

A. I. N° - 277830.0112/07-8  
AUTUADO - DR MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - GERALDO SAPHIRA ANDRADE  
ORIGEM - INFAC VAREJO  
INTERNET - 09/09/2009

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0269-03/09**

**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. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 14/09/2007, refere-se à exigência de R\$16.034,28 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saída de mercadoria tributada 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, no período de janeiro a dezembro de 2006.

O autuado apresentou impugnação às fls. 23 a 37, comentando inicialmente que desenvolve a atividade no ramo varejista de materiais para construção, e a maioria dos produtos comercializados não sofre tributação quando de sua saída em virtude de ter a sua fase de tributação encerrada por ter sido pago o ICMS pelo regime de substituição tributária, a exemplo de cimento, produtos cerâmicos, pisos cerâmicos, além de tintas, vernizes, massa de acabamento. Diz que também comercializa produtos que têm sua base de cálculo reduzida nas saídas, como barras de ferro, fios de ferro (aramo cozido) e pregos. Salienta que ao longo dos anos a legislação tributária tem sido modificada, e recentemente foi instituído o pagamento da antecipação parcial do ICMS sobre todas as aquisições realizadas pela empresa fora do Estado, o que vem sendo cumprido, conforme DAEs que acostou aos autos. O defensor entende que houve inadequação do roteiro de fiscalização aplicado pelo autuante na apuração dos fatos, em virtude da natureza da atividade do autuado, que opera com 66,61% dos seus produtos com tributação pelo sistema de substituição ou antecipação tributária. Neste sentido, cita decisões do CONSEF, transcrevendo as respectivas ementas. Em seguida, comenta sobre o princípio da proporcionalidade entre as saídas de mercadorias tributadas, isentas, da cesta básica, com redução de base de cálculo e aquelas que já sofreram tributação pelo regime da substituição ou antecipação tributária e diz que na data de lavratura do Auto de Infração, 14/09/2007, já estava em vigor a Instrução Normativa 56/2007, salientando que a Câmara de Julgamento do CONSEF vem aceitando a aplicação da proporcionalidade, conforme exemplos que citou, reproduzindo as respectivas ementas. Argumenta que no caso desta infração, não sendo acatado pela Junta de Julgamento Fiscal o pedido de nulidade da autuação, requer seja solicitado ao autuante elaborar demonstrativo analítico das entradas efetuadas pelo autuado através de notas fiscais de compras, aplicando a proporcionalidade e reduzindo o valor do ICMS devido. O defensor diz que aplicando a proporcionalidade efetuou levantamento no período objeto da autuação e apurou o ICMS devido em cada mês, totalizando R\$5.748,41, conforme planilha à fl. 52 do PAF. Finaliza pedindo que seja julgado nulo o presente Auto de Infração, e caso não seja aceito tal pedido, que seja aplicado o

princípio da proporcionalidade, conforme demonstrativos elaborados pelo defendant e de acordo com as decisões deste CONSEF citadas na impugnação.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 155-B dos autos, diz que acolhe o pedido apresentado pelo defendant para aplicar o coeficiente de proporcionalidade, considerando os valores das aquisições de mercadorias isentas e sujeita à substituição e/ou antecipação tributária. Diz que na apuração da base de cálculo, procedeu ao levantamento de todas as notas fiscais de entrada do exercício de 2006, que acostou aos autos, resultando nas planilhas de fls. 156 a 177. Salienta que as planilhas anexadas pelo autuado (fls. 39 a 50) foram elaboradas com base em quantidade bem mais reduzida, em relação à totalidade das mencionadas notas fiscais. Conclui informando que o ICMS a recolher no período de janeiro a dezembro de 2006 fica reduzido para R\$7.581,34, conforme demonstrativos de fls. 297 a 299 do presente processo.

À fl. 536 do PAF, o autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, constando na própria intimação a comprovação assinada pelo representante do contribuinte (gerente), de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal, respectivos demonstrativos e documentos. Decorrido o prazo concedido, o defendant não se manifestou.

Consta às fls. 538/539, extrato SIGAT relativo ao parcelamento do débito parcial do presente Auto de Infração, no valor principal de R\$5.748,42.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

Observo que a irregularidade foi apurada, conforme demonstrativo correspondente aos valores exigidos na autuação fiscal; foram acostados ao presente processo o Relatório de Informações TEF - Anual, e um CD contendo o Relatório Diário Operações TEF, sendo fornecido ao defendant o mencionado arquivo eletrônico, conforme recibo à fl. 18, assinado por preposto do autuado, constando a informação de que os arquivos contidos no referido CD foram abertos na presença do contribuinte, estando em condições de leitura.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, 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 a dezembro de 2006, conforme demonstrativos às fls. 06 e 17 do PAF.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e 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, tendo sido entregue ao sujeito passivo um CD contendo os Relatórios Diários 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.

Considerando que a Instrução Normativa nº 56/2007 prevê a possibilidade de o autuante considerar que parte dos valores da omissão de saídas se refere às operações isentas, não tributadas e /ou sujeitas à substituição tributária, excluindo os respectivos montantes do cálculo do imposto devido, caso existam elementos que permitam esta conclusão. Acatando as alegações e os documentos fiscais apresentados pelo defensor, o autuante, em nova informação fiscal à fl. 155-B, esclarece que refez os cálculos aplicando a mencionada proporcionalidade. Após a revisão efetuada, foi alterado o débito no período fiscalizado para o total de R\$7.581,34, de acordo com os novos demonstrativos às fls. 297 a 299 do PAF.

Vale salientar, que o autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, conforme intimação à fl. 536 dos autos. Decorrido o prazo concedido, o defensor não se manifestou. Portanto, inexistem divergências após a revisão nos cálculos efetuada pelo autuante.

Observo que, estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, na condição de microempresa, 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, e os cálculos efetuados pela autuante, não foram contestados pelo defensor, estão de acordo com a legislação em vigor.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito à fl. 299.

## 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 277830.0112/07-8, lavrado contra **DR MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.581,34**, 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, 24 de agosto de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA