

PROCESSO - A.I. Nº 140211.0035/04-3  
RECORRENTE - NILZA ALMEIDA PINTO  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0070-02/05  
ORIGEM - INFAS BONOCÔ  
INTERNET - 17/06/2005

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0184-11/05**

**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. O § 7º somente foi acrescentado ao art. 238, do RICMS/97, pela Alteração nº 51 a este Regulamento (Decreto nº 8882, de 20/01/04, DOE de 21/01/04), e só a partir desta data é que se torna possível exigir do contribuinte que indique no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0070-02/05, da 2ª JJF, que julgou o presente Auto de Infração Procedente, por Decisão unânime de seus membros, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$16.138,40, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de janeiro de 2003 a janeiro de 2004 e março de 2004.

Alegou o recorrente que cometera erros de sincronia administrativa ao emitir simultaneamente notas fiscais de venda à consumidor e cupom fiscal, sem observar que não poderia assim proceder, mas que não é justo que seja penalizado de forma tão severa quanto aos valores do Auto de Infração em questão, salientando que, na apreciação da sua defesa, foi constatado que as suas vendas são superiores às informadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito, faltando, na ocasião, comprovar a sua fundamentação.

Disse que solicitou a Visa e Credicard os extratos correspondentes ao período de janeiro/2003 a março/2004, recebendo o Protocolo nº 1556774 de 04-04-2005, que desde já solicita a juntada ao presente Recurso Voluntário, assim que receber os documentos, que poderão ser confrontados com as notas fiscais, que discriminou em anexo a este.

Concluiu solicitando a redução ou anulação do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS se manifestou nos autos, dizendo que o recorrente não apresentou qualquer documento que pudesse afastar a presunção exigida, sendo que a indicação, no Recurso Voluntário, das notas fiscais de venda a consumidor, ainda que de forma discriminada, não se apresenta como meio apto para tanto, esclarecendo que, até o presente momento, não foram anexados os extratos a serem fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito, sobre os quais fez referência.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Trata o Auto de Infração da exigência de imposto em razão da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas tributáveis, apurada através de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, arrimado no que dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Tal dispositivo legal, apenas para lembrar, ressalva ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O recorrente sustenta a tese de que os valores das suas vendas não foram inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito, e que muitas delas foram efetuadas com a emissão de nota fiscal de venda a consumidor.

Esta tese não foi acatada pela 2ª JJF, tendo o relator da Decisão recorrida se pronunciado da seguinte forma: “*Quanto a notas fiscais de vendas a consumidor final (NFVC), também não devem ser consideradas, pois, a partir do momento que qualquer tipo de ECF permite a leitura com os totais das diversas formas de pagamentos, quais sejam, através de dinheiro, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, e outras, os valores relativos às operações com cartões de crédito ou de débito devem corresponder exatamente com os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de créditos. Se acaso, por motivo de paralisação comprovado do ECF, foram efetuadas vendas com emissão de notas fiscais através de cartões de crédito ou de débito, esta circunstância deve ser registrada no respectivo documento fiscal.*”

Ocorre que o § 7º somente foi acrescentado ao art. 238, do RICMS/97, pela Alteração nº 51 a este Regulamento (Decreto nº 8882, de 20/01/04, DOE de 21/01/04), e só a partir desta data é que se torna possível exigir do contribuinte que indique no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação.

Também examinei o Decreto nº 7636/99, que disciplinava o uso de ECF antes do RICMS o fazê-lo, e lá nada encontrei que previsse tal obrigação.

O autuante partiu do cupom redução em “Z”, dado “venda em cartão de crédito/débito”, para efetuar o comparativo com o que fora informado pelas administradoras de cartão de crédito/débito, e, ao encontrar diferenças, aplicou o que dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, para utilizar a presunção legal da ocorrência de omissões de saídas tributáveis.

Porém, como já dito, apenas a partir de 21-01-2004, o contribuinte passou a ser obrigado a registrar o meio de pagamento, no encerramento das vendas realizadas através de ECF. A contrário senso, vale dizer que até aquela data não existia tal obrigação.

Assim, concluo que o autuante utilizou uma base de dados – cupom redução “Z” – não fidedigna, para a comparação que realizou, por ausência de previsão legal para a sua geração.

As únicas comparações possíveis, até a data mencionada, seriam os totais das vendas com os totais informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, ou operação a operação.

Apenas para desencargo de consciência, tomei a liberdade de consultar o sistema INC e verificar três dias em que houve operações com cartão de crédito no primeiro mês autuado, conforme documentos às fls. 51 a 53. Constatei, ao cruzar tais operações com o demonstrativo do recorrente (fl. 39), que tem procedência o argumento defensivo.

Portanto, entendo NULOS os valores lançados para o período de 2003 até janeiro de 2004 (porque o lançamento foi mensal), prevalecendo, somente, aquele referente ao mês de março de 2004, quando, em função da obrigatoriedade da identificação do meio de pagamento, no equipamento ECF, o ônus da prova passa a ser do contribuinte.

Pelo que expus, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para modificar a Decisão recorrida, e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de

Infração, mantendo, apenas, o valor referente ao mês de março de 2004, e recomendo à autoridade competente a repetição dos atos, a salvo de falhas, para que se apure possível diferença de imposto a ser lançada, para o período anterior, como preceitua o art. 21, do RPAF/99.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140211.0035/04-3, lavrado contra **NILZA ALMEIDA PINTO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$243,51**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal para o período de 2003 a janeiro de 2004 na forma citada no voto.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS