

A. I. Nº - 110019.0812/12-7  
AUTUADO - NATSU – RESTAURANTE LTDA.  
AUTUANTE - DEMÓSTHENES SOARES DOS SANTOS  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 31.10.2013

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0221-02/13**

**EMENTA:** ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE O VALOR DAS VENDAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO INFORMADO PELO CONTRIBUINTE E O VALOR FORNECIDO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ADMINISTRADORA DE CARTÃO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Os argumentos defensivos elidem a infração parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2011, foi constituído o crédito tributário no valor de R\$40.009,95, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente a legislação do ICMS.

INFRAÇÃO 01 – 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 e débito nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, agosto, novembro e dezembro de 2009.

O autuado apresenta defesa administrativa à fl. 16 a 24, com documentos anexos acostados aos autos, contestando o Auto de Infração em tela, sob os argumentos que a seguir passo a expor:

Preliminarmente diz que, utilizou o Auditor, para justificar a autuação, da argumentação de que a autuada supostamente houvesse infringido o artigo 2º, § 3º, VI; artigo 50, inciso I; artigo 124, inciso I e artigo 218 do Decreto 6.284/97, em conclusão à fiscalização, embora de forma equivocada, que supostamente havia “*diferença entre os valores apresentados pelas administradoras de cartão de crédito/débito e os valores das Reduções Z*”, no período abrangido pela ação fiscal, alegando que estes foram teoricamente menor que aqueles informados pelas administradoras dos cartões.

Nesse passo, destaca que o autuante defende que o valor da suposta diferença retro mencionada não havia sido considerado para efeito de cálculo do ICMS, relativo aos períodos de apuração de janeiro à dezembro de 2009, imputando à uma suposta omissão de saída de mercadoria tributada.

Complementa informando que, conforme visto acima, o Autuante descreve tal “omissão de saída” no valor de R\$62.515,54. Entretanto, aponta na sua planilha descritiva uma suposta diferença na “base de cálculo” no valor exorbitante de R\$367.738,49.

De logo, diz que se percebe data vênia, a fragilidade dos argumentos constantes nos autos, ante as contradições evidentes. Ato contínuo percebe-se a nulidade da autuação em virtude do cerceamento do direito de defesa, haja vista que os fatos narrados são contraditórios às apurações descritivas anexas pelo agente de fiscalização.

Diz também que, outro erro grosseiro que também se observa das apurações anexadas aos autos, data máxima vênia, reporta-se ao lançamento no mês de março, na planilha de apuração elaborada pelo próprio agente fiscal, do valor de vendas sob a modalidade de crédito informado pela administradora de cartões.

Note-se, alerta o deficiente, que o próprio Relatório de Informações TEF – Anual expedido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, em que traz todos os dados fornecidos pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito, aponta que o havia vendido sob a modalidade de crédito o montante de apenas R\$ 196.519,31.

Por outro lado, diz que, mais uma vez equivocado, o ilustre agente de fiscalização lançou, na sua referida planilha de apuração um valor plenamente exorbitante e dissonante daquele verdadeiramente fornecido pela Administradora de Cartões. Quando deveria lançar o valor supra, relativo às vendas sob a modalidade de cartão/crédito no mês de março de 2009, lançou o equivocado montante de R\$ 496.519,31.

Destaca que, apenas exemplificando uma das irregularidades encontradas no presente auto de infração, diz que tal equívoco gerou uma suposta “diferença de base de cálculo” no valor de aproximadamente R\$320.000,00, considerado erroneamente como “omissão de receita”.

Observa que a lavratura do auto de infração se tratou de um mero equívoco ocorrido no particular, haja vista que o Ilustre Fiscal, além dos evidentes equívocos e contradições, deixou de considerar inúmeras vendas da Autuada sob a modalidade de “cartão de débito/crédito” também nos demais meses de apuração.

É o que se observa da minuciosa planilha elaborada pela Autuada com fulcro em todos os documentos fiscais relativos às saídas de mercadorias da empresa sob a modalidade de pagamento mediante cartões de crédito/débito (tanto as *Reduções “Z”*, quanto as *Notas fiscais* do período fiscalizado) – em anexo.

Frisa que a exorbitante diferença apurada no mês de março de 2009, decorre do lançamento equivocado pelo Agente Fiscal quanto ao valor fornecido pela própria Administradora de Cartões acerca das vendas do Contribuinte sob a modalidade de crédito nesse período (ao invés de R\$196.519,31 foi registrado pelo fiscal o valor inexistente de R\$496.519,31).

Diz que, com base na mesma documentação disponibilizada à fiscalização, apenas encontrou uma ínfima diferença entre as bases de cálculo do ICMS no particular, ou seja, entre os valores das “vendas informadas pelas Administradoras de Cartões” (exercício de 2009) e aquelas efetivamente registradas nos respectivos documentos fiscais de saída de mercadorias da empresa Autuada (***Reduções “Z” e Notas Fiscais***).

Nesse passo, traz aos autos todos os documentos necessários à apuração e conferência das vendas (saídas) de mercadorias da autuada, notadamente aquelas efetivadas sob a modalidade de cartões de crédito/débitos (Documentos em anexo). Conclui, então, dizendo que o ponto crucial, entretanto, para que se compreenda o equívoco perpetrado nesse particular, é que as vendas à cartão (crédito/débito), coincidentes com o período em que se apurou a suposta diferença, não foram vendas efetivadas além daquelas vendas informadas nas reduções “Z” do período de 01/01/2009 a 31/12/2009.

Diz que as reduções “Z” (documento que relata o total de vendas efetivadas a cada dia – e sua respectiva modalidade de pagamento) estão todas anexadas à presente defesa e trazem consignados em seu bojo os valores totais das vendas à crédito/débitos verdadeiramente efetivadas pela Autuada, bastando confrontá-los com aqueles constantes nas planilhas demonstrativas em anexo. Logo, assim procedendo, observar-se-á a total procedência das suas alegações, visto que inexistente as supostas diferenças aduzidas pelo Agente Fiscal, *data máxima vênia*, notadamente no montante exorbitante por ele registrado no auto de infração.

Por fim, mas não menos importante, cumpre destacar a questão da imprescindibilidade da conversão do processo em diligência, ante a necessidade de conferência da apuração das vendas da Autuada no período fiscalizado que se deram mediante o pagamento à cartão, tanto na modalidade de crédito quanto de débito, constantes nos documentos fiscais de saída de mercadorias ora anexados pela Autuada.

Ante todos os argumentos ora expostos, requer-se a revisão do presente Auto de Infração, e, por conseguinte, a reconsideração da Autuação ora guerreada, em virtude da inexistência, data máxima vênia, das infrações apontadas contra a Autuada, em sua totalidade.

O Fiscal Autuante acosta aos autos, à fl. 494, sua informação fiscal, onde diz que a autuada, nas páginas 18 a 24, pauta toda a defesa em erro de digitação na planilha, que deveria ser de R\$196.519,31 e foi lançada equivocadamente em claro erro de digitação o valor de R\$496.519,31 erro no primeiro algarismo do referido valor.

As demais alegações ao longo da defesa, diz que não coaduna com o fulcro da autuação, visto que o erro reconhecido e agora corrigido conforme nova planilha que anexa à fl. 495, não anula as diferenças apuradas nos demais meses do exercício objeto da autuação.

Isto posto, anexando às páginas 495 e 496 do presente processo, nova planilha corrigida do erro de digitação anterior, apurou-se ICMS no valor de R\$7.379,85 já aplicada a proporcionalidade (fl. 496), pelo que solicita do egrégio Conselho de Fazenda o julgamento do presente Auto de Infração e posterior intimação pelo departamento competente, para pagamento do novo valor apurado.

Nos termos da legislação vigente, foi encaminhado para conhecimento do autuado, cópias da Informação Fiscal acostada aos autos à fl. 494 e os demonstrativo de fls. 495 e 496, por via postal, através dos Correios na modalidade de Aviso de Recebimento (AR), conforme o documento à fl. 500, em que se observa o recebimento pela autuada 04/07/2013.

## VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados consoantes os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Quanto à pretensão do defendente de que seja posto o presente processo em diligência, dado a necessidade de conferência da apuração de suas vendas, no período fiscalizado, que se deram mediante o pagamento por cartão de crédito, quanto de débito, constantes dos documentos fiscais anexados em sua defesa. Com fundamento no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, entendo desnecessária, por considerar suficientes os elementos contidos nos autos, para formação de minha convicção na análise da lide, dado que o Fiscal Autuante já efetuou a correção do erro apontado na defesa, com apuração de um novo demonstrativo de débito para a infração objeto em análise, bem assim por quanto o próprio autuante ter expressamente dito em sua informação fiscal de que as demais alegações ao longo da defesa não coadunam com o fulcro da autuação, que, por sua vez, o autuado, instado a tomar ciência da citada informação, manteve-se silente.

Verifico que foi imputado ao contribuinte autuado o cometimento de 01 (uma) infração por omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento através cartão de crédito/débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito/débito, defendida pelo contribuinte por erro na apuração do débito lançado no mês de março de 2009, bem como por ter deixado de considerar inúmeras vendas sob a modalidade de “cartão de débito/crédito” nos demais meses de apuração, conforme os demonstrativos às fls. 42 a 44 e documentos fiscais que acosta aos autos às fls. 45 a 492.

Quanto aos aspectos da defesa, o autuante concorda com o erro apontado, em que, no mês de março de 2009, deveria ter lançado o valor de venda por cartão de crédito o montante de R\$196.519,31, conforme se pode observar no Relatório TEF à fl. 05, onde, inadvertidamente, lançou o valor de R\$496.519,31, o que veio a gerar um volume de venda com pagamento através de cartão de crédito/débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora, nesse citado mês, bastante significativo, gerando um débito de ICMS no valor de R\$54.674,34.

Efetuado a correção do lançamento, o Fiscal Autuante apura um débito de ICMS para o mês de março de 2009 no valor de R\$3.674,34, que somado aos débitos apurados nos demais meses do ano de 2009, objeto da autuação, na forma do novo demonstrativo acostado aos autos à fl. 495, têm-se uma alteração do valor total da infração do valor de R\$40.009,95 para o valor de R\$7.379,85, já que os outros argumentos de defesa, associado aos documentos anexados, apresentados pelo defendant não se prestaram para elidir os demais débitos apurados na autuação, conforme claramente expressado pelo autuante na sua Informação Fiscal.

Vejo que a infração apontada está consubstanciada no disposto do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. De acordo com este dispositivo legal, alterado pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, com efeitos a partir de 28/12/02, recepcionado pelo inciso VI, § 3º, do art. 2º do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, ocorrendo 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.

No caso em apreço, o débito da infração encontra-se devidamente especificado na Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, referente ao período de janeiro a dezembro de 2009 (fl. 07) na qual, foram considerados em cada coluna, observado o período mensal, os valores das vendas com cartão de crédito/débito constantes da Redução Z, as vendas com cartão de crédito/débito constantes das notas fiscais e as vendas com cartão de crédito/débito informado pelas administradoras. A diferença apurada representa a base de cálculo do imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Em cima dessa base de cálculo é verificado o imposto devido calculado à alíquota de 17%, que, no caso em exame, foi apurado o valor de R\$11.515,65, onde respaldado na Instrução Normativa nº 56/97 de 29/09/2007 assertivamente o Fiscal Autuante aplicou a proporcionalidade encontrando um valor de débito para infração de R\$7.379,85.

Nos termos da legislação vigente, foi encaminhado para conhecimento do autuado, cópias da Informação Fiscal acostada aos autos à fl. 494 e os demonstrativo de fls. 495 e 496, por via postal, através dos Correios na modalidade de Aviso de Recebimento (AR), conforme o documento à fl. 500, em que se observa o recebimento pela autuada em 04/07/2013, porém se manteve silente.

Assim, diante de tais considerações, a infração subsiste em parte, no valor de R\$7.379,85. Em consequência, observo que o demonstrativo de débito original da Infração deve ser alterado para o seguinte:

Dt. Ocorr.	Dt. Vencto.	Valor Histórico – R\$
31/01/2009	09/02/2011	79,83
28/02/2009	09/03/2009	1.745,14
31/03/2009	09/04/2009	2.361,48
30/04/2009	09/05/2009	55,40
31/05/2009	09/06/2009	1.034,31
31/08/2009	09/09/2009	638,56
30/11/2009	09/12/2009	1.424,50
31/12/2009	09/01/2010	40,63
<b>Total Infração 01</b>		<b>7.379,85</b>

**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 **110019.0812/12-7**, lavrado contra **NATSU RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.379,85**, 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, 15 de outubro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR