

**A. I. N°** - 178891.9009/07-0  
**AUTUADO** - J. J. UNIÃO COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO  
**ORIGEM** - INFRAZ ATACADO  
**INTERNET** - 21.03.2011

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0028-02/11**

**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. Acolhida parte da arguição de defesa relativa ao mérito, reduzindo o valor exigido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em questão, lavrado em 27/12/2007, em razão do sujeito passivo omitir saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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. ICMS no valor de R\$ 5.819,86, multa de 70%.

O autuado, à fl. 26, apresenta impugnação apresentando planilha, através da qual procura demonstrar que efetua compras de mercadorias com substituição tributária e com isenção.

O autuante, à fl. 42, apresenta a informação fiscal afirmando que o impugnante alega necessidade de proporcionalidade, contudo não anexa os documentos que comprovem suas alegações.

A 2ª JJF solicita diligência para que o autuante ou outro auditor designado calcule a proporcionalidade na forma prevista pela Instrução Normativa nº 56/2007.

O autuante, à fl. 47, apresenta informação alegando que o autuado não consignou fatos novos, não atendendo, assim, a solicitação a aludida JJF.

O pedido de diligência é reiterado pela mesma JJF, às fls. 50, e atendido pelo autuante, às fls 52 a 54, apurando o percentual de tributadas de 68,3%, cujo cálculo da infração foi alterado, conforme planilha à fl. 54, para R\$ 1.349,51.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração traz a exigência tributária, em razão de o sujeito passivo ter omitido a saída 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.

Verifico que o impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, trazendo aos autos os argumentos e provas que entendeu necessário quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual. Foi designada diligência para que fossem os cálculos da proporcionalidade, com base na Instrução Normativa 56/97, sendo devidamente atendida. Foi concedido o prazo de 10 dias para a manifestação do autuado, o que não mais ocorreu. Assim, não havendo óbice à manifestação da defesa e, considerando que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos

julgadores, passo a análise do mérito.

O Auto de Infração está amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, *in verbis* “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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” (grifo nosso).

Trata-se de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova adversa. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

A defesa do autuado se concentra na necessidade de se efetuar o cálculo da proporcionalidade, tendo em vista as operações que realiza com mercadorias isentas e enquadradas no regime de substituição tributária. Assim, o PAF foi enviado para diligência e cálculo da proporcionalidade argüida com base na Instrução Normativa 56/07.

Foi apurando o percentual de tributadas de 68,3%, cujo cálculo da infração foi alterado, conforme planilha, à fl. 54, para R\$1.349,52. O autuado cientificado, às fls. 62 e 63, não mais se manifestou, restando o acolhimento dos valores remanescentes, após os ajustes efetuados, bem como a manutenção parcial das exigências.

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

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **178891.9009/07-0**, lavrado contra **J. J. UNIÃO COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.349,52**, acrescido da multa de 70% prevista no inciso III, do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA