

**PROCESSO** - A. I. Nº 110427.0010/06-2  
**RECORRENTE** - CAÇULINHA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0248-01/07  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 05/06/2009

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO CJF Nº 0131-12/09**

**EMENTA:** ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de operações de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Mediante diligência, foram excluídos os valores comprovados, bem como foi feita a adequação do valor apurado ao previsto na Instrução Normativa nº 56/2007. Infração subsistente em parte. Afastada a preliminar de nulidade suscitada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$22.995,34, em virtude de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões.

O autuado apresentou defesa, fls. 23 a 32, negando que tenha efetuado vendas sem a emissão do correspondente documento fiscal. Disse que a diferença apurada pela fiscalização decorreu de erros de seus funcionários, que consideraram vendas a cartão como se fossem a dinheiro. Reconheceu como devido o valor de R\$ 6.514,42.

Na informação fiscal, 42/43, o autuante manteve integralmente a autuação.

O processo foi convertido em diligência à INFAZ Itabuna, fl. 46, para que fosse entregue ao autuado cópia dos relatórios TEFs diários e, em seguida, fosse reaberto o prazo de defesa. A diligência foi atendida, fls. 49 e 117, porém o autuado não se pronunciou.

Às fls. 118/119, foram acostados extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes a parcelamento de débito, no valor de R\$ 5.476,94.

Por meio do Acórdão JF Nº 0248-01/07, o Auto de Infração foi julgado procedente. Ao proferir o seu voto, o ilustre relator, inicialmente, descreveu a acusação contida no Auto de Infração e ressaltou que não havia nos autos qualquer vício capaz de ensejar a nulidade do lançamento.

Após transcrever o disposto no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, o relator decidiu pela procedência da autuação, argumentando, em apertada síntese, que a infração estava caracterizada e que o autuado não provou a improcedência da presunção legal que embasou a autuação.

Inconformado com a Decisão proferida pela primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, fls. 134 a 137, alegando que o Acórdão JF Nº 0248-01/07 merece ser reformado.

O recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, argumentando que o lançamento está pautado em pressuposto jurídico equivocado, pois a sua receita de vendas no período foi superior ao valor apresentado pelas administradoras de cartão de crédito e, portanto, não se poderia aplicar o disposto no art. 2º, § 3º, inc. VI, do RICMS-BA. Frisa que o RICMS-BA só autoriza a

presunção quando os valores das vendas são inferiores aos informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito. Diz que a ausência da indicação no cupom fiscal do meio de pagamento adotado na operação (art. 238, § 7º, do RICMS-BA) não autoriza a cobrança de imposto, pois se trata de uma mera inobservância de obrigação acessória.

Alega o recorrente que operações pagas com cartões foram registradas como se tivessem sido a dinheiro, por equívoco de seus funcionários. Diz que o Relatório Diário de Operações TEF, apresentado pelo autuante, deixa claro que as vendas realizadas por meio de cartão tem correspondência com aquelas registradas pelas administradoras, conforme o demonstrativo de fl. 140 a 206, com os números dos cupons fiscais emitidos.

Explica que é uma pequena empresa, em que pintores, pedreiros, carpinteiros, marceneiros, eletricitistas e outros prestadores de serviços são autorizados pelos seus contratantes a retirar o material necessário para a execução das obras. E, no fim do dia, da semana ou até do mês, são efetuados os pagamentos referentes aos diversos cupons fiscais emitidos em cada operação de saída de mercadoria. Frisa que não há nenhuma irregularidade nesse procedimento e que a maioria das pequenas empresas atua dessa forma.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 210 e 211, a ilustre representante da PGE/PROFIS sugeriu a remessa do processo ao autuante ou à ASTEC, para que fossem examinados os documentos e os argumentos apresentados pelo recorrente.

Após apreciação em pauta suplementar, o processo foi convertido em diligência à ASTEC, para que fosse o recorrente intimado a apresentar os documentos fiscais que serviram para acobertar as operações pagas com cartão de crédito e/ou débito. Apresentados os documentos, deveria o diligenciador efetuar as correções pertinentes na apuração do imposto.

A diligência foi atendida, conforme o Parecer ASTEC Nº 151/2008 (fls. 217 a 219). Nesse Parecer, foi informado que, após a exclusão dos valores comprovados pelo recorrente e apurado o imposto segundo o critério da proporcionalidade (IN 56/07), o débito passou de R\$22.995,34 para R\$14.849,67, conforme o demonstrativo de fl. 218.

Notificado acerca do resultado da diligência, o recorrente não se pronunciou.

Às fls. 323 e 324, foram acostados novos extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes a parcelamento parcial do Auto de Infração.

Em Parecer à fl. 325, a ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, para que seja o montante devido reduzido para R\$14.849,67, nos termos do Parecer ASTEC nº 151/2008. Esse Parecer foi ratificado pela doutora Sylvia Maria Amôêdo Cavalcante, procuradora do Estado.

## VOTO

O recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que o lançamento estava pautado em pressuposto jurídico equivocado, pois as suas vendas foram superiores às informadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito.

Afasto essa preliminar, pois o disposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, autoriza que o fisco presuma “a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”, quando for apurada a declaração de vendas pagas com cartão de crédito e/ou débito em montante inferior ao informado pelas administradoras de cartão. Trata-se, portanto, de uma presunção relativa, que imputa aos contribuintes o ônus de provar a sua improcedência.

O recorrente alega que a sua receita de vendas foi superior ao valor informado pelas administradoras de cartão.

Entendo que essa alegação recursal não pode ser acolhida, pois, interpretando o disposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, depreendo que a “declaração de venda” a ser confrontada com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito corresponde ao somatório das “reduções z”. Não seria razoável supor que o disposto no referido § 4º determinasse a

comparação de todas as vendas efetuadas pelo estabelecimento com as informadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, pois as vendas totais serão sempre maiores ou iguais às vendas pagas com cartão.

Também afirma o recorrente que a ausência da indicação do meio de pagamento no cupom fiscal não autoriza a cobrança de imposto.

Essa assertiva recursal não merece acolhimento, pois, conforme já foi dito nesse voto, a cobrança do imposto foi decorrente da constatação de que as vendas pagas com cartão declaradas pelo recorrente foram inferiores às informadas pelas administradoras de cartão. Ressalto que o disposto no § 7º do art. 238 do RICMS-BA/97 só entrou em vigor a partir de 21/01/04, porém, desde 01/01/03, por força do art. 824-E do RICMS-BA, a legislação tributária estadual já previa a obrigatoriedade de os contribuintes usuários de ECF indicarem, no documento fiscal, o meio de pagamento adotado na operação ou prestação realizada.

No mérito, visando elidir a presunção legal que embasou a autuação, o recorrente alegou que vendas efetuadas a cartão foram registradas como sendo a dinheiro, bem como afirmou que havia situações em que diversos cupons fiscais correspondiam a um único pagamento feito com cartão.

Na busca da verdade material, o processo foi convertido em diligência à ASTEC, tendo sido o recorrente intimado a apresentar os documentos capazes de comprovar operações listadas na autuação. O recorrente apresentou as suas provas, o preposto fiscal da ASTEC conferiu a regularidade dessas provas apresentadas e efetuou a exclusão das operações comprovadas da autuação. Em seguida, o imposto remanescente foi apurado de forma proporcional às operações tributadas realizadas pelo recorrente no período, conforme previsto na Instrução Normativa nº 56/07. Notificado acerca do resultado da diligência, o recorrente não se pronunciou.

Interpreto esse silêncio do recorrente como sendo reconhecimento, tácito, da correção dos trabalhos feitos pela ASTEC. Acato o resultado da diligência a que se refere o Parecer ASTEC Nº 151/2008, pois está respaldado em documentação acostada ao processo e não foi contestado pelo recorrente. Dessa forma, considero que as questões de mérito ficaram resolvidas nessa diligência e, em consequência, que a infração subsiste parcialmente no valor de R\$14.849,67.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$14.849,67, conforme apurado na diligência realizada pela ASTEC.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110427.0010/06-2**, lavrado contra **CAÇULINHA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.849,67**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS