e demais constantes da impugnação inicial, inclusive quanto ao reconhecimento das parcelas que apontou nos demonstrativos que elaborou, e que volta a acostar às fls. 2.053 e 2.054.

A auditora fiscal designada presta nova informação fiscal à fl. 2.057 afirmando ter constatado a veracidade da argumentação defensiva quanto a que o CD recebido à fl. 2046 não permite a leitura dos arquivos, pelo que foi gerado novo CD contendo as operações de venda a cartão individualizadamente informadas por suas administradoras, para que o contribuinte faça o cotejamento das mesmas com seus cupons e notas fiscais, detectando valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal. Aduz que anexa demonstrativos em que concede o crédito presumido de 8% devido aos integrantes do SIMBAHIA, e que deve ser atendido o quanto determinado pela 1ª JJF à fl. 777 dos autos. Acosta demonstrativos às fls. 2.058 e 2.059, e CD à fl. 2.060.

Às fls. 2.061 e 2.062, o contribuinte confirma recebimento do CD referente às operações TEF diárias a cartão individualizadamente informadas referentes a 2003 e 2004, e ciência do prazo de 10 dias para manifestar-se nos atos.

Às fls. 2.065 a 2.067, o contribuinte manifesta-se dizendo que houve cerceamento de seu direito de defesa porque o CONSEF deveria ter mandado reabrir o seu prazo de trinta dias para apresentação de defesa, e não conceder-lhe dez dias, quando da entrega do CD com os relatórios TEF. Fala dos prazos de intimação e de apresentação da defesa, alegando ser a mesma tempestiva. Diz que, em atendimento à diligência solicitada pela 1<sup>a</sup> JJF, realizou o cotejamento solicitado, relativamente ao período de janeiro de 2003 a setembro de 2004, encontrando os valores de R\$59.686,98 para 2003 e de R\$47.369,34 para janeiro a setembro de 2004. Que, inicialmente, o autuante encontrou o valor histórico de R\$93.822,70, aplicando a alíquota de 17%, sem conceder crédito. Que “outro auditor diligente” elaborou novas planilhas, a partir do levantamento fiscal apurado pelo fiscal autuante, concedendo o crédito presumido de 8% previsto para os integrantes do SIMBAHIA, reduzindo o débito para R\$25.685,18 em 2003 e para R\$17.878,67 em 2004. Que a auditora designada, a partir das planilhas resumo mensais elaborados pelo autuado, elaborou duas planilhas, encontrando os valores de R\$20.313,35 para 2003 e de R\$14.050,08 para 2004, totalizando R\$34.363,43, o que diz que seria o débito histórico do Auto de Infração em demanda.

O contribuinte diz que este valor também não é devido, porque há clientes que pagam parte em dinheiro, parte em vales, em cheques, e cartão, havendo também os clientes fiéis, que pagam a mais, em cartão, e pedem a devolução da parte paga a mais em dinheiro, ocorrendo também a situação de familiares que compram individualmente, e um deles efetua o pagamento em apenas um cartão. Que tal procedimento é prática comum no comércio, pelo que é preciso usar o princípio da razoabilidade. Que anexa duas planilhas-resumo, e planilhas dos levantamentos analíticos indicando o número do cupom fiscal e da nota fiscal correspondentes cotejados com os valores TEF retirados do CD fornecido pela SEFAZ. Que, considerando o elevado número de anexos do PAF, deixa de juntar as bobinas das fitas-detalhe, ficando tais documentos e as notas fiscais de venda ao consumidor no seu estabelecimento, à disposição do Fisco. Conclui pedindo a declaração de improcedência da autuação. O contribuinte anexa novos demonstrativos às fls. 2.068 a 2.134 (volumes VII e VIII).

A auditora fiscal designada presta nova informação fiscal às fls. 2.136 e 2.137 (volume VIII), aduzindo que concorda com os valores apontados pelo autuado, nas planilhas às fls. 2068 e 2069, sendo correta a concessão do crédito presumido por ter sido, o autuado, integrante do SIMBAHIA durante todo o período objeto da fiscalização. Elabora demonstrativo do débito relativo ao período de janeiro/2003 a setembro/2004, à fl. 2136. Conclui aduzindo entender ser parcialmente procedente o Auto de Infração no total de R\$34.363,40.

Às fls. 2.140 e 2.141, tendo sido, a primeira Relatora, designada para exercício funcional em outra unidade da SEFAZ, e o processo tendo sido redistribuído por sorteio, esta 3<sup>a</sup> JJF encaminhou o processo em diligência à INFRAZ de origem para que fosse anexado, ao processo, cópia do Relatório TEF com operações individualizadamente informadas referente a todo o período objeto da imputação, setembro de 2002 a setembro de 2004, fornecendo cópia do mesmo ao contribuinte, e reabrindo-lhe o prazo de defesa para que este fizesse o confronto dos dados de tais relatórios com seus cupons fiscais e notas fiscais, elaborando demonstrativo acompanhado de cópias dos boletos TEF e respectivos documentos fiscais emitidos em cada operação, possibilitando a exclusão dos valores porventura indevidamente exigidos na ação fiscal.

Às fls. 2.143 e 2.144, a auditora fiscal designada pronunciou-se no sentido de que o Relatório TEF referente ao exercício de 2002 não foi entregue ao contribuinte por não existir previsão legal para a exigência do tributo no exercício de 2002. Aduz ter concordado, conforme expressara à fl. 2136, com o novo demonstrativo elaborado pelo contribuinte, totalizando o débito a ser exigido em R\$34.363,40.

Às fls. 2.147 a 2.149, considerando que a previsão legal para a presunção relativa a vendas realizadas por meio de cartão de débito/crédito foi inserida no parágrafo 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 com promulgação da Lei nº 8.542/02, em 27/12/2002, surtindo efeitos a partir de 28/12/2002, apenas no período de 28 a 31/12/2002 caberia a verificação de débito tributário, no exercício de 2002, com o roteiro de auditoria aplicado no levantamento fiscal; e considerando, ainda, que foi concedido o prazo de dez dias ao sujeito passivo, e não de 30 dias, quando do fornecimento das planilhas atinentes a 2003 e 2004, esta 3ª JJF deliberou por converter o processo em diligência à INFRAZ de origem para que os Relatórios TEF com operações individualizadamente informadas referente ao período de 28/12/2002 a setembro de 2004, fornecendo cópia do mesmo ao contribuinte, e reabrindo-lhe o prazo de defesa para que este fizesse o confronto dos dados de tais relatórios com seus cupons fiscais e notas fiscais, elaborando demonstrativo acompanhado de cópias dos boletos TEF e respectivos documentos fiscais emitidos em cada operação, possibilitando a exclusão dos valores porventura indevidamente exigidos na ação fiscal.

Às fls. 2.151 a 2.153, a auditora fiscal designada apresentou informação fiscal, acostando ao processo Relatórios TEF com operações individualizadamente informadas referente ao período de 28/12/2002 a 31/12/2002, com planilha referente ao mesmo período à fl. 2.152, com concessão de crédito presumido de 8% e débito apurado, referente a dezembro/2002, no valor de R\$180,93.

Às fls. 2.154 a 2.156, a INFRAZ de origem cumpriu a diligência de fls. 2.147 a 2.149, reabrindo o prazo de defesa do contribuinte, que acusa o recebimento da documentação.

À fl. 2.160, o contribuinte manifesta-se, discorrendo sobre o processo e, a seguir, pedindo a aplicação do teor da Portaria nº 56/2007 no cálculo do débito tributário, o que não fôra realizado em relação ao débito apurado, alegando comercializar com produtos enquadrados no regime de substituição tributária, isentas e não tributadas. Aduz que elabora planilhas apurando, mês a mês, cálculos que possibilitem o estabelecimento da proporcionalidade a ser considerada no período objeto da exigência fiscal, conforme dados que cita à fl. 2.161. Aduz que, diante dos elementos que apresenta, o Auto de Infração é improcedente.

A auditora fiscal designada pronuncia-se à fl. 2.531, aduzindo que, ao analisar os dados de defesa apresentados às fls. 2.160 a 2.527, verifica que são insuficientes para que se determine, com segurança, a proporcionalidade pleiteada, pelo que o contribuinte deve ser intimado a apresentar os demonstrativos que indica, de total das entradas, ou de total das saídas, separando-as em tributadas, isentas ou sob regime de substituição. Afirma que deve ser entregue cópia da informação fiscal ao autuado, reabrindo-lhe o prazo de defesa.

O contribuinte pronuncia-se às fls. 2.536 a 2.538 (volume IX), narrando dados do processo e, em seguida, aduzindo que, em atendimento ao dito na informação fiscal, elaborou planilhas conforme solicitado, e encontrou o débito total de R\$11.125,12, aplicando os percentuais de proporcionalidade nos termos da Instrução Normativa nº 56/2007 sobre os valores do demonstrativo de débito elaborado pela auditora fiscal à fl. 2.136. Mas que mesmo tais valores são indevidos, repetindo as argumentações defensivas quanto à prática comercial em que clientes pagam parte em dinheiro, parte em vales, em cheques, e cartão, havendo também a situação de familiares que compram individualmente, e um dos familiares efetua o pagamento em apenas um cartão, pelo que espera contar com a compreensão e bom senso do CONSEF no sentido da exclusão desta parcela subsistente, julgando improcedente o Auto de Infração. Anexa tabelas às fls. 2.543 a 2.588.

A auditora fiscal designada presta nova informação fiscal às fls. 2.988 a 2.990, apresentando planilha, à fl. 2.989, com débito no valor total de R\$11.215,40, que repete os valores encontrados pelo autuado, aduzindo que verificou os valores lançados pelo contribuinte, não encontrando diferenças, com exceção do montante relativo a dezembro/2002, que acresce ao débito levantado pelo autuado, este também já com a dedução correspondente à proporcionalidade nos termos da Instrução Normativa nº 56/2007. Apresenta ainda planilhas às fls. 2.990 a 2.995.

À fl. 2.997 (volume IX) consta recibo do contribuinte datado de 25/03/2008, quanto a ter-lhe sido fornecida cópia das fls. 2.988 até 2.995 do PAF, com cientificação do seu prazo de dez dias para pronunciar-se. À fl. 2.998, em 16/04/2008, não tendo o contribuinte voltado a pronunciar-se nos autos, a DAT Metro encaminhou o processo para julgamento.

## VOTO

Preliminarmente, não acato o pedido de declaração de nulidade do Auto de Infração em lide, por encontrarem-se no processo todos os seus pressupostos de validade, tendo sido identificados o autuado, o montante e os fatos geradores do débito exigido, tendo sido garantido, ao contribuinte, o exercício do seu amplo direito de defesa, tendo-lhe sido reaberto o prazo de defesa, com a entrega de todos os demonstrativos anexados ao processo, em cumprimento a diligências determinadas por esta 3<sup>a</sup> JJF, em cumprimento às quais manifestaram-se o contribuinte, o autuante, e auditora fiscal designada nos termos do artigo 127, §2º, do RPAF/99, conforme Relatório.

Quanto ao pedido de revisão fiscal, foi realizada por fiscal estranho ao feito em mais de uma oportunidade, quando necessário à devida busca da verdade material.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leituras Reduções Z das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e de débito no período fiscalizado.

Após as primeiras alegações defensivas, foi reaberto o prazo de defesa, sendo entregues ao contribuinte o relatório de todas as operações individualizadamente informadas pelas administradoras de cartão de débito e crédito para que, querendo, comprovasse o quanto alegado, e o mesmo elidiu, em parte, a presunção.

Pela análise dos documentos juntados ao processo constato que, em relação à infração apurada, nos demonstrativos acostados pelo autuante e pela auditora fiscal designada, foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/ crédito) informadas pelos empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores das vendas registradas nas Reduções Z, que são leituras diárias emitidas individualizadamente em cada encerramento do uso da máquina emissora de cupom fiscal. O impugnante recebeu os relatórios de operações diárias individualizadamente informadas, enviados à SEFAZ/BA pelas administradoras de cartões de débito/ crédito, conforme citado no Relatório.

Adoto, na análise deste PAF, o critério da proporcionalidade em consonância com o estabelecido na Instrução Normativa nº 56/2007, expedida pelo Superintendente de Administração Tributária e publicada no DOE de 21/09/2007, para a efetivação de lançamentos de ofício, em especial no seu item 1, que prevê a exclusão, no lançamento de ofício com base em presunção legal, da parcela atinente a saídas imunes, isentas e enquadradas no regime de apuração de imposto por substituição tributária. O débito foi recalculado pelo Fisco, em nova informação fiscal, utilizando este critério da proporcionalidade, consoante demonstrativo do levantamento fiscal à fl. 2.989, baseado em documentos acostados ao processo pelo impugnante.

Quanto à alegação defensiva acerca de que existem vendas em que não é possível comprovar a forma de pagamento, em função de diversas modalidades de pagamento em uma mesma operação de venda, assinalo que existe obrigatoriedade de informar a forma de pagamento em cada operação realizada, o artigo 238, §7º, do RICMS/BA, pelo que não acolho esta alegação:

*art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da*

*operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação a mesma operação e/ou prestação:*

*§ 7º Deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação.*

Em relação ao período compreendido entre 01 de setembro de 2002 até 27 de dezembro de 2002, para o qual também foi lançado débito tributário no demonstrativo do Auto de Infração, pela imputação em lide, assinalo que a previsão legal para a presunção relativa a vendas realizadas por meio de cartões de débito e de crédito foi inserida no parágrafo 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 com promulgação da Lei nº 8.542/02, em 27/12/2002, surtindo efeitos a partir de 28/12/2002 e, por conseguinte, no exercício de 2002, apenas no período de 28 a 31/12/2002 caberia a verificação de débito tributário por meio do roteiro de auditoria aplicado no levantamento fiscal que gerou o lançamento de ofício, o que foi devidamente observado no demonstrativo de débito de fl. 2.989.

Observo, ainda, que apurada diferença entre o valor de vendas através de cartão de débito/ crédito apurado pelo contribuinte e o valor informado pelas empresas administradoras desses cartões, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no mencionado artigo 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que ocorreu apenas quanto a parte da imputação, conforme já relatado neste voto. Infração parcialmente elidida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no montante de R\$ 11.215,40, subsistindo os valores mensais de débitos tributários tais como lançados na planilha à fl. 2.989.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 003424.0503/05-2, lavrado contra **SUPERMERCADO NOVA CANDEIAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.215,40**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR