

**A. I. N°** - 277830.0119/07-2  
**AUTUADO** - J M RESTAURANTE LTDA.  
**AUTUANTE** - GERALDO SAPHIRA ANDRADE  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 01.06.09

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0148-04/09**

**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 – ECF - DO CONTRIBUINTE. 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 imposto. Não acolhidas as preliminares de nulidade suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 18/09/2007 e exige ICMS no valor de R\$ 45.245,57, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e/ou administradoras de cartões de débito/crédito.

O autuado impugna a lançamento às fls. 24 a 31. Afirma ter sido acusado de infringir as disposições do art. 2º, I c/c art. 218 do RICMS/BA, e levanta preliminar de nulidade, com fundamento no art. 18 do RPAF/99, pois entende que a forma como foi elaborado o ato preparatório do lançamento não é clara, e não permite distinguir com objetividade o que está sendo tido como devido. Diz que a ação fiscal não observou o art. 5º, XII da Constituição Federal, por não ter o autuado autorizado nenhuma instituição financeira e / ou administradora a fornecer sua movimentação bancária. Pondera que o crédito tributário é ilíquido e incerto, e que por isso não pode ser cobrado.

No mérito, diz que o Auto de Infração é improcedente, pois não levou em conta acréscimos que deveriam ter sido excluídos da base de cálculo, a exemplo de gorjetas e taxas de serviços. Registra que as gorjetas têm natureza trabalhista e que não são registradas no ECF, sendo o autuado mero “consignante” das quantias. Idêntico raciocínio expôs para taxas de manobristas e parques de diversões, que não estão no campo de incidência do ICMS, mas sim do ISS. Transcreve os artigos 17 a 22-A da Lei nº 7.014/96, para fundamentar a alegação de que o autuante erra ao adicionar na base de cálculo os valores cobrados dos clientes a título de gorjetas e taxas de serviços (manobristas e parques de diversões), pelo fato de as mesmas não serem registradas no ECF. Requer a produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, a exemplo de perícia, cujos quesitos consignou à fl. 31.

Finaliza pedindo a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresenta informação fiscal à fl. 33. Diz que o autuado recebeu disco compactado, que foi aberto na presença da sócia (fls. 20 e 21), contendo todas as informações de vendas com cartões de débito/crédito fornecidas pelas administradoras relativas ao período fiscalizado.

Ressalta que as informações são transmitidas com fundamento no Convênio Nacional ECF número 01/01 c/c o art. 3º, “a” do Decreto 7.639/99, informando que todo enquadramento legal encontra-se detalhado na fl. 01. No que se refere ao mérito, diz que o próprio autuado esclarece que as quantias referentes a gorjetas não são registradas no ECF e que as afirmações da impugnação carecem de fundamentos, pois não há nos autos prova de emissão de documento fiscal para serviço abrangido pelo ISS.

Mantém os termos da autuação.

## VOTO

Ficam preliminarmente rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos demonstrativos e relatórios, bem como de seus dados e cálculos, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputados. O art. 2º, I do RICMS/BA cuida do momento da ocorrência do fato gerador do tributo, enquanto o art. 218 trata da “Nota Fiscal nas Operações de Saída ou de Fornecimento e Demais Hipóteses de Sua Utilização”. Não cabe, por conseguinte, aduzir nulidade do presente feito com base nesses dispositivos regulamentares. O fato de o autuado não ter autorizado nenhuma instituição financeira e / ou administradora a fornecer sua movimentação bancária carece de importância no que se refere à validade do procedimento, uma vez que o mesmo encontra-se amparado nos dispositivos citados no campo “ENQUADRAMENTO” à fl. 01, não cabendo a esta Junta de Julgamento Fiscal a apreciação de eventual inconstitucionalidade, por ausência de atribuição legal para tanto. Os dados são fornecidos segundo normas de convênio de ICMS, sendo admissível, portanto, a autuação com base nos mesmos.

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 o somatório das vendas realizadas por meio de cartões de débito / crédito informadas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras dos mesmos.

O autuado pondera que o lançamento é improcedente, pois não levou em conta acréscimos que deveriam ter sido excluídos da base de cálculo, a exemplo de gorjetas e taxas de serviços, que ele mesmo informou não terem sido consignadas no ECF. O imposto foi exigido a título de presunção (art. 4º, parágrafo 4º da Lei nº 7.014/96), por ter sido apurada diferença entre os valores de vendas apuradas no ECF e aqueles informados por administradoras de cartões. Caberia ao sujeito passivo comprovar a improcedência da presunção. Nesta específica situação, o contribuinte deveria comprovar que os valores originários da prestação de serviço de manobrista tinham, com efeito, sido incluídos no faturamento por meio de cartão de crédito, para que fossem feitas as exclusões respectivas. Com fundamento no art. 1º, parágrafo 2º do Regulamento do ICMS/BA, concluo que os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito são tributados, ou seja, estão no campo de incidência do imposto.

Pela análise dos documentos juntados ao processo, constato que nos demonstrativos acostados pelo autuante foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas respectivas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores das vendas através de ECF. Foram também corretamente deduzidos, no cálculo do débito tributário mensalmente apurado no levantamento de fls. 13 e 19, os valores correspondentes ao crédito presumido de 8%, previsto no §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, vigente à época dos fatos geradores, percentual este previsto para o cálculo de ICMS a recolher, quando verificada a infração em foco para as empresas inscritas no Regime Simplificado de Apuração de Imposto - SIMBAHIA.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **277830.0119/07-2**, lavrado contra **J M RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 45.245,57**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR