

**A. I. N°** - 206878.0005/08-2  
**AUTUADO** - BELUSKY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.  
**AUTUANTE** - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 17/03/2009

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JFJ N° 0027-03/09

**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” DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL-ECF DO CONTRIBUINTE. 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 comprovada a ilegitimidade da presunção. Não acolhida a arguição de nulidade. Infração não elidida. Pedido de diligência fiscal indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/06/2008, exige o ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito, ou de débito, em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito no período de abril a dezembro de 2007. ICMS no valor de R\$ 686.509,43, acrescido da multa de 70%.

O autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração às fls. 131 a 132, apresenta impugnação ao lançamento de ofício às fls. 113 a 119, inicialmente transcrevendo a suposta infração e sua fundamentação legal contida no inc. VI, do parágrafo 3º, do art. 2º do RICMS/BA.

Invoca o princípio da reserva legal para afirmar que o artigo 2º do RICMS/BA que fundamentou a infração criou uma nova hipótese de incidência tributária, qual seja, a diferença entre o valor constante da redução “Z” do contribuinte e aquele fornecido por uma administradora de cartão de crédito, em clara afronta ao art. 97 do CTN c/c art. 150, I, da Constituição Federal.

Assevera que o princípio da legalidade tributária vem disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, e prescreve que apenas as situações descritas em lei são tributáveis, ou seja, nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei. Transcreve os ensinamentos sobre o princípio da legalidade do doutrinador Roque Antonio Carrazza.

Prossegue argüindo que além da ilegalidade da norma, o procedimento fiscal adotado é inconsistente, pois sequer foi examinado o livro Fiscal de Apuração do RICMS que seria capaz de demonstrar a suposta falta de recolhimento do tributo.

Diz que o valor apurado como omitido tem por base, hipótese de presunção “*juris tantum*”, ou seja, aquela tida como verdadeira por Lei, podendo ser destruída pelas provas que se lhe

oponham, como no caso em tela, vez que, na escrita fiscal do Autuado, não resta a diferença pretendida.

Prosseguindo, alega que a modalidade de apuração utilizada no Auto, não utilizou nenhuma das operações indicadas, pois o “computador” tendo detectado um valor informado pela administradora de crédito superior ao indicado na DMA , independente do total apurado, lançou a diferença como omissão de saídas, sem analisar a apuração demonstrada. Acrescenta que, por erro, muitas vezes as vendas com cartão de débito é lançada como dinheiro, inclusive com repasse de troco, entretanto, para o fisco e administradora , fica registrada a venda com cartão, criando a divergência, apesar daquela venda ter sido paga e o imposto lançado no livro Registro de apuração.

Conclui ser ilegal a forma pela qual o fisco apurou o pretense crédito tributário pois a hipótese de incidência criada pelo Regulamento vai de encontro ao ordenamento jurídico e a forma de apuração fere a não cumulatividade inerente ao tributo.

Requer a nulidade do Auto de Infração e solicita realização de diligência fiscal para comprovar a exatidão do quanto alegado.

O autuante, por sua vez, presta informação fiscal às folhas 127 a 128, discorrendo sobre a autuação e alegações defensivas. Diz que refuta as alegações da defendente e ratifica integralmente a imposição fiscal. Afirmar que os registros das vendas realizadas através de cartões de débito e crédito constantes nas reduções “Z” em valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de débito e crédito autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, circunstância não elidida pela autuada.

Diz que a defesa entra em contradição ao declarar que na sua escrita fiscal não resta a diferença pretendida, entretanto, o seu livro de Saídas de mercadorias demonstra o contrário, pois se verifica que os valores informados no Relatório de Informações TEF-Anual, exercício de 2007, que informa exclusivamente as vendas com cartão de débito e crédito, são bem superiores aos montantes mensais escriturados no livro Registro de Saídas de Mercadorias de 2007, que registra além das vendas com cartão de débito e crédito, as vendas com outros meios de pagamento.

Afirmar que a autuada não refutou a exatidão dos valores e cálculos utilizados na apuração da base de cálculo da omissão de saídas que resultou na lavratura do Auto de Infração, limitando-se a tentar desqualificar a legitimidade da contestação do crédito tributário.

Conclui solicitando a procedência total do Auto de Infração.

## **VOTO**

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois o processo encontra-se revestido das formalidades legais, estando indicados o autuado, o fato gerador e o montante do débito apurado, tendo sido garantido o exercício de ampla defesa do sujeito passivo, com reabertura do prazo de impugnação ao lançamento de ofício, quando da entrega através de meio magnético dos extratos, enviados pelas administradoras de cartões de débito/crédito, que basearam a ação fiscal, portanto, o procedimento fiscal não violou as regras contidas nos artigos 18 e 39 do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal (RPAF). Ademais, este órgão julgador não tem competência para apreciar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do art. 167, I, do RPAF/99.

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 (leitura Reduções Z das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito no período de abril a dezembro de 2007.

Indefiro o pleito formulado pelo contribuinte para realização de diligência, 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/BA.

O contribuinte contestou que a base de cálculo apurada não encontra respaldo legal, entretanto, observo que esta forma de apuração está prevista no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Analisando as peças processuais, verifico que a autuação apontou na “planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito” à fl. 37, valores de diferenças encontradas (base de cálculo), resultante da diferença entre as vendas com cartão constante na redução “Z” e as vendas com cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras. Observo que foram acostadas aos autos planilhas analíticas das reduções “Z” dos caixas 01 a 23, assim como recibo de entrega de arquivos eletrônicos dos extratos TEF fornecidos pelas administradoras de cartões de créditos mediante recibo (fl.38).

O autuado não questionou objetivamente os valores apurados pela fiscalização, tendo apenas alegado, em sua impugnação, que as diferenças entre o valor informado pela operadora de cartão de crédito e da redução “Z” não provenientes de erros dos operadores de caixa que muitas vezes lançam as vendas com cartão de débito como dinheiro.

Pelo exposto, o autuado, de posse do relatório que lhe foi entregue, poderia ter juntado ao processo, com nova defesa, as cópias das leituras do ECF, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de débito/crédito, para provar a inexistência das diferenças apontadas no Auto de Infração.

Observo, ainda, que tendo sido encontrada diferença entre o valor de vendas através de cartão de crédito/débito apurado pelo contribuinte e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito/débito, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu, o que caracteriza a infração e a sua subsistência.

Diante do 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 **206878.0005/08-2**, lavrado contra **BELUSKY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$686.509,43**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ- RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR