

A. I. Nº - 003424.0502/05-6  
**AUTUADO** - COMERCIAL AREIA BRANCA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - CLAYTON FARIA DE LIMA  
**ORIGEM** - INFAS SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 03/03/2006

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0052-03/06**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 23/03/2005 para exigir o ICMS, no valor de R\$70.201,61, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada 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 administradora de cartão de crédito.

Consta ainda, na descrição dos fatos, que no exercício de 2002- fevereiro a dezembro – Foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis no total de R\$83.320,51, gerando um débito de ICMS líquido na alíquota de 17%, no montante de R\$14.136,48, apurada no confronto de suas vendas por cartões de débito/crédito declaradas e as efetivamente realizadas, consoante informes das respectivas Administradoras. Exercício de 2003- Janeiro a dezembro – na quantia de R\$156.251,46 com ICMS líquido devido no valor de R\$26.562,74. Exercício de 2004- Janeiro a novembro no valor de R\$173.379,55 com R\$29.474,52 de ICMS líquido, tudo conforme com os demonstrativos e photocópias das Reduções “Z” do período , anexos, cujas reduções “Z” originais foram apreendidas como prova em favor do fisco e sob a guarda do próprio contribuinte, conforme Termo de Apreensão e Depósito de Documentos, também anexos.

O autuado apresentou defesa (fls. 524/543), inicialmente, requer a nulidade do Auto de Infração argumentando: a) preterição do direito de defesa, diz que o autuante nem se deu ao trabalho de confrontar as vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, ficando impossível para a autuada se defender, pois o autuante omite informações; b) ilegalidade do método de arbitramento utilizado pelo autuante, ao aplicar a lei tributária a fatos pretéritos, tendo sido apresentado toda documentação não estaria o autuante autorizado a fazer arbitramento.

Diz que “o autuante não considerou os registros de saídas feitos pela empresa sob o argumento de constar, em todos eles, que a forma de pagamento das operações em DINHEIRO.

Por isso, o autuante fez arbitramento e, com base nas informações prestadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito, lançou o ICMS constante no auto de infração ora impugnado.

Acrescentou ainda que o arbitramento não poderia ser feito nos anos de 2002, 2003, e 2004, porque somente em 20/01/2004, a partir do Decreto 8882, art. 2, inc. VI, a autuada passou a ser obrigada a informar a forma de pagamento no cupom fiscal.

Ressalta que sempre cumpriu suas obrigações tributárias, nunca teve a intenção de lesar o Estado e inexiste o motivo que autorize o arbitramento da base de cálculo. E Frisa “.. o autuante registrou todas as suas vendas como se elas tivessem sido pagas em dinheiro, quando em verdade, parte dela foi recebida em cartão de débito/crédito. Isto está estampado nas REDUÇÕES Z referidas que demonstram, claramente, que a autuada registrou TODAS as suas vendas como se elas estivessem sidos pagos em dinheiro”

Acrescenta que nos exercícios de 2002, 2003, 2004, não estava obrigada a informar a forma de pagamento das operações de saídas. E que basta comparar a receita declarada mensalmente pela autuada e o valor informado pelas administradoras de cartão de crédito que se conclui :

- a) as vendas declaradas pela autuada totalizam um valor muito maior que o informado pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito;
- b) os valores informados pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito /Débito, fazem parte do total das vendas declaradas mensalmente pela autuada;
- c) as vendas declaradas pela autuada durante os anos de 2002, 2003, e 2004 coincidem com as vendas informadas na DME.

Pede também a improcedência do Auto de Infração, se os motivos acima não justificarem a nulidade, pela falta de lançamento da dedução do crédito de 8%, considerando que o autuante assim não procedeu implicando na majoração em quase o dobro do valor do auto de infração.

Para embasar os pedidos de nulidade ou improcedência da autuação, o autuado transcreveu os seguintes dispositivos:

- a) Art. 18, inc.II, do RPAF/99, sobre a nulidade dos atos nos casos da preterição do direito de defesa;
- b) Art. 150, inc. III, alíneas “a” e “b” da CF, princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei;
- c) Art. 22, incisos I e II da Lei 7.014/96- que prevê as hipóteses de arbitramento da base de cálculo;
- d) Art. 937 RICMS/97, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX ; preconiza as hipóteses de arbitramento da base de cálculo;
- e) Art. 44, inc. II, do parágrafo único da Lei 7.014/96, define documentos inidôneos;
- f) Art. 209, inc, IV, parágrafo único do RICMS/97 +Alt. 62 –Define documentos inidôneos no RICMS/97;
- g) Art. 408-S § 1º do SIMBAHIA, sobre o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto;
- h) Art. 408-P, que trata dos casos das práticas das infrações de natureza grave nas microempresas do SIMBAHIA;
- i) Art. 915 do RICMS, nas hipóteses de infrações de natureza grave, de acordo com o art. 408-P tem direito a redução de 8% prevista no § 1º do artigo 408-S.

Por fim, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente, tendo em vista que não poderia se sujeitar ao arbitramento, por qualquer método, por não se enquadrar em nenhuma hipótese de arbitramento acima elencado.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 582), afirma que o próprio autuado confirma a lisura da ação fiscal, ao confessar e confirmar nas suas razões de defesa, à fls. 3, que todas as suas vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito foram registradas como sendo dinheiro.

Acata a alegação da autuada em relação à dedução do crédito de 8%, e que por provável lapso funcional de quem atendeu a autuada, as cópias dos relatórios não lhes foram entregues juntamente com a via do AI, mas que não é um vício insanável, portanto não causando a nulidade.

Ressalta que tanto a ação fiscal como a autuação foi feita de maneira direta e objetiva, comprovada documentalmente e de modo cristalino. Tudo conforme prevê o art. 4º da Lei 7014/96, que diz : ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituição financeira 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.

Frisa ainda que “Conforme foi orientada e devidamente esclarecida a autuada, que apenas a apresentação de cada boleto de venda efetuada por cartão de débito/crédito, acompanhado da respectiva nota fiscal, mesmo de venda a consumidor ou do respectivo cupom fiscal DISCRIMINADAMENTE, justificaria o seu correto procedimento, eliminando, consequentemente, todos os efeitos legais da autuação-NÃO FOI FEITO”

Assim, conclui a informação fiscal, mantendo a autuação na íntegra.

Considerando que nos autos constam somente as informações mensais fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito, as quais não permitiram ao autuado a visualização completa das operações realizadas, por meio de pagamento com cartão de crédito ou de débito, esta 3ª JJF, mediante pauta suplementar, resolveu converter o presente processo em diligência, à Infaz de origem, para o autuante anexar os Relatórios de Informações TEF - Diários, e por operação, com os valores de vendas realizadas por meio de cartões de crédito ou de débito, no período fiscalizado, reabrindo o prazo de defesa (30 dias)

Em nova manifestação às fls. 1587 a 1593, o autuado, inicialmente, pede juntada substabelecimento do seu patrono, informando que o mesmo possui poderes para ser intimado e, por isto, pede que ele receba todas as intimações em seu escritório.

Argumenta que na análise dos Relatórios de Informações –TEF – Diários, com os valores por meio de cartões de débito/crédito, por operação, no período fiscalizado, recebidos na diligência, reforça os argumentos expendidos na impugnação inicial, e alega que a fiscal não valorou qualquer uma das suas vendas registradas, também, revelado pela análise do processo administrativo. Acrescentou, ainda, que o citado relatório mostrou que o movimento mensal de cartão de débito/crédito, é muito inferior ao total das vendas do autuado no mês. Frisou que o fato das vendas em cartão de crédito/débito terem sido registradas como vendas em dinheiro não quer dizer que tal receita foi omitida.

Prosseguiu repetindo as alegações da defesa inicial, e conclui requerendo a nulidade do auto de infração alegando preterição do seu direito de defesa, quando a autuante retroagiu lei tributária, desconsiderando os documentos fiscais registrados, adotou método de arbitramento incompatível com o caso, já que o mesmo não supre a autuante de elementos que tornem certa a autuação e informe, suficiente o autuado para que ela exerça a ampla defesa. E caso não seja acatada a preliminar de nulidade, o processo seja arquivado, por improcedência, alegando que o autuado

não poderia se sujeitar a arbitramento, por qualquer método, não omitiu qualquer receita, pagou todo o ICMS apurado no SIMBAHIA no período fiscalizado, corretamente, bem como tempestivamente, e o valor lançado pelo autuante foi excessivamente majorado.

## VOTO

O autuado suscitou preliminar de nulidade do Auto de Infração argumentando: a) preterição do direito de defesa, ao dizer que o autuante nem se deu ao trabalho de confrontar as vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, ficando impossível para a autuada se defender, pois o autuante omite informações: b) ilegalidade do método de arbitramento utilizado pelo autuante, ao aplicar a lei tributária a fatos pretéritos, e que tendo sido apresentado toda documentação da empresa não estaria o autuante autorizado a fazer arbitramento.

Em relação à primeira alegação, ressalto que esta JJF, reconhecendo a falha do autuante, mediante pauta suplementar, converteu o processo em diligência à INFRAZ de origem, para que o autuante procedesse à entrega, ao autuado, das cópias de todos os relatórios TEF- Diários, e por operação, com os valores de vendas realizadas por meio de cartão de crédito, fornecidos pelas administradoras, reabrindo o prazo de defesa., oportunidade em que o autuado se manifestou.

Em relação que à alegação de que foi utilizado pelo autuante o método de arbitramento, constato que a autuação baseou-se em dados apurados no confronto entre os valores das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito e os valores fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito, logo, quando ocorre diferenças entre esses valores a Lei autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, previsto no o § 4º, VI, do art.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”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, trata-se de uma presunção legal, e indica que o autuado efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal. Assim não se trata de arbitramento e sim de levantamento fiscal previsto na legislação.

Em relação ao argumento de que somente em 20/01/2004, a partir do Decreto 8882, art. 2, inc. VI, é que o autuado passou a ser obrigado a informar a forma de pagamento no cupom fiscal, também não procede, tendo em vista que a autuação não decorreu desse motivo e sim da falta da emissão do Cupom Fiscal ou Nota Fiscal de Venda a Consumidor referente à venda realizada. como dispõem o artigo 238 do RICMS/97”

Com relação à vigência da Lei 8.542 de 27/12/02, DOE de 28 e 29/12/02, que surtiu efeitos a partir de 28/12/02, entendo que deve ser excluído do débito, o valor referente à ocorrência de 2002, sendo porém legítima a exigência fiscal relativa aos exercícios de 2003 e de 2004.

Assim, entendo que o PAF está revestido das formalidades legais, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, a questão discutida nos autos diz respeito à acusação fiscal de que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito extraídas do ECF, leitura Z, em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos, conforme demonstrativos às fls. .

Analizando os referidos demonstrativos, observo que se encontram devidamente demonstrados em cada coluna os valores mensais das vendas com cartão de crédito constantes da Redução Z, e as vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras, valores esses, extraídos dos dados das Reduções Z da ECF, e do Relatório de Informações TEF – Anual constantes no INC – Informações do Contribuinte.

Qualquer tipo de ECF permite a leitura com os totais das diversas formas de pagamentos, quais sejam, através dinheiro, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, e outras, os valores relativos às operações com cartões de crédito devem corresponder exatamente com os valores fornecidos pela administradora de cartões de crédito. Se acaso, foram efetuadas vendas com emissão de notas fiscais através de cartão de crédito, ou dinheiro, deve ser comprovado comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito, inclusive de modo a que fosse verificada a possibilidade de uma revisão fiscal. Entendo que é de inteira responsabilidade do contribuinte fazer a comprovação através de levantamento fiscal vinculado ao ECF, comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito.,

Dessa forma, se foram emitidos cupons fiscais para todas as vendas a dinheiro, como afirma o autuado, não foram trazidos aos autos, os comprovantes dos cartões de crédito, elementos que, efetivamente, poderiam elidir a presunção legal ora combatida. 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.

Deve ser aplicado o art. 143 do RPAF/99, que dispõe que “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”.

Tendo em vista em que o autuado não comprovou nos autos a improcedência da presunção, entendo correta a exigência fiscal, a qual tem respaldo legal no § 4º, VI, do art.4º, da Lei nº 7.014/96.

Ressalto que por se tratar de empresa inscrita no SIMBAHIA, o autuado faz jus ao crédito de 8% .

Refeitos os cálculos, concedendo o crédito de 8% e excluindo os débitos referentes ao exercício de 2002, restou comprovado o débito de R\$ 29.666,72, conforme planilha abaixo:

MÊS/ANO	A	B=A X 17%	C=A X 8%	D= B-C
	SAÍDAS OMITIDAS	ICMS 17%	CRÉDITO 8%	VALOR A RECOLHER
jan/03	7.831,23	1.331,31	626,50	704,81
fev/03	12.878,17	2.189,29	1.030,25	1.159,04
mar/03	11.727,41	1.993,66	938,19	1.055,47
abr/03	11.342,35	1.928,20	907,39	1.020,81
mai/03	16.326,29	2.775,47	1.306,10	1.469,37
jun/03	9.767,94	1.660,55	781,44	879,11
jul/03	9.373,17	1.593,44	749,85	843,59
ago/03	10.367,94	1.762,55	829,44	933,11
set/03	12.710,70	2.160,82	1.016,86	1.143,96
out/03	16.448,52	2.796,25	1.315,88	1.480,37

nov/03	19.950,35	3.391,56	1.596,03	1.795,53
dez/03	17.526,94	2.979,58	1.402,16	1.577,42
<b>TOTAL</b>	<b>156.251,01</b>	<b>26.562,67</b>	<b>12.500,08</b>	<b>14.062,59</b>
jan/04	22.193,41	3.772,88	1.775,47	1.997,41
fev/04	15.093,88	2.565,96	1.207,51	1.358,45
mar/04	15.685,88	2.666,60	1.254,87	1.411,73
abr/04	19.892,64	3.381,75	1.591,41	1.790,34
mai/04	14.248,64	2.422,27	1.139,89	1.282,38
jun/04	3.349,47	569,41	267,96	301,45
jul/04	14.166,35	2.408,28	1.133,31	1.274,97
ago/04	18.747,76	3.187,12	1.499,82	1.687,30
set/04	20.289,70	3.449,25	1.623,18	1.826,07
out/04	15.055,88	2.559,50	1.204,47	1.355,03
nov/04	14.655,58	2.491,45	1.172,45	1.319,00
<b>TOTAL</b>	<b>173.379,19</b>	<b>29.474,46</b>	<b>13.870,34</b>	<b>15.604,13</b>
<b>TOTAL</b>	<b>GERAL</b>			<b>29.666,72</b>

Assim, entendo que a infração restou parcialmente caracterizada nos valores acima indicados.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, homologando-se os valores recolhidos.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 003424.0502/05-6 lavrado contra **COMERCIAL AREIA BRANCA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.666,72**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR