

A. I. Nº - 115236.0602/10-4  
AUTUADO - L.M.C. COMERCIAL DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO DAS MERCES MARQUES  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET - 21.03.2011

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0030-05/11

**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 parcialmente comprovada, em virtude da aplicação da Instrução Normativa nº 56/2007. Negado o pedido de diligência. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/08/2010, exige ICMS, no valor de R\$75.054,19, e multa de 70%, em decorrência de *“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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”*.

O autuado, às fls. 19 a 27, apresentou defesa no sentido de que o auto de infração é nulo de pleno direito.

Diz que o autuante comparou grandezas heterogêneas, pois fez um confronto entre os valores de venda por meio de Cartões de Crédito, que segundo o Auditor fora fornecido pelas Administradoras de Cartões de Créditos e através de Cupons Fiscais de Redução Z, sem observância de todas as reduções extraídas dos ECF e das mercadorias não tributadas nas Notas Fiscais emitidas pela Empresa Contribuinte e lançadas no exercício fiscalizado. Assim, apenas se limitou a fazer um demonstrativo com valores de vendas registradas em Cartões de Crédito, ou seja, apurou o valor total sem observar as mercadorias não tributáveis, além de não observar que no bojo existiam notas fiscais canceladas. Argumenta, portanto, os valores das vendas encontradas pelo Auditor Fiscal não correspondem com os reais valores das vendas efetivadas e contabilizadas pelo estabelecimento.

Aponta que o autuante não incluiu, para efeito de apuração, as notas fiscais, apesar de terem sido fornecidas pela empresa.

Salienta que no demonstrativo ora apresentado, os valores constantes nas Planilhas apresentadas de fls. 1/11 do Auto Infração, foram equivocados e distorcidos, o que enseja a Nulidade total do referido Auto por se encontrar eivado de vícios, posto que os valores informados pelas supostas Administradoras e cotejados pelo Auditor Fiscal superam em muito o valor da venda real, portanto, observa-se que o Autuante não fez uma comparação correta entre as Receitas de Vendas dos Cartões com os Valores totais das Vendas de Mercadorias efetivamente realizadas pelo Estabelecimento da Impugnante, registradas tanto por meio de emissão de ECF e de Notas Fiscais.

Afirma, ainda, que o Autuante utilizou-se para a apuração apenas do ECF, e supostos valores de vendas prestados pelas Administradoras de Cartão de Crédito, ignorando os valores isentos de tributação efetivamente comprovados através da Redução Z. No que tange às notas fiscais, sequer se deu ao trabalho de apontar as mercadorias não tributáveis, haja vista que trabalha com mercadorias isentas de Imposto, a exemplo de areia, arenoso, gravilhão, blocos, cimento, tinta etc. Portanto, as leituras de Redução Z, e das mercadorias isentas de tributação, emitidas através das Notas Fiscais Série Única, foram totalmente desconsideradas pelo Fisco.

Requer seja reconhecida a Nulidade da autuação, nos termos do art. 18 do RPAF, e caso este não seja o entendimento do julgador, que o Processo Administrativo seja Convertido em diligência à PROFIS – Procuradoria Fiscal, para análise e pronunciamento preliminar quanto à matéria, para posterior recálculo através da ASTEC- Assessoria Técnica da Secretaria da Fazenda.

Por outro lado, ressalta que não podem prosperar, de igual modo, os Demonstrativos de Proporcionalidade (Tributação do ICMS) apresentados às fls. 10/11 do Auto de Infração, uma vez que o Auditor cometeu equívoco ao elaborar tais Demonstrativos, posto que não considerou as saídas das mercadorias através das notas fiscais, ensejando o desequilíbrio ao critério da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, não computando ainda na sua totalidade as mercadorias isentas, outras e não tributadas para efeito do cálculo do suposto débito tributário de R\$ 75.054,19 (setenta e cinco mil cinqüenta e quatro reais e dezenove centavos), ficando mais uma vez impugnados os demonstrativos e os valores neles contidos, para evitar uma injustiça fiscal.

Ressalta que as vendas através de Cartão de Crédito não é parâmetro para a imposição de Imposto, uma vez que na venda com Cartão poderá ocorrer a incidência ou não de tributação. Da mesma forma, afirma que o Auto de Infração não poderá prosperar, porque, em momento algum, infringiu quaisquer dispositivos do RICMS-BA, a exemplo daqueles mencionados no Auto de Infração. Tampouco, se justifica a aplicação da multa, decorrente do suposto descumprimento da obrigação tributária, vez que não sendo devido o ICMS exigido, não há como embutir no Auto de Infração juros e multas exorbitantes, uma vez que não sendo devido o principal não há que se falar em acessório, por isso impugna o Auto de Infração.

Requer seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 18 do RPAF, ou a sua improcedência.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 1268, ratificando os trabalhos por ele executados.

## **VOTO**

Inicialmente, nego o pedido de diligência, pois os elementos constantes do PAF são suficientes para a formação do meu juízo de valor, na qualidade de relatora, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

Rejeito as preliminares de nulidade do lançamento, pois se trata de 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, presunção legal prevista na Lei nº 7.014/96.

Ademais, a empresa recebeu o Relatório TEF Diário, conforme recibo de fl. 13, e na lavratura do Auto de infração foram observadas as disposições do art. 39 do RPAF/99, fatos que denotam que não houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

No levantamento realizado pelo autuante foram comparados os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas com 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, *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.”*

O sujeito passivo argumentou que as notas fiscais canceladas não tinham sido consideradas no levantamento fiscal, mas efetivamente, não deveriam ter sido, haja vista que as vendas canceladas não tiveram também o pagamento registrado no ECF nem nas Administradoras de Cartões de Créditos/débitos. Logo, ditas notas fiscais não têm pertinência com a autuação, posto que esta auditoria confronta os valores das vendas constantes nos cupons fiscais, redução Z, no campo de Cartões de crédito/débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito, constantes no Relatório Diário TEF.

Quanto ao fato de o contribuinte comercializar mercadorias isentas, não tributáveis ou tributadas por antecipação, o autuante aplicou a proporcionalidade para encontrar o percentual das mercadorias tributadas, consoante Instrução Normativa nº 56/2007, demonstrativo de fl. 11.

Ressalto que, no exercício objeto da autuação, o ICMS foi apurado por conta corrente fiscal.

Diante do exposto 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 **115236.0602/10-4**, lavrado contra **LMC COMERCIAL DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$75.054,19**, 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 fevereiro de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO –PRESIDENTE

TESESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

FRANCISO ATANASIO DE SANTANA - JULGADOR