

A. I. Nº - 207160.0001/09-1  
AUTUADO - GOES LERNER BAR E RESTAURANTE LTDA.  
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET 22.12.09

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0379-05/09**

**EMENTA:** ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração 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 tributáveis sem pagamento do imposto devido. As provas apresentadas pelo sujeito passivo não elidem a presunção. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$ 12.133,41, em razão da irregularidade abaixo descrita:

*“Omissão de saídas de mercadoria tributada 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. Período: meses de janeiro a outubro de 2005; fevereiro a julho, setembro e dezembro de 2007; maio, setembro e novembro de 2008.”*

Foram anexados ao processo demonstrativos de apuração do imposto e os relatórios TEF com o detalhamento das vendas diárias, (docs. fls. 23 a 903) para fins de comprovação das operações de venda através de cartões de crédito/débito.

O autuado, através de sua sócia administradora, ingressou com defesa (fls. 910/912), afirmando que a diferença apurada pelo auditor fiscal não é totalmente devida. Afirmou que o autuante deixou de computar vendas realizadas nos meses de julho, agosto e outubro de 2005, cujos pagamentos foram efetuados com cartão de crédito. Anexou à peça defensiva notas fiscais e cupons fiscais para demonstrar a veracidade de suas alegações (docs. fls. 913 a 1025). Apresentou, em seguida, demonstrativo, no mesmo formato do Auto de Infração, com as diferenças apuradas após a inclusão dos documentos fiscais anexados na impugnação.

Detalhou que o autuante deixou de incluir no levantamento fiscal, cupons fiscais que foram anexados aos talões de notas fiscais, série D-1, nos dias 29, 30 e 31 de julho; dos dias 1º a 28 de agosto; e dos dias 11 a 29 de outubro, do exercício de 2005, nos valores respectivos de R\$ 652,93; R\$ 6.944,53 e R\$ 11.916,39. Pediu a inclusão desses valores no cômputo das saídas pagas através de cartão de crédito.

Quanto às demais diferenças relativas aos outros meses autuados, disse que o auditor fiscal não levou em consideração, em seu levantamento, as vendas realizadas através das notas fiscais D-1, como também não levou em consideração os erros cometidos quanto à digitação da forma de pagamento nas reduções Z. Declarou que muitas vezes o caixa registrava operações pagas através de cartão como pagamentos efetuados à vista ou através de cheques, visto que o cliente mudava de opção após o registro no respectivo equipamento de controle fiscal, gerando, dessa forma, as diferenças apuradas na ação fiscal, não obstante as providências adotadas pela requerente nos treinamentos de seus funcionários para operar o ECF.

Discorreu que o ECF é uma máquina sujeita a defeitos, travamentos, falta de energia e, por essas razões, a própria Secretaria da Fazenda orienta os contribuintes a disporem das notas fiscais, conforme prescreve o § 2º, do art. 238, do RICMS/97. Pediu que as notas fiscais sejam consideradas no somatório de vendas com cartão de crédito. Para fundamentar esse entendimento, informou que no exercício de 2005 as vendas realizadas totalizaram o montante de R\$ 2.014.521,14. No ano de 2007 o faturamento alcançou a cifra de R\$ 3.115.535,10. Já no exercício de 2008, as vendas alcançaram o total de R\$ 3.908.213,64. Em comparação, o autuado declarou que as administradoras de cartão de crédito informaram para os anos de 2005, 2007 e 2008, respectivamente, os seguintes montantes de vendas: R\$ 1.341.609,39; R\$ 2.292.249,59 e; R\$ 2.446.177,93.

Argumentou que o art. 2º, § 3º, inc. VI, do RICMS/97, prescreve que a presunção de omissão de saídas pode ser afastada pelo contribuinte. Entende que faturamento anual da empresa revela que a mesma não deixou de recolher o tributo reclamado no presente Auto de Infração, razão pela qual requereu a improcedência do lançamento.

O autuante, ao prestar informação fiscal (fls. 1030/1034), afirmou, inicialmente que o contribuinte não contestou o lançamento quanto à forma. No mérito, discorreu que o autuado apresentou novo demonstrativo que revela valores superiores aos registrados na redução Z, para alegar que o fisco teria deixado de computar cupons fiscais emitidos em conjunto com notas fiscais de venda a consumidor. O autuante não acatou essa alegação, ao argumento de que as notas fiscais só podem ser emitidas, desacompanhadas de cupons fiscais, em razão de quebra do ECF, fato que deveria ter sido comprovado com a apresentação do Atestado de Intervenção do Equipamento. Disse ainda que a utilização do ECF não é facultativa e sim obrigatória e que a legislação prevê multa pela emissão de nota fiscal sem o correspondente cupom fiscal, conforme regra contida no art. 915, inc. XIII-A, alínea “h”, do RICMS/97. Informou ainda que os valores consignados no levantamento fiscal foram transcritos das reduções Z, apresentados no curso do procedimento de fiscalização, que totalizam, diariamente, todas as vendas através de cartão de crédito.

Ao finalizar a informação fiscal, requereu a manutenção integral dos valores exigidos no Auto de Infração.

## VOTO

A exigência fiscal em exame constitui presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, sendo ônus da parte acusada elidir a infração.

O contribuinte, na peça impugnatória, informa que o autuante deixou de computar diversas operações cujos pagamentos foram efetuados por cartão de crédito. Fez referência aos dias 29, 30 e 31 de julho; aos dias 1º a 28 de agosto; e aos dias 11 a 29 de outubro, do exercício de 2005, nos valores respectivos de R\$ 652,93; R\$ 6.944,53 e R\$ 11.916,39. Anexou cópias dos cupons fiscais e correspondentes notas fiscais, emitidas de forma concomitante. Pediu também a inclusão de todas as notas fiscais do período objeto da autuação ao argumento de que as receitas de vendas superam os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito.

Não vislumbro, diante do conjunto probatório existente nos autos, possibilidade de atender os pedidos formulados pela defesa. Isto porque, os valores apontados pelo contribuinte, em seus demonstrativos de revisão do lançamento, não se encontram informados nos relatórios TEF diários entregues pelas operadoras de cartão de crédito para o fisco baiano. Sequer há coincidência de valores entre os documentos emitidos pelo sujeito passivo e as informações prestadas pelas operadoras de cartão. Diante disso, é de se deduzir que as parcelas a que o contribuinte faz referência dizem respeito a outras modalidades de pagamento, a exemplo de dinheiro, cheques, “tickets” refeições etc.

Por outro lado, há alegação do contribuinte de que lançou em seu ECF pagamentos de diversas operações nos registros referentes a dinheiro ou outras modalidades, com a justificativa de que

houve engano, pois as transações comerciais foram pagas em cartão de crédito ou débito. Não acato também essa justificativa, visto que a mesma não se fez acompanhar das provas documentais necessárias à certificação do fato alegado. O ônus dessa prova é do sujeito passivo, nos termos do que estabelece o art. 2º, § 3º, inc. VI, do RICMS/97, que prescreve que a presunção de omissão de saídas pode ser afastada pelo contribuinte. Todavia, inexiste nos autos prova idônea que ateste que o contribuinte procedeu na forma alegada na peça de defesa. Somente o cotejamento de operação a operação, onde ficasse demonstrada a coincidência de valores e datas, poderia ser afastada a presunção de legitimidade e legalidade da autuação.

Da mesma forma em relação ao pedido de dedução de todas as notas fiscais emitidas, ao argumento de que a empresa apresentou faturamento superior aos valores informados pelas administradoras de cartão. Tal pedido se revela desprovido de base legal. A auditoria fiscal de cartão de crédito, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cuja norma é reproduzida no art. 2º, § 3º, inc. VI, do RICMS/97, tem por base o confronto da declaração de vendas informada pelo contribuinte, em seu ECF, no registro referente aos pagamentos via cartão de crédito/débito e a informações fornecidas pelas administradoras de cartão e instituições financeiras. A pretensão desvelada pelo contribuinte, na inicial, visa deduzir todas as receitas obtidas pela empresa, incluindo aquelas que derivaram de pagamentos via dinheiro, cheques e demais modalidades. É, portanto, pretensão sem base legal na legislação do ICMS e que contraria a lógica que permeia auditoria fiscal empreendida pela autoridade fiscal.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, entendo que a autuação foi corretamente formalizada, razão pela qual voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207160.0001/09-1, lavrado contra **GOES LERNER BAR E RESTAURANTE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.133,41**, 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, 03 de dezembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA