

**PROCESSO** - A. I. Nº 206878.0040/06-6  
**RECORRENTE** - SANSIL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0003-05/08  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 19/11/2009

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C/JF Nº 0315-11/09

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados 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. Não elidida a presunção. Parcelamento parcial foi cumprido. Infração caracterizada. Rejeitadas a preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário de enfrentar a Decisão, relativa ao Auto de Infração lavrado em 13/09/2007, exigindo o ICMS no valor de R\$23.285,18 acrescido da multa de 70%, referente omissão de saída de mercadoria tributável, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e/ou débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, relativa ao período 01/01 a 31/12/2006.

O autuante presta Informações fiscais (fl. 69 a 71) nas quais adianta que o estabelecimento incorreu em procedimento impróprio ao ter permitido a utilização por outra empresa autônoma, o que em seu entendimento, o torna responsável pela assunção das consequências decorrentes dessa irregularidade.

Observa que o autuado se contradiz quando afirma que a empresa ELX realizou vendas e que emitia documento fiscal de saída através de um equipamento BEMATECH MP 2000 TH FI, em conjunto com uma outra máquina TEF de seu estabelecimento e em outro trecho da defesa afirma categoricamente que a ELX “... *na verdade, nunca realizou qualquer venda, servindo apenas de DEPÓSITO para determinadas mercadorias do autuado.*”.

Aduz que as planilhas acostadas à defesa são insuficientes para determinar, com precisão, o montante do Auto de Infração que foi objeto de impugnação e qual a parcela reconhecida, além de não anexar documento fiscal emitido pela citada ELX para demonstrar alguma correlação com os comprovantes dos cartões de crédito e débito em nome do autuado.

Ao início de seu relatório, os ilustres julgadores enfrentando a alegação defensiva da não-consideração no lançamento de ofício do regime de apuração do autuado, em função dos benefícios fiscais que lhe são assegurados pela legislação do ICMS, verificam que, conforme previsão no artigo 15, V da Lei nº 7.357/98, com redação dada pela Lei nº 7.556/02, resta estabelecido que, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente poderá perder os benefícios fiscais do tratamento tributário previstos no regime simplificado de apuração do ICMS.

Desta forma, o imposto foi exigido na condição de regime Normal de apuração, por ter sido constatada omissão de receita, pelo confronto do valor das vendas realizadas por meio de cartão

de crédito/débito, informado pelas empresas administradoras de cartão e dos valores registrados na redução “Z” do equipamento emissor de cupom fiscal.

Comentam este procedimento ser previsto na legislação a partir do Decreto nº 7.867/00, que alterou o RICMS/BA, com efeito, a partir de 01/11/2000, e é executado quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de natureza grave, nos termos do artigo 408-L, V, do mesmo Regulamento (artigo 915, III, IV e a alínea “c” do inciso V do RICMS/BA). Ressaltam, a propósito, terem observado a concessão do crédito presumido de 8% (fl. 11), previsto na legislação.

Como as operações não foram incluídas na base de cálculo do imposto apurado pelo regime simplificado (SimBahia), aduzem os ilustres Julgadores, não se poder dizer que a receita já tinha sido oferecida à tributação.

Com referência à alegação de que a fiscalização desconsiderou as vendas efetuadas com cupons fiscais da empresa ELX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, concluem ser este outro estabelecimento comercial autônomo, não se encontrando no PAF elementos de provas que o vincule ao autuado. Realçam que ao autuado foi disponibilizado o relatório TEF analítico das operações com cartões de crédito e/ou débito o que lhe facultou plenas condições de ao menos correlacioná-las individualmente com os respectivos documentos fiscais emitidos pela empresa ELX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, para examinar a possibilidade de alguma vinculação material entre eles.

Destacam que os demonstrativos apresentados pelo autuado em sua defesa, relacionando valores concernentes a faturamento de ambas as empresas além de algumas leituras “Z” e algumas cópias de cupons de cartões de crédito do autuado, são insuficientes para fazer prova material de seus argumentos defensivos e elidir a presunção fiscal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Desta forma, reafirmam que a planilha explicativa das vendas efetuadas e sua forma de recebimento, acostada às fls. 62 a 64, não faz prova da regularidade das operações.

Transcrevem o artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542, com efeitos a partir de 28/12/02, o qual determina que:

*“Artigo 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*§ 4º O fato de a escrituração indicar... declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”*

Ultimam sua análise reiterando ter sido entregue ao autuado uma cópia do relatório TEF diário por operações, facultando assim ao contribuinte provar a improcedência da presunção, o que não ocorreu no prazo regulamentar, pelo que, resta caracterizada a infração apontada, consoante o disposto no mencionado dispositivo e diploma legal, que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias sem a documentação fiscal pertinente, uma vez que não foram apresentadas provas da improcedência da presunção legal, o que leva a entender a correção da exigência fiscal. Observam que à fl. 73, extrato do SIGAT indica parcelamento da parte reconhecida.

Julgam pela Procedência do Auto de Infração em apreciação, devendo ser homologados os valores recolhidos.

No Recurso Voluntário apresentado, o contribuinte insiste em afirmar que não houve infração fiscal nos seus procedimentos, que as saídas de mercadorias de sua loja tiveram o imposto regularmente recolhido, e que houve dupla tributação sobre alguns itens os quais já foram objetos de antecipação tributária, ou que beneficiados por isenção, dado serem enquadrados no regime especial do SimBahia.

Questiona o recorrente que parcela significativa da distorção levantada pelo agente fiscal, originou-se de vendas realizadas pela ELX Comércio de Materiais de Construção Ltda., a qual funcionava como depósito fechado e cuja finalidade era armazenar produtos do autuado.

Informa que alguns produtos eram comercializados diretamente nesse depósito, cujos recebimentos eram transmitidos e registrados no ECF da SANSIL, por essa razão é que os valores apontados pelas administradoras de cartões superam as declarações de vendas, originando o presente Auto de Infração. Aduz o recorrente que a diferença apontada pelo agente fiscal, é exatamente a correspondente aos valores que foram recolhidos pela empresa ELX, reafirmando que as eventuais vendas efetuadas através de boletos, eram passadas nas dependências da SANSIL, porque não havia possibilidade de ser utilizado o equipamento ECF naquele depósito.

Aduz que muitas dificuldades envolvem as operações de empresas de pequeno porte no interior, porém não possui elementos para desconstituir a presunção legal, embora não tenha havido de sua parte irregularidade alguma. Cita especificidades típicas de pequenos negócios no interior, tais que: existem vezes em que é paga uma mesma conta, fracionando seu valor em dois ou mais cartões diferentes; em outras ocasiões, é escolhido o material e o pagamento por cartão ocorre dias após; nas promoções relâmpagos, não há tempo hábil para reprogramar os ECFs, e os boletos de cartões são menores que os valores das correspondentes notas fiscais ou dos cupons fiscais correspondentes; vendas ocorrem em que parte é paga com cartão de crédito e parte em dinheiro.

Aventando tratar das preliminares, o recorrente questiona ter havido comprometimento do devido processo legal, e desta forma prejudicando a elaboração de uma defesa mais técnica, em virtude de não saber exatamente do que está sendo acusado. Julgam equivocada a Decisão, pois se estivesse enquadrado no regime Normal, não haveria o crédito presumido de 8% observado no lançamento de ofício, e sim 7%, 12% ou 17%. E que, da verificação da Lei nº 7357/98, observou que frente à perda do direito de continuar no SimBahia, dependeria de critério da autoridade competente, o que não restou observado pelo agente fiscal, nem pelos Julgadores.

Para o caso de não serem acatadas as preliminares citadas, anexam ao PAF novas planilhas, demonstrando vendas efetuadas de julho a dezembro de 2006, pela ELX, com boletos de cartões registrados na SANSIL.

Informam não anexar documentos relativos a setembro/06 por dificuldades no ECF da ELX, mas que no transcorrer da apreciação deste PAF os mesmos serão apresentados.

Destaca também comprometer a Decisão, a não-consideração no Auto de Infração à questão da proporcionalidade, dada a existência de produtos isentos de impostos em suas operações, além de outros que sofrem a substituição tributária. Adianta que o percentual desses produtos gira ao redor de 50% de suas vendas totais.

Admite que a importância relativa ao período de janeiro a junho, já parcelada, o foi por não deter nenhuma forma de comprovação, mas não concorda com a autuação.

Requer sejam apreciadas todas novas provas apensadas, e a adoção da proporcionalidade não aplicada, e que o Auto de Infração em comento seja Improcedente ou Nulo.

Parecer elaborado pela PGE/PROFIS, (fls. 154/155) entendendo que os autos deveriam ser objetos de diligência, teve o indeferimento do seu pleito, na Sessão de Julgamento, ocasião em que esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF analisando os autos verificou que as alegações do recorrente são genéricas, e não especificam o equívoco que teria sido cometido pelo autuante.

As cópias das notas fiscais e dos boletos dos cartões apensados pelo recorrente aos autos, estão em sua quase totalidade ilegíveis, e valores em determinada data em que se queira vislumbrar um conjunto, são díspares, não havendo a necessária coincidência.

Posterior Parecer elaborado pela i. Procuradora Dra. Maria Helena Cruz Bulcão da PGE/PROFIS, observando à fl. 172 o extrato SIGAT, o qual dá conta de situação ali indicada de baixa por pagamento; como o pagamento é uma das modalidades de extinção do crédito tributário, entende ser essencial a remessa do presente PAF à SAT/DAT/METRO/GECRED para comprovação dessa realização, e a homologação, em cumprimento ao despacho exarado às fls. 169.

Após essas providências, se necessário, deverão retornar os autos para elaboração de Parecer conclusivo, ou archive-se, caso confirmado o pagamento integral do crédito tributário.

Parecer conclusivo acerca dos feitos destes autos é então exarado pela PGE/PROFIS, iniciando por citar ter observado que as razões recursais não visam afastar a presunção legal acusada no lançamento de ofício, e vieram desacompanhadas de qualquer prova capaz a sustentar seu deferimento.

Comenta a ilustre procuradora que a Lei do ICMS é clara e a presunção legal de omissão de saídas mantém-se enquanto não se logre elidi-la, o que ocorreria mediante a produção de provas cabíveis, inexistentes nos autos.

Destaca, ainda, verificar que em sede de Recurso Voluntário o recorrente apresenta provas genéricas e ilegíveis, insuficientes a afastar a imputação fiscal.

E que os valores relativos ao período de janeiro a junho de 2006, objeto de parcelamento já integralizado, deverão ser homologados.

Aduz que o julgamento de Primeira Instância apreciou todas as questões ventiladas nos autos, e que a Decisão expressada no Acórdão recorrido não merece qualquer reforma.

Considerando que os argumentos apresentados não são suficientes para infirmar o Auto de Infração em testilha, opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

## VOTO

O Recurso Voluntário em análise versa sobre parte do Auto de Infração em comento, pois os valores acusados de omissão de saídas, pertinentes aos meses de janeiro a junho de 2006, já se encontram liquidados dentro de processo de parcelamento deferido pela SEFAZ, conforme cópia apensa às fls. 171/2.

As demais importâncias apontadas no lançamento de ofício à fl. 03 dos autos, relativas aos meses de julho a dezembro de 2006 e que perfazem R\$16.205,58, formam a parcela complementar em aberto, que somada aos R\$7.079,60 objetos do aludido parcelamento, perfazem o valor total do Auto de Infração de R\$23.285,18.

Com referência às preliminares, nas quais o recorrente alegou prejuízo por ter havido comprometimento do devido processo legal, e desta forma prejudicando a elaboração de uma defesa mais técnica, pois não sabia exatamente do que está sendo acusado, noto que a autuação foi desenvolvida de forma completa atendendo a todos os quesitos previstos no RPAF/99, e da verificação de como foi desenvolvida a sua defesa, observo ter restado perfeito entendimento do que foi acusado.

Quanto à alusão da não-adoção da proporcionalidade, constato que os autos contém Planilha a qual compara as vendas efetuadas a cartão com as registradas na redução “Z” (fl. 11), revelando que o agente fiscal excluiu o percentual de 19,67% correspondentes às vendas de produtos alcançadas pela substituição tributária, consoante levantamento efetuado tendo por base as aquisições do recorrente no ano de 2006 (fl. 12).

O recorrente não reconhece a omissão de que é acusado, e limita-se a alegar ter procedido com regularidade a todos os pagamentos de ICMS que acometem a sua empresa.

Justifica seus procedimentos, frente a adversidades, sem fazer provas factíveis. Vejo que, realmente, as dificuldades operacionais de pequenas empresas levam estas a procederem com alguma anormalidade, como foi pontuado em sede do Recurso Voluntário, entretanto compete ao contribuinte organizar seus controles internos, também os parafiscais, de tal forma que possa fazer provas irrefutáveis a qualquer tempo, para que não resultem dúvidas na lisura dessas operações quanto ao consequente cumprimento tributário. E essas provas não foram firmadas nem estão presentes nos autos.

Quanto à alegação de desconsideração das vendas efetuadas com cupons fiscais da empresa ELX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, vejo que este é outro estabelecimento comercial autônomo, distinto, e não vinculado ao recorrente, conforme se depreende deste PAF. A disponibilização do relatório TEF analítico das operações com cartões de crédito e/ou débito,

facultou plenas condições de correlacioná-las individualmente com os respectivos documentos fiscais emitidos pela empresa ELX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, propiciando a investigação para identificar alguma vinculação material entre eles.

Ao revés, o recorrente a título de provar a efetiva vinculação de cupons do ECF e/ou Notas Fiscais com os dados enviados pelas administradoras de cartões no relatório TEF, cujas diferenças foram objeto da autuação sob a égide da presunção da omissão de saídas, apensou cópias díspares, ilegíveis, valores não-coincidentes, não prestando para os fins pretendidos por distantes do quanto pretendeu comprovar em suas alegações.

Como cerne do lançamento de ofício, realço que o artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542, com efeitos a partir de 28/12/02, determina que: *“Artigo 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: § 4º. O fato de a escrituração indicar... declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”*.

Com referência às preliminares, nas quais o recorrente alegou prejuízo por ter havido comprometimento do devido processo legal, e desta forma prejudicando a elaboração de uma defesa mais técnica, pois não sabia exatamente do que está sendo acusado, noto que a autuação foi desenvolvida de forma completa atendendo a todos os quesitos previstos no RPAF/99, e da verificação de como foi desenvolvida a sua defesa, observo ter restado perfeito entendimento do que foi acusado.

Quanto à alusão da não adoção da proporcionalidade, constato que os autos contêm Planilha, a qual compara as vendas efetuadas a cartão com as registradas na redução “Z” (fl. 11), revelando que o agente fiscal excluiu o percentual de 19,67% correspondentes às vendas de produtos alcançadas pela substituição tributária, consoante levantamento efetuado, tendo por base as aquisições do recorrente no ano de 2006 (fl. 12).

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206878.0040/06-6**, lavrado contra **SANSIL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.285,18** acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2009.

FÁBIO MOURA DE ANDRADE – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS