

**PROCESSO** - A. I. Nº 298579.0024/07-9  
**RECORRENTE** - COMERCIAL SCJ LTDA. (SUPERMERCADO CIDADE JARDIM)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0351-04/09  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 29/09/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0310-11/10

**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 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. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª JF, a qual, no Acórdão nº 0351-04/09, considerou Procedente em Parte a Ação Fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$17.072,45, acrescido de multa de 70%, em decorrência da seguinte infração:

1. Omissão de saída de mercadoria tributada 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.

O autuado, às fls. 14 a 17, apresentou impugnação, através de advogado habilitado nos autos, alegando que o total das vendas declaradas na DME, no exercício de 2006, é superior ao valor informado pelas administradoras de cartão de crédito em R\$ 100.000,00, e que apenas no mês de janeiro é que ficou provada a omissão de saída, quando existiu uma diferença entre o importe informado pelas instituições financeiras e aquele constante das notas fiscais emitidas, no quantitativo de R\$1.245,36, sobre o qual deve ser calculado o ICMS devido.

Aduziu que a fiscalização não considerou o fato de o autuado emitir notas fiscais de saídas, além dos cupons fiscais, juntando cópias com a defesa.

O autuante, na informação fiscal (fls. 305/308), declarou o reconhecimento pelo autuado da infração em relação ao mês de janeiro.

Prosseguindo, reportou-se às notas fiscais acostadas pela defesa (fls. 25 a 30), asseverando que somente as de nºs 3533, 3558, 3653, 3677, 3607, 3608, 3611, 3632, 3642, 3837, 3884, 3900, 3917, 4058, 4070 e 4083 coincidem com o valor da operação de venda com emissão de cartão de crédito/débito apresentado nos RELATÓRIOS DIÁRIOS OPERAÇÕES TEF, conforme demonstrou à folha 306, tendo excluído do novo demonstrativo (fl. 307), motivo da redução do débito de R\$17.072,45 para R\$17.026,34.

Frisou que as demais notas fiscais não guardavam correlação entre os valores, inviabilizando a exclusão da autuação, opinando pela manutenção parcial da autuação. no valor de R\$17.026.34.

A Junta de Julgamento Fiscal, através do Relator do PAF, inicialmente levantamento realizado pelo autuante, o qual comparou os valores

financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte com vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis 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, com amparo no § 4º, artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, transcrita na Decisão.

Em seguida, decidiu a JJF pela procedência em parte da autuação acolhendo parcialmente os argumentos do autuado, com a seguinte fundamentação:

*“Em relação à alegação defensiva de que o valor de suas vendas totais é superior ao valor informado pelas administradoras, o mesmo não é capaz de elidir a autuação, uma vez esse Conselho de Fazenda firmou o entendimento de que a comparação que deve ser feita é entre os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte com vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito e não com as vendas totais do estabelecimento.”*

*Em relação às cópias das notas fiscais acostadas pela defesa, entendo que somente são capazes de elidir parcialmente a imputação as Notas Fiscais nºs 3533, 3558, 3653, 3677, 3607, 3608, 3611, 3632, 3642, 3837, 3884, 3900, 3917, 4058, 4070 e 4083, uma vez que somente nesses documentos fiscais existe coincidência de valor da operação de venda com emissão de cartão de crédito/débito apresentado nos RELATÓRIOS DIÁRIOS OPERAÇÕES TEF, conforme demonstrou à folha 306, uma vez que nas demais notas fiscais não havia correspondência entre os valores das operações e das notas fiscais.*

*Assim, acolho o demonstrativo de débito revisado pelo autuante quando da informação fiscal, folha 307, uma vez que foi baseado nas cópias dos documentos acostados pela defesa. Ademais, devo ressaltar que, diante diligência fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio como reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*

*Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$17.026,33, conforme abaixo:*

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
31/1/2006	1.522,42
28/2/2006	1.319,20
31/3/2006	1.453,07
30/4/2006	1.774,67
31/5/2006	1.321,73
30/6/2006	1.790,37
31/7/2006	1.377,78
31/8/2006	1.154,57
30/9/2006	1.206,42
31/10/2006	1.437,60
30/11/2006	1.115,01
31/12/2006	1.553,49
TOTAL	17.026,33

Em seguida, através de petição dirigida ao CONSEF (fls. 368/370), o sujeito passivo, por seu advogado, manifestou o seu inconformismo, intitulando-o de “impugnação”, tendo sido processado como Recurso Voluntário.

Ocorreu que, na dita peça recursal, o sujeito passivo ateve-se, exclusivamente, à reiteração dos argumentos aventados em sua defesa inicial, sustentando a improcedência da presunção em que se baseou a autuação, já que inexistente omissão de saída de mercadoria tributada, pois os valores das vendas totais informadas foram superiores àqueles noticiados pelas administradoras dos cartões de crédito/débito, como comprovam as notas fiscais anexadas com a defesa.

Asseverou ser improcedente a tese da Decisão de que, por ter silenciado ao receber a cópia do novo demonstrativo de débito fiscal, teria ocorrido o reconhecimento tácito, uma vez que *“tal consideração não pode ser sobreposta ao conjunto probatório outrora acostado, o qual revela contrariedade e falta de correspondência com o quanto alegado como devido pela autoridade fiscal.”*

Concluiu na linha de que os documentos fiscais colacionados ao PAF demonstravam a inexistência de qualquer tipo de dolo, fraude ou simulação, porquanto a escrita contábil apresentou as informações necessárias à realização da fiscalização, encontrando-se em situação de regularidade e coincidência de valores no que se refere ao pagamento das suas obrigações, pelo que reiterava os pleitos deduzidos na impugnação.

Encaminhado o PAF para emissão de Parecer pela PGE/PROFIS, esta opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário, observando que as razões recursais não visam afastar a presunção legal apurada no levantamento fiscal, encontrando-se desacompanhadas de novas provas capazes de sustentar seu deferimento.

Destacou ser a Lei do ICMS clara, preceituando o artigo 4º, § 4º, que a presunção legal de omissão de saídas persiste enquanto o contribuinte não lograr elidí-la, mediante a produção de provas, que no caso concreto, não foram trazidas aos autos.

## VOTO

Após estudo detido do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário se opõe à Decisão proveniente do Acórdão de nº 0351-04/09, que julgou procedente em parte o Auto de Infração epigrafado, imputando ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de vendas efetuadas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores àqueles fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, relativas ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2006.

O Recorrente, em seu inconformismo, concentra suas razões na tese de que não houve omissão de saída de mercadoria tributada, uma vez que os valores das vendas informadas ao Fisco foram superiores àqueles apontados pelas administradoras dos cartões de crédito/débito, anexando aos autos inúmeras cópias de notas fiscais, emitidas durante o período fiscalizado, buscando comprovar a sua alegação defensiva.

Sucedendo que tal pleito não pode ser atendido, porquanto entende este Conselho que a legislação do Processo Administrativo Fiscal assegura ao sujeito passivo tributário o direito à impugnação do lançamento, mediante a produção de elementos probantes demonstradores da verdade material, o que na espécie versada expressar-se-ia através de uma conciliação (casamento) das informações contidas no TEF – Relatório Diário de Operações com as notas ou cupons fiscais emitidos para cada operação autorizada pelas operadoras dos cartões de crédito/débito, apontadas individualmente no referido relatório.

Não é o fato dos valores das vendas declaradas e tributadas serem superiores aos das realizadas mediante cartões que comprovaria se encontrarem todos os valores incluídos nas saídas tributadas.

Observa-se no feito que o próprio autuante, por ocasião da produção da sua informação fiscal, buscou a conciliação, relacionando as cópias de notas fiscais anexadas à impugnação com as informações geradas pelo TEF, disso resultando um novo demonstrativo de débito para a infração, onde foram excluídas as notas que apresentavam correspondência com as informações das administradoras dos cartões, levantamento este acolhido pela JJF no seu decisório.

Nesse contexto, não há dúvidas que o lançamento tributário se encontra amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, dispondo expressamente:

*“...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”.*

Outrossim, regulamenta o artigo 2º, § 3º, inciso VI, do RICMS/BA, *ver*

*“§3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:*

*VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;”*

Evitando delongas desnecessárias, na mesma linha de inteligência da douda PGE/PROFIS, posiciono-me no sentido de se tratar o caso ora analisado de presunção legal de omissão de saídas tributáveis, amparada pela Lei do ICMS, onde a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo da imputação fiscal, conforme dita o artigo 143 do RPAF/BA, sendo seu o ônus de trazer aos autos elementos informativos capazes de elidir a imputação fiscal, do que, repita-se, não se desincumbiu.

Entretanto, vale realçar que, considerando o formalismo mitigado que reveste o PAF, o contribuinte, em qualquer momento da tramitação processual, poderá produzir as provas que julgar necessárias à sua defesa, até mesmo após o julgamento de 2ª Instância, em sede de Pedido de Controle da Legalidade.

Concludentemente, por considerar incensurável a Decisão de primeira instância, eis que, em estrita consonância com os parâmetros legais vigentes, Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298579.0024/07-9**, lavrado contra **COMERCIAL SCJ LTDA. (SUPERMERCADO CIDADE JARDIM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.026,33**, 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, 02 de setembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOT - REPR. DA PGE/PROFIS