

**A. I. N °** - 281105.0035/07-7  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE ALIMENTOS DO CIA LTDA.  
**AUTUANTE** - JALON SANTOS OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 11.11.09

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0381-04/09

**EMENTA:** ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE 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 tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2007, reclama ICMS no valor histórico de R\$8.276,35, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributadas 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 administrativa de cartão de crédito.

O autuado, às fls. 18/20, impugna o lançamento tributário alegando que o autuante deixou de verificar a DME, onde constam as vendas desse período e que são extremamente superiores aos valores apurados mês a mês dos cartões de crédito, pois os respectivos meses apurados pela fiscalização foram retirados das reduções “Z”, que parte das mesmas foram extraviadas, resultando na inconsistência apurada.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, à fl. 28, ratifica o procedimento fiscal salientando que as alegações defensivas carecem de documentos que justificassem uma reavaliação dos valores autuados, esquecendo-se, o autuado, que a fiscalização teve como objeto apenas as vendas em cartão de crédito, que não são, por questões técnicas, discriminadas nas informações de vendas totais contidas na DME. Acrescenta que, a insinuação de um possível extravio de documentos não encontra consonância com a sua assinatura no Termo de Arrecadação, constante dos autos, comprovando o recebimento de todos os documentos entregues para fiscalização.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª JJF decidido por sua conversão em diligência a INFAZ DE ORIGEM, para que fosse reaberto o prazo de defesa e informado ao contribuinte que o objetivo da entrega dos Relatórios Diários de Operações TEF é permitir que diante das vendas diárias apontadas nos mesmos, em que consta cada operação efetuada dia a dia, o contribuinte pudesse fazer o cotejo com os boletos do ECF e com as notas fiscais de venda a consumidor.

Em resposta a diligência o autuado frisa que lhe foi concedido 30 (trinta) dias para se defender.

Salienta que o agente fiscal ao analisar os dados constantes na Redução Z disponibilizado pelo contribuinte, confrontando-os com os arquivos eletrônicos apresentados pelas administradoras de cartão de crédito no momento da fiscalização, imputou ao autuado prática irregular, consubstanciando-se em omissão de saídas de mercadorias, com o conseqüente recolhimento a menos sobre operações relativas à vendas com cartão de crédito, alegando infração a dispositivos do RICMS da Bahia, redundando num suposto crédito tributário.

Ao finalizar, requer: “Apresentação pelo contribuinte das notas fiscais de compra de mercadorias para cálculo da proporcionalidade, em que se verificara as operações com mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas a substituição tributária conforme instrução normativa nº 56/2007 publicada no diário Oficial de 21/09/2007 em anexo.”

O autuante, fls. 58 e 59, em nova informação fiscal, ressalta que o autuado ‘requer’ a ele próprio (contribuinte autuado) a apresentação ‘das notas fiscais de compra de mercadorias para cálculo da proporcionalidade’, fl. 46, entendendo não haver nada a contestar, opinando pela manutenção da autuação.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente da 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.

Observei que o levantamento realizado pelo 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 e/ou 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 do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *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 “*juris tantum*”, ou seja, admite prova contrária, portanto, cabe ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, indicando quais operações foram pagas com cartão de crédito e/ou débito, sendo os cupons fiscais emitidos como se os pagamentos fossem em dinheiro, por erro de funcionários ou qualquer outro fato capaz de elidir a presunção. Entretanto, o contribuinte, apesar de receber o Relatório Diário de Operações TEF, tendo o prazo de defesa reaberto em 30 (trinta) dias, fl. 33, não indicou quais seriam essas operações.

Em sua defesa o autuado alega que os valores constantes da DME são superiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de créditos e/ou débito, entendendo não ser possível aplicar a presunção acima.

Ocorre que essa alegação não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a jurisprudência consolidada desse Conselho de Fazenda, em seus diversos acórdãos sobre o tema, a exemplo do ACÓRDÃO Nº 0207-11/08, firmou o entendimento de que a comparação somente pode ocorrer entre operações equivalentes, ou seja, as vendas declaradas pelo contribuinte como sendo pagas por cartões de crédito/débito são comparadas com as operações que foram pagas com cartão de débito/crédito informadas pelas administradoras de cartões. Nas vendas declaradas na DME são informadas as vendas totais do estabelecimento, sem nenhuma identificação de qual foi o meio de pagamento.

O argumento defensivo de que parte dos documentos fiscais foram extraviados, não pode ser acolhido, uma vez que o autuante não apresentou nenhuma prova da alegação. Ademais, com bem ressaltou o auditor, as reduções foram apresentadas e consideradas durante a fiscalização.

Também não pode ser acolhido o pedido relativo à proporcionalidade, uma vez que, além do prazo de defesa, o autuado teve oportunidade de se manifestar por mais 01 (uma) vez e, com a reabertura do prazo de defesa teve mais 30 (trinta) dias.

Apesar de todos esses prazos, o sujeito passivo não acostou aos autos os elementos necessários para aplicação da proporcionalidade. Esses elementos são os próprios documentos fiscais que estão em seu poder, como por exemplo, as notas fiscais de entrada.

Nunca é demais ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Quanto ao pedido de isenção da multa e dos acréscimos moratórios, também não acato por falta de previsão legal, pois o art. 158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Diante do 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 **281105.0035/07-7** lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS DO CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.276,35**, 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 novembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR