

A.I. Nº 222468.0020/20-0

AUTUADO BURITI COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

ATUANTE PAULO DE TARSO DE ALMEIDA

ORIGEM INFAC COSTA DO CACAU

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27/09/2021

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0144-01/21-VD**

**EMENTA: ICMS.** 1 - CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração subsistente. Autuado não contestou a exigência fiscal contida na infração 01. Infração subsistente. 2. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Lançamento fiscal não foi realizado nos termos definidos em lei. Tentativa de saneamento promovida pela junta de julgamento, não conseguiu êxito no sentido de adequação do lançamento e anexação de documentos de prova. Impossibilidade de precisar o montante do débito tributário, e cerceamento do direito de defesa do autuado. Infração 02 nula. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente. Autuado não contestou a exigência fiscal contida na infração 03. Infração subsistente. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O auto de infração em lide, lavrado em 28/09/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$65.296,46, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (01.02.40) – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, ocorrido nos meses de outubro e novembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$108,38, acrescido de multa de 60% prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (05.08.01) – omissão de saída de mercadoria tributada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão, ocorrido nos meses de outubro e novembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$64.720,41, acrescido de multa de 100% prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 03 (16.01.01) – deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2015, sendo exigido multa no valor de R\$467,67, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 48 a 53 (frente e verso). Requeru a nulidade da infração 02 porque o autuante ao imputar a infração apenas realizou um suposto confronto de valores totais

mensais de “VENDA COM CARTÃO CONSTANTE NA REDUÇÃO Z” e “VENDA COM CARTÃO INFORMADO PELAS ADM” nos meses de outubro e novembro de 2015, conforme se observa na fl. 12 do processo administrativo fiscal, estando o ato praticado com preterição ao direito de defesa, nos termos do art. 18 do RPAF, pois não foi apresentado qualquer demonstrativo detalhado das operações consideradas pelo autuante para fins de determinar os valores totais mensais de “VENDA COM CARTÃO CONSTANTE NA REDUÇÃO Z” e “VENDA COM CARTÃO INFORMADO PELAS ADM”, tal como relações dos cupons fiscais de vendas com pagamento em cartão (crédito ou débito) ou relatório TEF.

Fez as seguintes indagações:

1 - Como poderia o autuado gozar plenamente seu direito de defesa se não foi apresentado qualquer demonstrativo detalhado das operações consideradas pelo autuante para fins de determinar os valores totais mensais de “VENDA COM CARTÃO CONSTANTE NA REDUÇÃO Z” e “VENDA COM CARTÃO INFORMADO PELAS ADM”, tal como relações dos cupons fiscais de vendas com pagamento em cartão (crédito ou débito) ou relatório TEF?

2 - O autuado pode exercer plenamente seu direito de defesa se não tem como saber como o autuante chegou na base de cálculo imposta pelo Fisco Estadual?

Superada a nulidade, requereu a improcedência ou procedência em parte porque o autuante deixou de aplicar Instrução Normativa SAT nº 56/2007 entre saídas tributadas e não tributadas nos meses de competência, pois observa-se que as bases de cálculo utilizadas para fins de apuração da presunção fiscal é exatamente a diferença entre os valores totais mensais de “VENDA COM CARTÃO CONSTANTE NA REDUÇÃO Z” e “VENDA COM CARTÃO INFORMADO PELAS ADM” sem considerar a proporcionalidade dos valores que são tributados na saída.

Acrescentou que o Fisco Estadual deixou de considerar que muitas compras pagas com cartão de crédito e débito na filial autuada são faturadas e entregues em outra data (entrega futura) pelo estabelecimento autuado ou por outra filial do grupo, o que afasta, por completo, a presunção de omissão de saída de mercadoria tributada.

O autuante prestou informação fiscal das fls. 57 a 59. Destacou que o autuado não apresentou defesa em relação às infrações 01 e 03. Em relação à infração 02, reconheceu que deveria ter feito a proporcionalidade estabelecida na Instrução Normativa 56/2007. Assim, calculou o índice de proporcionalidade com base nos registros fiscais efetuados pelo autuado nos documentos de saídas de mercadorias e reduziu a reclamação fiscal para R\$19.921,59, nos termos do demonstrativo à fl. 59.

Os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal deliberaram por unanimidade pela conversão do processo em diligência à inspetoria de origem para que o AUTUANTE refizesse o demonstrativo de débito da infração 02 do auto de infração nos seguintes termos:

1 – considerasse, para efeito de apuração da omissão de saída de mercadoria tributada, o confronto entre os valores totais diários das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito e os informados pelas respectivas administradoras, conforme estabelecido no inciso VII do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96;

2 – aplicasse a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07;

3 – anexasse aos autos relatórios da memória dos respectivos equipamentos emissores de cupom fiscal contendo a totalização diária dos valores recebidos por meio de cartão de crédito ou débito, registrados em documentos fiscais ou não fiscais emitidos pelo autuado.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 68 e 69, em cumprimento à diligência fiscal requerida pela 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal. Alegou que já havia realizado o confronto entre os valores totais diários das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão e os informados pelas respectivas administradoras de cartão de

Explicou que a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07 também já havia sido observada por ocasião da apresentação da primeira informação fiscal, conforme tabelas às fls. 58 e 59.

Quanto à apresentação de relatórios da memória dos respectivos equipamentos emissores de cupom fiscal contendo a totalização diária dos valores recebidos por meio de cartão de crédito ou débito, disse que essa memória já está representada no documento à fl. 12, que traz a totalização mensal das informações de venda mediante cartão constante na redução Z.

Anexou das fls. 70 a 175 cópia dos lançamentos informados pelas administradoras de cartão relativos às vendas efetuadas pelo autuado como sendo recebidas por meio de cartão.

O autuado apresentou manifestação das fls. 181 a 185. Destacou que a diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal não foi atendida, pois o autuante alegou que os demonstrativos às fls. 16 e 17 já haviam observado os totais das operações diárias quando os totais lá apresentados foram mensais.

Reclamou que o índice de proporcionalidade aplicado no demonstrativo às fls. 58 e 59 não lhe foi apresentado por ocasião da apresentação da informação fiscal das fls. 56 a 60 e que não lhe foi dado o prazo de sessenta dias para se manifestar acerca da informação fiscal decorrente do cumprimento da diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, mas de 10 dias, conforme documento à fl. 177. Requeru a nulidade da infração 02 por ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Presente à sessão de julgamento os patronos do autuado, o Advogado Victor José Santos Cirino OAB/BA 22.097 e o Contador Interno Thales oliveira Sena.

## VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de constar três infrações, a lide no presente auto de infração se resume ao disposto na infração 02, que exige ICMS em decorrência de presunção de omissão de saída de mercadoria tributada, por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e de débito, em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão.

O autuante produziu os demonstrativos da referida infração considerando, para efeito de confronto com as informações recebidas pelas administradoras de cartão, os valores totais mensais informados pelo autuado em sua escrituração fiscal, conforme documento à fl. 12.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, requereu por meio de diligência fiscal que o autuante refizesse o demonstrativo, para que a presunção fosse demonstrada nos termos definidos no inciso VII do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Em resposta, o autuante insistiu que o demonstrativo já apresentado à fl. 12, refletia o confronto com os totais diárias.

Também não atendeu solicitação da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, para anexar relatórios com a memória dos respectivos equipamentos emissores de cupom fiscal, contendo a totalização diária dos valores recebidos por meio de cartão de crédito ou débito, registrados em documentos fiscais ou não fiscais emitidos pelo autuado, considerando que as informações condensadas, trazidas por ele aos autos à fl. 12, já seriam suficientes como prova acerca dos valores informados pelo autuado.

A cobrança de ICMS com base em presunção, somente é admissível quando realizada nos termos definidos em lei. O inciso VII do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, estabelece o seguinte, conforme redação vigente desde 22/12/17:

*“§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:*

*VII - valores totais diários das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.”*

Desse modo, para que haja a cobrança por meio de presunção, necessário que sejam demonstrados os valores das operações ou prestações diárias declaradas pelo autuado como sendo recebidos por meio de cartões, em comparação com as informações diárias informadas pelas administradoras de cartão.

Instado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal para sanear o presente auto de infração, no sentido de cumprir os termos definidos em lei, o autuante insistiu em afirmar que os totais mensais apresentados no demonstrativo à fl. 12, atendiam ao disposto na lei e ao requerido na referida diligência fiscal. Ademais, a intimação do autuado para conhecimento da informação fiscal decorrente da diligência, somente deu o prazo de 10 dias para manifestação do autuado, quando a diligência havia determinado a concessão de 60 dias.

Diante do exposto, concluo que a presente exigência fiscal não atendeu aos requisitos legais necessários, para que pudesse ser exigido o imposto por presunção. Não foram considerados os totais diários de venda para confrontação, nem foram trazidos aos autos, nem mediante diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, os relatórios dos respectivos equipamentos emissores de cupom fiscal, contendo a totalização diária dos valores recebidos por meio de cartão pelo autuado.

Assim, não foi possível demonstrar a existência de fato que se enquadrasse como prova para presumir a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos definidos em lei, não sendo o presente lançamento, por consequência, capaz de determinar com segurança o montante do débito tributário, se constituindo em flagrante impedimento para que o autuado pudesse exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Infração 02 nula.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, restando a exigência fiscal sobre as infrações 01 e 03, no valor total de R\$576,05.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 222468.0020/20-0, lavrado contra **BURITI COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$108,38**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$467,67**, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR