

A. I. Nº - 281231.0019/07-4  
AUTUADO - OLIVEIRA & FAHNING LTDA.  
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO PORTO CARMO  
ORIGEM - INFRAZ IPIAU  
INTERNET - 19/12/2008

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0380-03/08**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 13/12/2007, refere-se à exigência de R\$60.011,59 de ICMS, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro de 2006 a agosto de 2007.

O autuado apresentou impugnação (fls. 215 a 217), alegando que após revisar suas escritas fiscais e os cálculos de recolhimentos efetuados relativos às suas vendas, constatou que os recolhimentos foram realizados corretamente, nos exercícios de 2006 e 2007, incluindo as vendas com cartão de crédito/débito, conforme planilha que elaborou às fls. 215/216. Afirma que os demonstrativos apresentados na impugnação, quando confrontados com os valores reclamados, verifica-se que a divergência entre os valores recolhidos a menos, em relação ao que foi reclamado, deve-se ao fato de o autuado, no período fiscalizado, encontrar-se enquadrado no SIMBAHIA, na condição de Empresa de Pequeno Porte, conforme demonstrativo que elaborou às fls. 216/217. Salienta que foi apresentado ao autuante um demonstrativo detalhado com as vendas com cartão de crédito/débito, bem como as Notas Fiscais de Venda a Consumidor - NFVC, mas esses dados não foram considerados no levantamento fiscal. Diz que os demonstrativos elaborados nas razões de defesa indicam que os recolhimentos efetuados estão corretos, conforme os DAEs que acostou ao PAF. Assim, o defendente entende que não se pode cogitar omissão de saídas de mercadorias tributáveis; falta de emissão de NFVC correspondentes às vendas com cartão de crédito/débito, nem falta de pagamento do imposto relativo às mencionadas vendas. O defendente assegura que sempre cumpriu e honrou seus compromissos perante o Fisco; confia no bom senso que sempre norteou a fiscalização e está certo que suas alegações serão confirmadas, e constatada a inexistência de créditos tributários. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 707 a 709 dos autos, esclarece que o procedimento fiscal foi realizado em decorrência da Ordem de Serviço nº 516065/07, com a orientação de que fossem verificadas as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito. Transcreve as recomendações constantes na mencionada Ordem de Serviço e diz que na execução dos trabalhos foram observadas as etapas recomendadas; todo o trabalho foi explicado ao preposto da empresa, de forma detalhada. Quanto às alegações defensivas, assevera que o fato de o contribuinte ter apresentado a impressão dos arquivos pessoais, além de notas fiscais, é de

fundamental importância para comprovar que não houve emissão de nota fiscal correspondente às vendas efetuadas por cartões de crédito ou de débito. Diz que numa simples análise dos demonstrativos elaborados pelo defensor, se percebe que são elementos que não podem ser considerados como prova a favor do autuado, são folhas de impressão de arquivos que “nem se quer identificam a que contribuinte se referem”. Quanto às cópias de notas fiscais apresentadas, o autuante observa que o contribuinte não cumpriu a obrigatoriedade prevista na legislação, de que “as vendas efetuadas diretamente a consumidores devem ser registradas no ECF”. Em seguida, o autuante afirma que ocorre apenas uma emissão de nota fiscal para cada dia, salvo raras exceções, e que “uma única emissão de nota fiscal a cada dia não poderia ocorrer sem admitirmos que houve venda sem emissão de cupom/nota fiscal”. Salienta que o relatório TEF demonstra a ocorrência de inúmeras vendas efetuadas por cartões de crédito/débito a cada dia e assevera que esta Junta de Julgamento Fiscal perceberá que as notas fiscais apresentadas pelo autuado somente podem ser acolhidas como prova contra o contribuinte, e que já comprovam de forma inequívoca, que houve vendas sem emissão de notas fiscais. Entende que no procedimento fiscal constam elementos comprobatórios da ocorrência de vendas de mercadorias de forma individualizada; o imposto foi exigido com base no art. 2º, § 3º, alínea VI do RICMS/97. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 712, o presente PAF foi convertido em diligência à ASTEC por esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, para que o diligente adotasse as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado a elaborar demonstrativo com os valores que julgou indevidos, juntamente com os originais das Notas Fiscais e boletos emitidos pelas administradoras de cartões de crédito.
2. Cotejasse os valores informados pelo contribuinte com o levantamento fiscal, e elaborasse novo demonstrativo de débito, se necessário.
3. Após as providências anteriores, que a Inspetoria Fazendária intimasse o autuado a tomar conhecimento do teor da diligência requerida e entregasse cópia dos novos demonstrativos, mediante recibo, concedendo o prazo de dez dias para que o defensor se manifestasse, querendo.

Em 28/05/2008 o presente processo foi encaminhado à Infaz Ipiaú para atendimento da diligência solicitada, conforme despacho à fl. 712 (verso). O autuado foi intimado (fl. 713) para atender ao primeiro item da diligência, tendo apresentado as planilhas de fls. 716/717.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou nova informação fiscal às fls. 719/720, aduzindo que o defensor não se manifestou sobre a diligência em questão. Diz que o contribuinte foi intimado em 05/06/2008 e na data limite para atender a solicitação seria o dia 16/06/2008, mas o contribuinte protocolizou sua manifestação somente no dia 17/06/2008, conforme fls. 714/715 do PAF. O autuante informa que mantém a autuação, inclusive reiterando a sua informação fiscal anterior, assegurando que os dados trazidos pelo autuado em nada altera a situação fática e/ou processual, tendo apresentado os originais de notas fiscais, demonstrando que as vendas foram realizadas em dinheiro e a cartão, além de terem sido efetuadas sem nenhuma previsão legal ou por qualquer outro meio que assegure a sua veracidade. Salienta que basta verificar as segundas vias das notas fiscais apresentadas para se constatar que foram emitidas com uso de papel carbono, enquanto a anotação “a cartão e a dinheiro” foi escrita diretamente, ou seja, a anotação não foi feita no mesmo momento da emissão das notas fiscais. Reproduz os demais argumentos apresentados na informação fiscal anterior e conclui reiterando o pedido de procedência total do presente Auto de Infração.

À fl. 721 o presente processo foi encaminhado à Infaz Ipiaú pela Secretaria do CONSEF para organizar o terceiro volume, tendo em vista que constava um “pacote plastificado” contendo documentos não especificados. Em resposta, foi informado pelo Auditor Fiscal de plantão na mencionada Inspetoria, que o terceiro volume se referia a documentos que não foram devolvidos

ao contribuinte, sendo enviado indevidamente ao CONSEF. Disse que o presente processo se constitui de dois volumes, contando ao todo, 722 páginas.

Considerando a falta de comprovação nos autos de que o autuado recebeu as cópias de todo o Relatório Diário de Operações TEF, o presente processo foi convertido em nova diligência à Infaz de origem para o autuante juntar o mencionado relatório de todo o período fiscalizado e a repartição fiscal intimar o autuado e lhe fornecer, mediante recibo, os mencionados Relatórios Diários, com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Quanto ao argumento do autuado de que foram emitidas Notas Fiscais correspondentes aos boletos das vendas realizadas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, foi solicitado para o autuante intimar ao defensor a apresentar os boletos relativos às operações com cartões de crédito ou de débito, correspondentes às Notas Fiscais emitidas, e confrontar as notas fiscais com os respectivos boletos dos cartões de crédito/débito, fazendo as exclusões em relação aos documentos apresentados pelo defensor, que comprovavam a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as datas e valores, elaborando novo demonstrativo do débito remanescente.

Em nova informação prestada à fl. 725, o autuante disse que fez a juntada ao PAF do Relatório TEF das operações diárias referente ao período de 12/07/2007 a 31/08/2007 (fls. 726 a 753), que não constava originalmente no presente processo. Assegura que completou todo o período relacionado no Auto de Infração.

Conforme recibo à fl. 754, foi fornecido ao autuado cópia do Relatório Diário Operações TEF referente ao período de 12/07/2007 a 31/08/2007 (fls. 726 a 753), tendo sido informado da reabertura do prazo de defesa e quanto aos documentos que deveria apresentar para comprovar as alegações defensivas.

Em atendimento à intimação supramencionada, o autuado apresentou demonstrativo dos boletos emitidos (fls. 756 a 763), indicando os valores relativos às vendas à vista e com pagamento por meio de cartão.

Na informação fiscal prestada às fls. 765/766, o autuante aduz que o contribuinte teve a terceira oportunidade de apresentar as notas fiscais correspondentes às vendas efetuadas com cartões de crédito ou de débito e não o fez; que o relator recomendou até o que poderia ser feito, orientando de forma didática ao autuado como o mesmo poderia proceder, mas o contribuinte limitou-se a apresentar informações a respeito das supostas vendas à vista e cartão. O autuante entende que está claro que o contribuinte não tem como apresentar os cupons fiscais ou até mesmo as notas fiscais correspondentes às vendas realizadas através de cartões de crédito ou de débito. Reproduz parte da informação fiscal prestada às fls. 708/709. Assim, considerando que o autuado não atendeu à solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante pede a procedência do presente Auto de Infração, reiterando as informações fiscais prestadas anteriormente.

## VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro de 2006 a agosto de 2007, conforme demonstrativos acostados aos autos (fls. 06/07).

Observo que, sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

*§ 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”.*

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, e não cabe a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Saliento que foi fornecido ao sujeito passivo o Relatório Diário por Operação TEF, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e notas fiscais de vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito, e o defensor deveria ter anexado à sua impugnação, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, a cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões com indicação das respectivas formas de pagamento, o que possibilitaria a análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado. Assim, os demonstrativos elaborados às fls. 215 a 224 não elidem a exigência fiscal porque não comprovam as vendas realizadas com pagamento efetuado em cartões de crédito/débito e os correspondentes documentos fiscais emitidos.

Quanto ao argumento do autuado de que emitiu Nota Fiscal de Venda a Consumidor, entendo que embora o referido documento fiscal não tenha campo apropriado para a indicação do meio de pagamento utilizado pelo consumidor, o defensor poderia fazer a comprovação vinculando a NFVC com o respectivo boleto do cartão de débito ou de crédito em relação a cada operação realizada.

Conforme diligências determinadas por esta Junta de Julgamento Fiscal, foi concedida ao autuado a oportunidade de comprovar as alegações defensivas com a apresentação de demonstrativos, respectivos boletos e documentos fiscais, sendo informado pelo autuante à fl. 720 que a documentação apresentada pelo defensor foi analisada, inclusive as notas fiscais, salientando que esses documentos fiscais apenas confirmam que foram realizadas operações de vendas sem emissão de notas fiscais. Diz que ocorreu emissão de uma nota fiscal para cada dia, salvo raras exceções, a exemplo do dia 28/08/2007, NF 14811 – R\$4.224,20; dia 29/08/2007, NF 14812 – R\$4.319,90; dia 30/08/2007, NF 14813 – R\$3.136,60; dia 31/08/2007, NF 14814 – R\$2.615,70. Assevera que não poderia ocorrer uma nota fiscal para cada dia, haja vista que o Relatório TEF registra a ocorrência de inúmeras vendas efetuadas por cartões de débito e crédito a cada dia. Esclarece ainda, que em respeito ao princípio da verdade material, tentou comparar individualmente as vendas informadas no Relatório TEF com as notas fiscais apresentadas pelo autuado, e em nenhum caso ocorreu igualdade de valores.

Não obstante as informações supracitadas, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal ainda converteu o presente processo em diligência (fl. 724) solicitando, inclusive, que o autuado fosse intimado a apresentar demonstrativo dos boletos emitidos e respectivos documentos fiscais, e o defensor apresentou o mesmo demonstrativo (fl. 757 a 763) já apresentado quando da impugnação inicial (fls. 218 a 224).

Observo que em diversas cópias de notas fiscais acostadas aos autos pelo defensor, constam a informação de valores relativos a cartão e dinheiro, a exemplo das fls. 387, 510, 512 e 560,

depreendendo-se que parte da operação de venda foi recebida pelo autuado em dinheiro e parte em cartão de crédito. Entretanto, tal fato não foi acompanhado da necessária comprovação.

Portanto, não foi comprovada a vinculação dos valores declarados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito com os respectivos documentos fiscais (Cupom Fiscal ou Nota Fiscal de Venda ao Consumidor), e neste caso, entendo que se trata de prova não realizada pelo contribuinte, apesar de ter sido oportunizado ao sujeito passivo o direito à ampla defesa e ao contraditório. Consequentemente, o sujeito passivo não demonstrou a total improcedência da presunção legal, ou seja, a vinculação de documentos fiscais, comprovando que todas as operações relacionadas no “Relatório Diário Operações TEF” foram oferecidas à tributação.

Quanto ao argumento do defendant de que a divergência entre os valores recolhidos e o que foi reclamado no presente lançamento deve-se ao fato de o autuado encontrar-se enquadrado no SIMBAHIA, observo que não se trata dessa situação, haja vista que estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, na condição de empresa de pequeno porte, e sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98, em vigor à época dos fatos geradores e da autuação. Assim, os cálculos efetuados pelo autuante (fls. 06/07), estão de acordo com a legislação. Mantida a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281231.0019/07-4, lavrado contra **OLIVEIRA & FAHNING LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$60.011,59**, 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, 10 de dezembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA