

PROCESSO	- A. I. N° 300449.0004/23-6
RECORRENTE	- PASSOS MAGALHÃES SUPERMERCADO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0101-03/24-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAC COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 24/04/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0071-12/25-VD

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL. OMISSÃO DE OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto. Razões de recursos incapazes de provocar a reforma da Decisão recorrida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente com base no art. 169, I, “b” do RAPF/BA, contra a Decisão da 3ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0101-03/24-VD que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir o débito no valor histórico de R\$ 327.428,21, acrescido da multa de 100%, inerente aos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2019, sob a acusação de:

Infração 01 - 005.008.001.

Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente, diante das seguintes considerações de mérito:

VOTO

[...]

Convém salientar, por importante, que na infração objeto da autuação, para apurar o valor devido, o Autuante efetuou levantamento fiscal, (demonstrativo fls. 07 a 34), pelos valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, e por não ter sido apresentado documento fiscal por parte do contribuinte, onde se constatasse o registro total dessas operações para serem comparados com os valores informados pelas administradoras de cartões, presumiu-se a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, conforme previsão do art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, in verbis:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

§ 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 diárias das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.

A irregularidade apurada se constitui em uma presunção legal relativa, cabendo ao Impugnante o ônus da prova, devendo trazer aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos. Ao sujeito passivo caberia demonstrar a indicação das vendas diárias realizadas com cartão de crédito/débito no período fiscalizado, indicando os documentos comprobatórios coincidentes em data e valor com tais vendas.

Constatou ainda, que o Autuante aplicou o princípio da proporcionalidade entre as entradas de mercadorias tributadas e isentas /outras, previstas em Instrução Normativa 56/97, da Secretaria da Fazenda, em todo o período fiscalizado. Este procedimento segregou os valores tributáveis com a finalidade de apurar o quantum

devido conforme requerido pelo defensor.

Da análise de sua defesa, observo que as alegações do contribuinte:

- i- incorreções no cálculo da Base de Cálculo do imposto, em razão de não ter sido considerado vendas através de documentos fiscais na modalidade cartão Visa Bradesco, Ticket, etc. Isto porque as operações informadas pelas financeiras e administradoras dos cartões de crédito/débito são realizadas através de maquininhas;
- ii- que a presunção fiscal fica elidida, uma vez que não informou o recebimento dos valores dos demais administradores porque a mesma não possui vínculo direto com eles, tendo em vista que, no momento da operação com as maquininhas, é pago uma taxa a administradora das maquininhas, sejam elas: Redecard e Cielo;
- iii- os valores recebidos pela autuada são transferidos diretamente para os bancos que se encontra vinculado, sejam eles: Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal.

Todas elas carecem de comprovação inequívoca, eis que não se verifica no processo os meios de prova com que o interessado pretenda demonstrar a verdade de suas alegações, consoante dispõe o inciso IV, do art. 8º, do RPAF-BA/99.

Ante ao exposto, resta evidenciado que o contribuinte não traz aos autos os elementos indispensáveis e necessários para se opor aos fatos presumidos legalmente, portanto, entendo que a Infração 01 se encontra devidamente caracterizada.

Concluo pela subsistência da Autuação.

[...]

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Não se conformando com a Decisão de piso, o sujeito passivo, às fls. 172 a 183 dos autos, apresentou Recurso Voluntário pelo qual, inicialmente, alega que, a exação não merece prosperar porque:

1. Houve incorreções no cálculo da Base de Cálculo do imposto, em razão de não ter sido considerado vendas através de documentos fiscais na modalidade cartão visa Bradesco, Ticket, etc. Isto porque as operações informadas pelas financeiras e administradoras dos cartões de crédito/débito são realizadas através de maquininhas que transferem o valor recebido da venda de mercadorias para os bancos vinculados ao CNPJ da autuada.
2. A exigência tributária é indevida, contudo, se não fosse teria que ser respeitado o princípio da proporcionalidade na forma prevista no Instrução Normativa nº 56/2007.

Diz ser indispensável a demonstração pelo Fisco quanto ao critério adotado, a fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal, bem como a falta de apreciação de todos os argumentos alegados na peça impugnativa configura inobservância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, do que invoca o art. 142 do CTN, pois, em estrita consonância com o artigo 18, IV, "a" do RPAF/BA, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, o CONSEF deve decidir pela nulidade/improcedência do lançamento de ofício.

Ressalta falta de motivo para a imputação da infração, eis que o valor total supostamente omitido não encontra suporte comprobatório, pois ao ser confrontado com as informações apresentadas pela autuada (docs. 4, 5, 6 e 7 – apresentados com a defesa), reforçam que não houve distorções que sinalizem uma omissão de receita, tendo a autoridade fiscal ignorado informações basilares apresentadas pela empresa.

Afirma ser indubitável que houve incorreções no cálculo da base de cálculo do imposto, em razão de não ter sido considerado vendas através de documentos fiscais na modalidade cartão visa Bradesco, ticket, etc. Isto porque, as operações informadas pelas financeiras e administradoras dos cartões de crédito/débito são realizadas através de maquininhas que transferem o valor recebido da venda de mercadorias para os bancos vinculados ao CNPJ da autuada. E, nesse liame, o cômputo no cálculo promovido por parte da nobre autoridade fiscal, deixou de fora operações realizados por meio dos cartões visa Bradesco, ticket, etc.

Portanto, a ação fiscal não merece prosperar porque referente às transações informadas no

Relatório TEF diário por operação, fornecido pelas financeiras e administradoras de cartão crédito/débito os valores recebidos pela autuada são transferidos diretamente para os bancos que a empresa se encontra vinculada, sejam eles: Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal.

Desse modo, a presunção fiscal fica elidida uma vez que a empresa não informou o recebimento dos valores dos demais administradores porque a mesma não possui vínculo direto com eles, tendo em vista que, no momento da operação com as maquininhas, é pago uma taxa a administradora, sejam elas: Redecard e Cielo, para que o valor adquirido através delas seja transferido diretamente aos administradores vinculados à empresa, razão pela qual, nos Registros Fiscais – Operação com Cartões de Crédito e/ou Débito (doc. 4 – já apresentado com a defesa) constam somente essas operadoras.

Para melhor elucidação dos fatos, ao analisar o demonstrativo (doc. 5 – apresentado com a defesa) das operações com cartão de crédito emitido pela fiscal, é possível observar que os valores informados junto a ele são apenas os recebidos das operadoras das maquininhas, sendo os demais administradores constando como não recebimento de valores da empresa, uma vez que estes valores já se encontram demonstrados pelos bancos vinculados ao CNPJ da autuada, conforme constam nos Registros Fiscais – Operação com Cartões de Crédito e/ou Débito, no registro fiscal dos documentos de saída e no registro fiscal da apuração do ICMS, informados na EFD (doc. 6 – conforme já apresentado com a defesa).

Aduz que a prova de tal assertiva se encontra na planilha analítica em anexo (doc. 7 – apresentado com a defesa), onde consta o total dos valores mensais que comparados com as diferenças apuradas pela fiscalização, demonstram que inexistem diferenças a serem exigidas. Assim, o demonstrativo comprova que as diferenças apontadas pelo autuante correspondem aos valores constantes no demonstrativo elaborado pela autuada, inexistindo diferenças remanescentes. Em consequência, resta claro que, a autuada agiu em conformidade ao que lhe é determinado, não tendo sido realizada nenhuma omissão como alegado pela nobre autoridade fiscal em sua fundamentação para lavratura do auto em apreço, eis que o autuado traz elementos aos autos capazes elidir parcialmente a acusação fiscal. Anexa julgados.

Em outra vertente, frisa ilegalidade na conduta da obtenção das informações por meio das informações solicitadas juntos às operadoras de cartão de crédito, feitas sem qualquer tipo de autorização judicial ou instauração de processo administrativo prévio, motivo pelo qual deve ser julgada nula a infração em comento, com a desconsideração de todos os seus termos, valores e multas aplicadas, tudo em conformidade com o inciso LVI, do art. 5º da CF/88. Cita doutrina.

Nesse sentido, entende que não havia motivo para que se procedesse a lavratura do auto de infração, posto que se embasa em motivos falsos, inexistentes ou mesmo inidôneos, razão para considerar como ato administrativo sem motivação, e assim, nulos “*ex radice*”, inconvalidáveis (STF, RTJ 79/478-490; HELY LOPES MEIRELES, *Direito Administrativo Brasileiro*. 15 ed. RT, SP 1990, pp.174/175).

Em outro tópico, aduz não observância do disposto na Instrução Normativa nº 56/2007 no que diz respeito as operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, excluindo-as do cálculo do ICMS objeto da autuação, já que se trata de presunção realizada com base no § 4º, art. 4º da Lei nº 7.014/96, sendo a exigência indevida e, se não fosse, teria que ser respeitado o princípio da proporcionalidade na forma prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, uma vez que a empresa autuada trata de supermercado que abrange diversos produtos, tributáveis, substituídos e isentos, além de serem realizadas operações de serviços, razão que se faz necessário o cálculo referente ao ICMS seja realizado observando especificamente cada produto que fora comercializado. Cita julgados do CONSEF.

Do exposto, aduz que não resta dúvida quanto à veracidade dos fatos, tendo em vista que é possível comprovar que as transferências dos valores que constam no demonstrativo fiscal já se encontram nos registros fiscais de todo o período mencionado no Auto de Infração em apreço e, além disto, no que tange os valores divergentes dos que foram informados pelas administradoras

e a empresa autuada, se faz necessário que seja realizada uma análise minuciosa acerca dos produtos que estão inseridos nela, já que por se tratar de supermercado, existem produtos que são tributáveis, substituídos e isentos, além de serem realizadas operações de serviços, razão para requerer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração, em virtude deste estar em desconformidade com o previsto no ordenamento jurídico.

Registrada a presença da advogada Dra. Neila de Almeida Lima na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, através do Acórdão nº 0101-03/24-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir o ICMS de R\$ 327.428,21, sob acusação de omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro de 2018 a dezembro de 2019.

Da análise das peças processuais, vislumbro que a apuração fiscal se trata de uma presunção legal de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, que, à época dos fatos geradores, estabelecia: “*sempre que se verificar valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte inferiores aos informados por administradoras de cartões de crédito ou débito*”, conforme texto a seguir:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

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

[...]

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

- a) instituições financeiras;
- b) revogada;
- c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;

No presente caso, excepcionalmente, é do contribuinte o ônus da prova para destituir a presunção legal estabelecida no § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que estabelece “salvo prova em contrário”.

Conforme art. 247 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), a Escrituração Fiscal Digital – EFD, se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como, no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Convênio ICMS 143/06).

Por sua vez, à época, o artigo 215 do RICMS/BA, então vigente, previa que a escrituração dos livros fiscais seria feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, **sob sua exclusiva responsabilidade**, cujos documentos fiscais devem refletir fielmente a operação, de modo a consubstanciar meio de prova do ocorrido quando da efetiva operação.

“Art. 215. A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade”.

Assim, conforme regramento acima citado, o contribuinte é o responsável pela fidelidade dos dados inseridos na sua EFD, sendo que qualquer erro cometido é de sua inteira responsabilidade.

A existência de eventuais omissões na EFD, deveria ter sido informada antes de iniciada qualquer ação fiscal, retificada, obedecidas as condições previstas no art. 251 do RICMS/12, com a redação

vigente à época dos fatos.

Registre-se que trata de contribuinte com atividade de comércio varejista de produtos alimentícios - supermercado e, nos termos do art. 113, § 4º do RICMS/BA, à época, **deveria utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), indicando no cupom fiscal o meio de pagamento adotado na operação.**

Art. 113. Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.

[...]

§ 4º Deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação.

No caso de contribuinte usuário de ECF, o próprio equipamento já dispõe a informação em sua memória dos valores das operações ou prestações efetuadas com pagamento sob a modalidade de cartão de crédito/débito, cujo dispositivo permite o cotejamento com as receitas informadas pelas administradoras, chegando-se a conclusão da existência de valores oferecidos a menos à tributação.

Assim, as alegações de defesa replicadas nas razões recursais, sem qualquer nexo ou lastro documental, **não** possuem valor probante para destituir a presunção legal estabelecida eis que, o levantamento fiscal que fundamentou a acusação fiscal, às fls. 07 a 10 dos autos, decorreu exclusivamente dos próprios dados inseridos na EFD (Escrituração Fiscal Digital), enviada pelo contribuinte à SEFAZ, sob sua inteira responsabilidade, através do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), constantes às fls. 11 a 34 dos autos, em cujo bloco, intitulado “REGISTROS FISCAIS – OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO” discrimina, com base nos próprios documentos fiscais, os valores de receitas oferecidas à tributação por OPERADORAS DE CARTÃO, a exemplo de: REDECARD S/A; CIELO S/A e EMPÓRIO CARD LTDA, de cujos registros de operações de receitas de vendas oferecidas à tributação através de cartão de crédito de determinada e específica bandeira/operadora foram confrontados com as informações de receitas de vendas de cartões de crédito/débito das respectivas operadoras, informadas pelas mesmas à SEFAZ, conforme previsão legal contida no art. 35-A da Lei nº 7.014/96, de cuja diferença entre o valor informado e oferecido à tributação se aplicou o índice de proporção às operações tributadas no mês pelo autuado, apurando-se a base de cálculo tributada e o respectivo ICMS não recolhido (fls. 7 a 10).

Ressalte-se que a autuação se baseou exclusivamente nas próprias informações prestadas pelo contribuinte, através da EFD enviada à SEFAZ através do SPED, na qual demonstra o valor da receita por cartão de crédito/débito oferecida à tributação, que confrontada com a receita informada pela própria instituição financeira nitidamente se comprova receitas de vendas mercantis sob as referidas modalidades não declaradas, numa prova incontestável da omissão de saídas apuradas, a exemplo:

MÊS	Inst. Financeira	TEF	EFD	DIFERENÇA	Ind. Prop.	Omissão	ICMS	Exigido
jan/18	BRADESCO CARTÕES	1.166,15	-	1.166,15	0,54	629,72	113,35	113,35
							Subtotal	113,35
fev/18	BRADESCO CARTÕES	222,87	-	222,87	0,54	120,35	21,66	21,66
fev/18	Empório Card	33.559,17	30.467,31	3.091,86	0,54	1.669,60	300,53	322,19
							Subtotal	322,19
mar/18	Ticket Serviços	10.603,57	-	10.603,57	0,54	5.725,93	1.030,67	1.030,67
							Subtotal	1.030,67

Assim, diante do recorte acima, inegável que o contribuinte ofereceu tributação a menos quando das vendas realizadas através das modalidades de cartão crédito/débito, restando desprovidas de razão as alegações recursais de nulidade ou de mérito, relativas: incorreções de base de cálculo, de falta de proporcionalidade ou ilegalidade na obtenção das informações, conforme já anteriormente consignado, diante da clareza dos dados, de cujas argumentações, apesar de avaliadas pela JJF, sequer tem nexos diante do *modus operandi* no confronto de receita recebida e oferecida à tributação, inexistindo motivo para nulidade ou sequer improcedência do Auto de

Infração diante da flagrante constatação.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida, pois as razões recursais são incapazes de provocar a reforma da Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 300449.0004/23-6, lavrado contra PASSOS MAGALHÃES SUPERMERCADO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 327.428,21, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS