

**PROCESSO** - A. I. Nº 003424.0533/05-9  
**RECORRENTE** - OTO DECIO SANTANA SANTOS (MANUELE IMPORTADORA)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0079-01/06  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 15/09/2006

## **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0286-11/06**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OBSERVAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. Reformada a Decisão de primeira instância que concluiu pela procedência do Auto de Infração. Comprovado prejuízo ao contribuinte no seu direito ao contraditório, por não ter-lhe sido fornecido relatório diário analítico das informações TEF, possibilitando o cotejamento dos seus dados escriturais com os fornecidos pelas instituições financeiras e de cartões de créditos. Devolva-se o PAF ao órgão prolator da Decisão reformada para saneamento do processo e posterior julgamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Declarada de ofício a Nulidade da Decisão recorrida. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário à Decisão recorrida, referente ao Auto de Infração lavrado em 12/12/2005, exigindo ICMS no valor de R\$10.846,41, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada no confronto de suas vendas por cartões de crédito/débito declaradas em suas Reduções “Z” e as informadas pelas Administradoras dos respectivos cartões, tudo de acordo com a Lei nº 7.014/96, em seu artigo 4º, item 4º; Relatório TEFs Anuais e Diários de todo o período fiscalizado; demonstrativos de débitos; planilhas e fotocópias de suas reduções Z anexos, no período de julho de 2004 a março de 2005.

O autuado, às fls. 297/298, apresentou defesa, anexando planilha de controle diário comparando os valores apontados na Intimação e os valores apontados pelo autuado (fls. 299/307).

A fl. 316, o agente fiscal informa que o autuado foi devidamente esclarecido que a simples apresentação de cada boleto de venda em cartões de débito/crédito, acompanhada da nota fiscal ou do cupom fiscal correspondente, justificaria o seu correto procedimento, o que não foi feito. Observou que referida planilha não oferece nenhum respaldo legal em seu favor ou contra a autuação, já que inexistente qualquer documento fiscal.

Presentes aos autos, a ilustre JJF destaca que apesar de não constar nos autos que o autuado tivesse recebido cópia dos relatórios TEF – Diário, na impugnação a “planilha de controle diária”, por conter todos os valores das operações, dia a dia, extraídos dos Relatórios TEF, confirma os mesmos terem sido entregues ao autuado, quando da ciência da autuação, não havendo, portanto, cerceamento do direito de ampla defesa.

E que de posse dos relatórios TEF – Diário, o autuado teve a oportunidade de demonstrar a inexistência de divergências como alegado, e não o fez, já que a singular apresentação de planilha sem a juntada dos documentos que comprovassem a sua origem não elide a acusação. Citam os i. julgadores, o art. 143 do RPAF/99 que estabelece “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Dizem da cobrança do ICMS, pela omissão de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento de vendas a cartão de crédito e débito, em valores inferiores aos fornecidos pela administradora de cartão de crédito e instituição financeira, previsão estabelecida no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, a qual transcrevem a seguir;

*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.*

Aduzem que a infração está prevista no inciso III do art. 915 do RICMS/97, ou seja, dentre as previstas no inciso V do art. 408-L do RICMS/97. E que também, em virtude da Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, ter alterado o art. 19 da Lei nº 7.357/98, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve ser tomado como base os critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. E os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei). No cálculo do imposto a ser exigido foi observado o percentual de 8% a título de crédito fiscal.

Julga a ilustre 1ª JJF restar caracterizada a infração e pela Procedência do Auto de Infração em comento.

No Recurso Voluntário, tempestivamente apresentado à Decisão recorrida, o recorrente pugna pelo não reconhecimento do lançamento efetuado, requerendo revisão do julgamento efetuado pela ilustre 1ª JJF.

Apensa aos autos as fichas detalhes emitidas pelo ECF, com discriminação das vendas efetuadas no período fiscalizado através de cartões de débito e de crédito, bem como, as vendas à vista, requerendo que auditor fiscal estranho ao feito reveja os procedimentos utilizados na autuação.

Através Parecer, o ilustre procurador Dr. José Augusto Martins Junior, PGE/PROFIS, Nega Provimento ao Recurso Voluntário apresentado, fulcrado nas seguintes premissas;

- a) A legislação estadual prescreveu a possibilidade das empresas usuárias do ECF, permitirem às administradoras de cartões de crédito e de débito, fornecer informações sobre as vendas realizadas; para efetivação dessas vendas, o contribuinte utiliza o POS (Point of sale) cujas informações de vendas são, analiticamente compiladas em relatórios, denominados de TEF (transferência eletrônica de fundos);
- b) A perspectiva da fiscalização é o confronto das informações vindas pelo TEF, com as vendas registradas pelo contribuinte mediante equipamento emissor de cupom fiscal, denominadas reduções Z;
- c) Referidas vendas registradas no ECF, devem no campo próprio, dado o equipamento assim permitir, indicar as vendas auferidas mediante cartões de crédito, e as vendas à vista.

Conclui o Douto procurador, que das alegações perpetradas pelo recorrente, relativas a juntada das fitas detalhes do ECF, como informação contábil e fiscal necessária a elisão da presunção de omissão de receitas, oriunda da divergência entre os dados do TEF e do ECF (Z), é completamente insubsistente.

Aduz que competiria ao autuado fazer prova contrária à presunção normativa, colacionando aos autos os documentos fiscais hábeis à contraprova da acusação. E observa que o recorrente contestou genericamente, não carreando à lide substancia forte à elisão, restando claro o intuito protelatório do presente Recurso.

Encerra seu opinativo o ilustre procurador, mencionando a conformidade aos termos do art. 119, § 1º do COTEB.

## VOTO

Observo total ausência de tabela ou de trabalho qualquer, indicativo analítico de todas as operações realizadas no período compreendido no lançamento de ofício, o que permitiria eficazmente ao recorrente, detalhes de capital importância que iriam facultar construir objetivamente sua defesa.

Resta configurado o cerceamento ao direito à defesa, à vista do demonstrativo do ilustre agente fiscal, parcial por não ter fornecido ao contribuinte, indicação precisa, diária, valorizada, dos TEFs, demonstrando analiticamente para cada caso as eventuais omissões de saídas, e assim oportunizado sua contestação.

Tal ausência de informes levou o recorrente, irresignado, no ensejo de sua defesa, carrear aos autos cópias de suas vendas efetuadas por cartões e por notas fiscais, no afã de confirmar a não ocorrência de omissão de receitas.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, porém, declarar de ofício, NULA a Decisão recorrida, devendo retornar à 1ª Instância para novo julgamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar, de ofício, **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 003424.0533/05-9, lavrado contra **OTO DECIO SANTANA SANTOS (MANUELE IMPORTADORA)**. Devolva-se o PAF ao órgão prolator da decisão reformada para saneamento do processo e posterior julgamento. Recomendamos que sejam fornecidas cópias do Relatório Analítico TEF compreendidas nestes autos, ao recorrente.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

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