

**PROCESSO** - A. I. N° 206956.0017/06-3  
**RECORRENTE** - SENA MADEIREIRA LTDA. (M.S.M. MADEIREIRA)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2<sup>a</sup> JJF n° 0036-02/07  
**ORIGEM** - INFRAZ VAREJO  
**INTERNET** - 18/09/2007

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0301-11/07

**EMENTA:** ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei n° 7.014/96, com a redação dada pela Lei n° 8.542/02). Fato demonstrado nos autos. Não acatada a argüição de nulidade do procedimento, pois os pontos destacados pela defesa constituem matéria de mérito, e como tal foram considerados. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se o presente, de Recurso Voluntário contra a Decisão relativa ao Acórdão n° 0036-02/07 da 2<sup>a</sup> JJF que julgou Procedente o Auto de infração, lavrado em 22/11/06, dizendo respeito a lançamento de ICMS referente a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Imposto lançado: R\$12.075,23. Multa: 70%.

Presentes aos autos, os ilustres julgadores dizem restar evidenciado que foram entregues ao contribuinte cópias dos demonstrativos fiscais e dos relatórios diários das operações “TEF”, com os dados das administradoras de cartões de crédito e débito, sendo que estes relatórios, (TEFs diários) especificam as operações de vendas efetuadas com pagamentos através de cartões. E que poderia o autuado efetuar a conferência da natureza das operações quanto ao modo de pagamento de cada uma, fazendo o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento emissor de Cupons Fiscais (ECF), de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.

Frente a alegação do autuado, que considerar a divergência assinalada como omissão de saídas, constitui-se de vício material, e por isso o Auto é passível de nulidade, argumentam não residir nestes autos vício material, nem formal.

Destacam os ilustres julgadores que a defesa faz uma série de alegações, sem nada provar. Alega que parte de suas vendas é para entrega futura, e há vendas mediante mais de um cartão, havendo situações em que parte do pagamento é feita em dinheiro ou cheque e a outra parte em cartão. Afiançam que o autuado teria de provar que as diferenças apontadas decorrem dos fatores alegados, pois o ônus da prova é de quem alega.

Comentam que a justificativa da empresa dispor de contabilidade e de escrita fiscal, ainda assim, ou em decorrência disto, os livros fiscais e contábeis devem refletir as operações efetuadas. Se há prova de que nem tudo foi escrutado, o valor probante dos livros torna-se relativo.

Dizem observar na prática, que o autuado confessou a infração, ao justificar as diferenças como sendo relativas a “atividades secundárias” da empresa – fabricação de esquadrias. O que denomina de “pequenos serviços” constitui processo de industrialização, a menos que haja expressa descrição do fato como serviço de competência tributária municipal na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03.

Tendo o autuado disposto de elementos para fazer a conferência dos dados contidos nos TEFs da administradora de cartões, se houve a declaração de algum dado incorreto, é preciso que a incorreção seja identificada e apontada, pois inadmissível uma alegação genérica sobre a eventual inconsistência do levantamento fiscal.

Patenteiam que a declaração de vendas em valores inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02).

Notam corretamente abatido o crédito presumido de 8%, como prevê o art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Julga a ilustre JJF pela Procedência do Auto de infração.

O Recurso Voluntário aponta na direção de que o referido lançamento de ofício não se pautou dentro das normas legais atinentes à matéria, e que a empresa observou todos ditames previstos em lei, inclusive recolhendo o ICMS incidente em cada operação, conforme provam cópias anexas dos DAEs correspondentes.

Irresignado o contribuinte recorre, aludindo que o Auto de Infração em lide não permitiu um perfeito e pleno exercício do direito à defesa, por não ter trazido a fórmula utilizada e demonstrativa do valor autuado, nem mesmo a base de cálculo correspondente.

Insurge-se também com relação à Decisão emanada pela JJF, por entender intocadas as razões e a argumentação oferecida em sua defesa inicial.

Não reconheceu a infração acusada, aduzindo que a redução “Z” totaliza valor a maior em 56,4% do que as informadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito.

Questiona o porquê da não análise dos livros de Saídas, do Diário e do Razão contábeis, das fitas detalhes “Z” e “X” na comprovação das vendas a cartões, o que traria a existência da ilegalidade da cobrança do ICMS, e que o referido débito fora somente fundamentado nos TEFs emitidos pelas administradoras, sem confronto com as reduções “Z”.

Alude o recorrente que o crédito tributário decorreu de presunção, por exprimir dedução, conclusão ou consequência que se extrai de fato, para tomar como certa e verdadeira a existência de fato conhecido ou duvidoso. Em suporte a essa afirmativa, cita ensinamentos dos mestres Barbosa Moreira, Sergio Ferraz, Adilson Abreu Dallari e Carlos Ari Sundfeld, em seus pronunciamentos acerca da “*Motivação das Decisões Judiciais como Garantia Inerente ao Estado de Direito*”.

Requer prova pericial contábil e fiscal, com objetivo de demonstrar a veracidade dos fatos alegados e que, “ex-positis”, seja o Auto de infração declarado Nulo, ou se não, Improcedente por não existir a irregularidade fiscal lançada, posto que o auto decorreu de omissões do agente fiscal autuante.

O opinativo da PGE/PROFIS exarado pelo ilustre procurador Dr. Deraldo Dias de Moraes Neto, observa que todos os argumentos expandidos no Recurso Voluntário apresentado, foram analisados e afastados em 1ª Instância, não portando assim poder de modificar a Decisão recorrida, a qual está correta e com embasamento legal.

Aduz ilustre procurador que a presunção aventada tem respaldo na Lei nº 7.014/96, art. 4º § 4, o qual transcreve.

Realça que o autuado limitou-se a postular argumentos inéditos ao feito, não merecedores de apreço, assim não carreando aos autos elementos à lide, substanciosos e suficientes a elidir a infração em comento, restando claro o intuito meramente protelatório.

Conclui seu Parecer, pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

#### VOTO

A lavratura do Auto de infração na presente lide decorreu da constatação de diferenças no cotejamento dos valores correspondentes ao somatório dos cupons e das notas fiscais, “versus” os valores indicados nos relatórios TEF emitidos pelas empresas administradoras de cartões de crédito e de débito.

A acusação, portanto, se dá por não ter o recorrente recolhido o imposto devido em sua totalidade, cujo valor foi revelado após o comparativo acima indicado.

O recorrente teve acesso aos demonstrativos das Transferências Eletrônicas de Fundos (TEF), gerados pelas empresas administradoras de cartões, e à planilha elaborada pela autuação apenas a fl. 12 dos autos, a qual detalha a base de cálculo obtida, o valor do imposto lançado, o valor do crédito presumido e o imposto líquido a recolher, sumarizando referida planilha os dados analíticos contidos nos anexos às fls. 13 a 55 do PAF, material suficiente ao claro entendimento da ação desenvolvida pelo agente autuante.

Observo no presente PAF que foram detalhadas ao recorrente a tabulação dos valores diários das vendas por cartões, cotejando os mesmos com os cupons emitidos, resultando na diferença ora reclamada, com a qual concordo.

O Recurso Voluntário baseou-se fundamentalmente na irresignação, pela autuação ter sido lavrada a partir da presunção, e firmado na convicção de que os livros fiscais e contábeis revelam não ter havido omissão de receitas, pois que as vendas superaram em muito as informações das administradoras de cartões de crédito e de débito.

À espécie, julgo derradeiro o tratamento previsto para a questão, consoante art. 4º, § 4º da Lei 7014/96, cuja disposição é a seguinte:

*“§ 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 entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte com valores inferiores às informações fornecidas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a improcedência da presunção.”*

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de infração nº 206956.0017/06-3, lavrado contra SENA MADEIREIRA LTDA. (M.S.M. MADEIREIRA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$12.075,23, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR