

A. I. Nº - 206769.0014/08-4  
AUTUADO - GERSON FRANCISCO DE ALMEIDA  
AUTUANTE - TIRZAH FAHEL VILAS BOAS AZEVEDO  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 27. 03. 2009

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0041-01/09**

**EMENTA:** ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Infração subsistente. Rejeitadas as nulidades argüidas. Indeferido o pedido de realização de diligência e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2008, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 9.324,55, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa às fls. 106 a 108, argüindo, inicialmente, a nulidade da autuação, por não possuir respaldo legal, clareza e objetividade suficientes para conhecimento da infração que lhe está sendo imputada, impossibilitando o exercício do direito de ampla defesa, conforme o artigo 18 do RPAF/99, que reproduz. Argui também a nulidade, por afrontar o artigo 5º, XII, da Constituição Federal, afirmando que em nenhum momento autorizou e/ou foi judicialmente determinado que a instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito/débito fornecesse ao Fisco dados de sua movimentação bancária, sendo os dados que sustentam a exigência fiscal de seu total desconhecimento. Suscita ainda a nulidade da autuação, por ter tomado ciência do encerramento da ação fiscal no dia 23/05/2008, data em que o Governo do Estado da Bahia decretou como ponto facultativo, portanto, não tendo expediente nas repartições fazendárias.

Atacando o mérito, sustenta que o Auto de Infração é totalmente improcedente, tendo em vista que o autuante ao arbitrar a base de cálculo do imposto na pseuda omissão de saídas apuradas, não considerou as notas fiscais D-1 apresentadas, muito embora apresente nos levantamentos que realizou. Questiona o motivo pelo qual a autuante não considerou as vendas registradas em NF-D-1 emitidas pelo estabelecimento, haja vista que estão revestidas de exigências regulamentares.

Prosseguindo, requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, como revisão fiscal por estranho ao feito, perícia nos livros e documentos contábeis-fiscais, juntada posterior de documentos. Apresenta quesitos no sentido de realização de perícia nos livros e documentos contábeis/fiscais, a saber:

- 1-As notas fiscais emitidas estão regularmente autorizadas e confeccionadas?
- 2- O autuado emitiu como prevê a legislação suas vendas?
- 3-O autuado registra em seus livros contábeis/fiscais corretamente o seu movimento de vendas?

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 175 a 190), na qual reitera o acerto da peça acusatória e afirma que as alegações defensivas são inconsistentes para elidir a ação fiscal. Afirma que não procede nenhuma das preliminares de nulidade argüidas pelo autuado, tendo em vista que a infração está claramente descrita e o Auto de Infração acompanhado de todos os documentos e demonstrativos que levaram à apuração do valor reclamado.

Diz que o autuado não emitia regularmente a nota fiscal nas operações de saída de mercadorias (vendas) e que sabia da ação fiscal, pois, em resposta à intimação datada de 24/03/2008, a fim de que pudesse comprovar uma possível improcedência da presunção, resultado da existência da divergência apurada, antes da lavratura do referido Auto de Infração, este informou da impossibilidade de apresentar uma planilha de vendas mediante cartão, relativa ao exercício de 2006, relacionando o tipo de cartão e respectiva autorização, uma vez que não fazia controle das vendas a cartão, nem guardava todos os boletos comprovantes destas vendas.

No mérito, afirma que o autuado incorre em equívoco ao alegar que as notas fiscais D-1 não foram consideradas no levantamento fiscal, haja vista que foi elaborado um demonstrativo intitulado “Levantamento das Notas Fiscais D-1 emitidas no exercício de 2006”, no qual foram relacionadas todas as notas fiscais emitidas relativas às operações de venda realizadas pelo contribuinte no exercício de 2006, com respectivos valores e datas de emissão, sendo este levantamento utilizado no confronto com as operações realizadas mediante cartões informadas pelas administradoras de cartões e/ou instituições financeiras .

Esclarece que o seu objetivo era verificar a regularidade de emissão de documento fiscal para as operações pagas com cartão de crédito ou de débito. Salienta que, em princípio, para cada operação registrada no Relatório Diário Operações TEF, deveria haver uma nota fiscal de igual valor e data, pois todas as saídas de mercadorias do estabelecimento, pelo menos em tese, deveriam estar acompanhadas da respectiva nota fiscal.

Assevera que no confronto do levantamento das notas fiscais D-1 com o Relatório Diário Operações TEF, foi constatado que não havia nenhuma coincidência de valor e data, permitindo concluir dessa verificação, numa primeira análise, que as operações de cartão, constantes do relatório TEF, foram efetuadas sem a emissão da correspondente nota fiscal.

Registra que, por se tratar de uma presunção, intimou que o contribuinte para que comprovasse as vendas que efetivamente tivessem sido pagas com cartão de crédito/débito. Salienta que, se foi detectada omissão de saída de mercadorias com base numa presunção e o contribuinte não consegue ilidir a presunção, só resta cobrar a omissão em sua totalidade.

Reitera que as notas fiscais D-1 foram consideradas nos trabalhos de fiscalização, porém, nenhum de seus valores foram utilizados para redução do montante da omissão apurada, tendo em vista que o contribuinte não comprovou a emissão de notas fiscais relativas a nenhuma das operações a cartão constante no Relatório TEF fornecido pelas Administradoras de cartões ou Instituições Financeiras.

Informa que a análise do montante das operações realizadas no mês de dezembro de 2006, permite comprovar que a empresa omite saída de mercadorias, pois nem toda operação de venda é

acompanhada da respectiva nota fiscal.

Acrescenta que, pelo Relatório TEF Anual, verifica-se que o valor total das operações no mês foi de R\$ 51.794,06, enquanto o faturamento mensal total da empresa apurado através do somatório das notas fiscais emitidas foi de R\$ 12.868,55, portanto, uma diferença de R\$ 38.925,51. Ressalta que, no montante de R\$ 12.868,55 estão incluídas todas as vendas realizadas independentemente do meio de pagamento, dinheiro, cheque, etc.

Sustenta que não há nada que justifique a realização de revisão fiscal por estranho ao feito ou de perícia, haja vista que foram acostados aos autos todos os elementos necessários e suficientes para configuração da infração.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

## VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A princípio, no que concerne às preliminares de nulidade argüidas pelo autuado, observo que não há como prosperar, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos ditames legais e regulamentares, não apresentando qualquer vício que possa determinar a invalidação do lançamento, tendo sido observado o direito de ampla defesa e o contraditório do contribuinte. A infração imputada ao contribuinte está claramente descrita e corretamente enquadrada. As informações obtidas junto às administradoras de cartão de crédito/débito têm previsão legal na Lei nº 7.014/96 e, conseqüentemente, no RICMS/BA. A alegação de ter sido científica do Auto de Infração em 23/05/2008 data em que foi decretado ponto facultativo pelo Governo do Estado da Bahia, não lhe trouxe qualquer prejuízo, haja vista que a contagem do prazo processual somente se iniciou no primeiro dia útil seguinte, expirando apenas no dia 25/06/2008, portanto, no prazo previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, precisamente, no seu artigo 22, §1º. Inexiste a iliquidez e incerteza do crédito tributário, conforme argüido pelo autuado. Não acolho, portanto, as nulidades argüidas. Indefiro, também, o pedido de realização de diligência e perícia, haja vista que os documentos acostados aos autos são suficientes para decisão da lide.

O levantamento realizado pela autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

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

*(...)*

*§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de 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”.*

Trata-se de uma presunção legal, portanto, passível de comprovação de sua improcedência pelo contribuinte e não arbitramento, conforme suscitado pelo autuado.

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado alega que o Auto de Infração é totalmente improcedente, tendo em vista que o autuante ao arbitrar a base de cálculo do imposto não

considerou as notas fiscais D-1 apresentadas, muito embora estas tenham sido arroladas no levantamento que realizou.

Vejo, também, que a autuante mantém a autuação afirmando que as notas fiscais D-1 foram consideradas no levantamento fiscal, haja vista que foi elaborado um demonstrativo intitulado “Levantamento das Notas Fiscais D-1 emitidas no exercício de 2006”, no qual foram relacionadas todas as notas fiscais emitidas relativas às operações de venda realizadas pelo contribuinte no exercício de 2006, com respectivos valores e datas de emissão, sendo utilizado este levantamento das notas fiscais D-1 para confronto com as operações a cartões informadas pelas administradoras de cartões e/ou instituições financeiras.

O confronto das alegações defensivas com a contestação da autuante, bem como, a análise dos documentos acostados aos autos, permite-me concluir que assiste razão a autuante.

Constatou que o levantamento levado a efeito pela autuante, cujas cópias dos demonstrativos foram recebidas pelo autuado, efetivamente, considerou as notas fiscais D-1 alegadas pelo sujeito passivo. Contudo, tal consideração não permitiu a exclusão dos valores destacados nos referidos documentos fiscais, pela falta da necessária e indispensável correspondência de valores e datas entre as referidas notas fiscais D-1 e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Observo que, apesar de atribuir a diferença apontada na autuação ao registro de vendas com cartão de crédito como se fora realizada a dinheiro, o contribuinte não acostou aos autos qualquer comprovação do alegado.

Certamente, caberia ao autuado, querendo, elaborar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, nos períodos indicados na autuação, bem como apresentar os correspondentes boletos de cartões, com a finalidade de comprovar as suas alegações.

Indubitavelmente, a juntada de cópias dos boletos comparados com as cópias dos documentos fiscais, desde que tivessem em comum valores e datas coincidentes com a discriminação do Relatório Diário TEF Operações permitiria comprovar a veracidade de suas alegações defensivas.

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, estabelece a obrigatoriedade de comprovação das alegações apresentadas, não cabendo simplesmente a negativa do cometimento da irregularidade, consoante o artigo 143, abaixo reproduzido:

*“Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”*

Cumpre registrar que, por ser o autuado contribuinte optante pelo Regime SimBahia, inscrito na condição de microempresa, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve tomar como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, conforme a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98, bem como, os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto. (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei nº 7.357/98).

Verifico que no cálculo do imposto, a autuante concedeu o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas computadas na apuração, bem como tomou como base os critérios e alíquota aplicáveis às operações normais, portanto, agindo conforme manda a legislação do ICMS.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206769.0014/08-4, lavrado contra **GERSON FRANCISCO DE ALMEIDA**, devendo ser intimado a autuada para efetuar o pagamento do imposto no

*ESTADO DA BAHIA  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF*

valor de R\$9.324,55, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação da quantia recolhida.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN REIS FONTES – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR