

**A. I. N °** - 232853.0018/05-5  
**AUTUADO** - VIA METAL COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA.  
**AUTUANTE** - NILZA CRISPINA MACEDO DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 02. 02. 2006

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACORDÃO JJF 0012-04/06

**EMENTA: ICMS. 1.** SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido. Infração caracterizada. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE EMISSOR CUPOM FISCAL. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE ECF QUE ESTÁ OBRIGADO. Infração subsistente. **3.** IMPOSTO RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA AUPURAÇÃO DOS VALORES. Infração não contestada. Indeferido o pedido de diligência e não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2005, reclama ICMS e aplica multa no valor total de R\$ 179.399,06, em virtude das seguintes ocorrências:

- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administrativa de cartão de crédito.
- Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.
- Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O autuado apresenta defesa tempestiva, às fls. 149 a 155, argumentando que a primeira prova processual é seu faturamento mensal sempre superior ao informado pelas administradoras, consoante fotocópia da declaração do imposto de renda pessoa jurídica simplificada (2004- simples- Ano calendário 2003, anexo).

A segunda prova incontestável é que nas vendas com cartão de crédito foram emitidas notas fiscais série única e série D-1, nos meses e valores mencionados, ou seja, partes das vendas realizadas por

cartão de crédito foram emitidas rigorosamente notas fiscais, o que pode ser comprovado mediante diligência fiscal.

A terceira prova é que parte da venda por cartão de crédito reporta-se à venda que por equívoco foi faturada como venda paga em moeda corrente. Este fato sempre ocorre quando o cliente manifesta a intenção de realizar o pagamento à vista, o caixa emite o cupom para pagamento em dinheiro, porém o cliente apresenta para pagamento o cartão.

Salienta que anexou ao PAF fotocópia do registro de saídas de mercadorias comprovando que as vendas por cartões foram rigorosamente com notas fiscais e por emissão do cupom fiscal como pagamentos em dinheiro.

Ao final, pede a realização de diligência, bem como o julgamento nulo do Auto de Infração ou a sua total improcedência.

O autuante, ao prestar sua informação fiscal, às folhas 277/278, esclarece que o Auto de infração foi lavrado após constatação de infrações tributárias, cabendo ao infrator o ônus da prova através de documentos, sendo que as alegações da defesa não procedem, pois, não prova com documentos a inaplicabilidade do ordenamento jurídico tipificado.

Assevera que a empresa confessa a emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso do equipamento de controle fiscal nas situações que está obrigado, além de confirmar que todos os cupons foram emitidos como pagamento em dinheiro, além disso, não fez prova documental através de documento hábil emitido pelo POS, cuja guarda, emissão e transferência de informações às administradoras são de sua responsabilidade.

Informa ainda, que o contribuinte, antes da lavratura do Auto de Infração foi intimado para preenchimento e apresentação de planilha informando separadamente os valores correspondentes às vendas em dinheiro, em cheque, em cartão de crédito ou outro tipo de pagamento em conformidade com o total das vendas constantes do ECF e através de notas fiscais, sendo fornecida inclusive disquete para preenchimento de tais dados, entretanto, não foi atendido pela autuada.

Finaliza ratificando os termos e dados constantes da autuação e requerendo a procedência do lançamento fiscal.

## **VOTO**

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei na infração 01 que o auditor imputa ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administrativa de cartão de crédito, na infração 02 multa por emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de ECF, nas situações em que está obrigado e na infração 03 o recolhimento a menos do ICMS decorrente de erro na determinação da base de cálculo.

Em relação à infração 03, o autuado não se pronuncia, portanto, não existe lide em relação à mesma, razão pela qual devem ser mantidas na autuação, conforme art. 140 do RPAF.

Não acato o pedido de diligência formulado pelo autuado tendo em vista que os elementos constantes do processo são suficientes para formar a minha convicção, conforme disposto no art. 147, I, “a” do RPAF/99. Ademais, o autuado não apresentou documentos que deveriam estar em sua posse relativos as vendas efetuadas através de cartão de crédito, conforme previsto no art. 147, inciso I, “b” do RPAF/99.

Em relação à preliminar de nulidade argüida pela defesa, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados: o autuado, o montante do débito tributário, a natureza da infração apurada, e não foram constatados vícios formais ou materiais que comprometam a autuação fiscal. Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa.

Quanto ao mérito, o autuado alega que seu faturamento mensal é sempre superior ao informado pelas administradoras, consoante fotocópia da declaração do imposto de renda pessoa jurídica simplificada, entretanto, ao verificar as peças que compõem o PAF não constatei tal documento, como também as notas fiscais série única e série D-1 informadas como segunda prova.

Como terceira prova, o impugnante sustenta que parte da venda por cartão de crédito reporta-se à venda que por equívoco foi faturada como venda paga em moeda corrente, contudo, tal alegação não é suficiente para elidir a ação fiscal, uma vez que, de acordo com o art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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”. Assim, entendo que está caracterizada a infração 01.

Em relação à infração 02, o artigo 238, § 2º, do RICMS/97 prevê que o contribuinte só pode emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor Final, em substituição ao Cupom Fiscal, quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivos técnicos, e, nesses casos, deve o autuado proceder conforme determina o artigo 293, § 2º, do RICMS/97, a fim de documentar o fato.

Desta forma, se acaso ocorreram erros na sincronia da informação prestada pelas administradoras de cartões de créditos, ou se ocorreu paralisação justificada do equipamento, caberia ao autuado apresentar elementos de provas dessas circunstâncias. O artigo 123 do RPAF/99 prevê que é assegurado ao sujeito passivo o direito de impugnar por escrito o lançamento tributário acompanhado das provas que tiver referentes às suas alegações.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232853.0018/05-5**, lavrado contra **VIA METAL COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 179.399,06** acrescido das multas de 70%, sobre o valor de **R\$ 157.861,22** e 60% sobre o valor de **R\$ 417,12**, previstas nos arts. 42 III e II, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, além da multa no valor de **R\$ 21.120,72**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h” do artigo e lei citado, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2005.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

