

**PROCESSO** - A. I. Nº 300449.0266/07-9  
**RECORRENTE** - CODORNAS RESTAURANTE LTDA.  
**RECORRIDO** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0333-02/09  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 12/11/2010

## 2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF Nº 0369-12/10

**EMENTA:** ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DECLARADO NA REDUÇÃO “Z” – ECF. 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 tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração não elidida. Afastada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto em face da Decisão primária que confirmou parcialmente o lançamento fiscal, mantendo a exigência fiscal das infrações 2 e 3, condenando o autuado no valor de R\$32.834,62, acrescido das multas de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Auto de Infração, lavrado contra o recorrente em 19/12/2007 decorre de 3 infrações, listadas abaixo, e exige do contribuinte ICMS que monta R\$44.877,42, além das multas especificadas em cada infração e dos acréscimos legais, como segue:

***“Infração 1.** Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada, sendo exigido o valor de R\$12.042,80, acrescido da multa de 70%, no período de janeiro a novembro de 2006. **Declarada insubsistente pela 2ª JJF.***

***Infração 2.** 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Foi acrescentado que foram consideradas as vendas declaradas no livro Caixa, sem especificar o meio de pagamento, no período de janeiro a outubro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$20.595,76, acrescido da multa de 70%. **Valor integral reconhecido pelo contribuinte.***

***Infração 3.** 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Foi acrescentado que foram consideradas as vendas declaradas na Redução “Z” – ECF, no período de novembro de 2006 a setembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$12.238,86, acrescido da multa de 70%.”*

A 2ª JJF, após análise das peças processuais, proferiu Decisão unânime pela parcial procedência da autuação, conforme transcrito abaixo:

*“Inicialmente não acolho o pedido de nulidade com a alegação de que na infração 01 foi lançado crédito tributário decorrente omissão de saídas por presunção legal também lançado na Infração 02, por se tratar de questão de mérito que será apreciada mais à frente.*

*O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento três irregularidades decorrentes de omissão de saída de mercadorias tributáveis, a primeira apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada, e as outras duas, 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, a segunda em decorrência de vendas declaradas no livro Caixa sem especificar o meio de pagamento, e a terceira, fundada nas vendas declaradas na Redução “Z” – ECF.*

*Observa-se que nas três infrações o contribuinte está sendo acusado do com*  
*presunção legal, conforme previsão contida no artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96*

(...)

... e o da Infração 03 abrange o período de novembro de 2006 a setembro de 2007, totalizando R\$ 12.238,86. Todos eles decorrentes de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

(...)

Em relação à Infração 03, observo que o contribuinte reclamou a inclusão na base de cálculo dos valores de vendas com notas fiscais de vendas a consumidor e notas fiscais EPP, alegando que os seus valores foram pagos com cartões de crédito e de débito, mas não tinham sido considerados no levantamento fiscal, e que na primeira planilha referente ao período de janeiro a outubro/2006, o autuante computou como saídas os valores relativos às notas fiscais emitidas no período, mas não as considerou a partir de novembro/2006.

Em decorrência das alegações acima, bem como, considerando que o contribuinte já havia recebido os “Relatório Diário Operações TEF” por meios magnéticos, fl. 117, o processo foi convertido em diligência, o contribuinte foi intimado a fornecer cópias das notas fiscais, acompanhadas de demonstrativos correspondentes, identificando os valores coincidentes com aqueles relacionados às vendas realizadas com cartões de crédito e de débito, consignados no Relatório Diário de Operações TEF e na mesma ordem, referentes aos meses de novembro de 2006 a setembro de 2007, vejo que foi reaberto prazo de defesa de 30 dias, sendo que o sujeito passivo apresentou apenas, relação de notas fiscais, cujas cópias foram trazidas aos autos, referentes ao período mencionado, sem relacionar os valores coincidentes consignados no Relatório TEF, demonstrando que tais notas fiscais tiveram os seus valores pagos com cartões de créditos e débitos.

Observo que o autuante informou que acrescentou em suas novas planilhas os valores constantes das notas fiscais D-1 anexadas pelo contribuinte e reduziu o valor originalmente lançado, para R\$6.184,96, acompanhando o entendimento do contribuinte.

Saliento que essa redução de valor não pode ser acolhida, visto que nem o contribuinte nem o autuante demonstraram cabalmente, nos autos, ter feito o cotejamento de valores das notas fiscais coincidentes com os valores do Relatório TEF, demonstrando que as importâncias constantes das notas fiscais foram pagas com cartões de crédito ou de débito. Portanto fica mantido o crédito tributário originalmente lançado no montante de R\$ 12.238,86.

Ressalto que o fato de o autuante ter computado os valores mensalmente na planilha referente aos primeiros meses de 2006, e no período de novembro/2006 a setembro/2007, lançou os valores diariamente, em nada modifica o resultado da autuação, tendo em vista que as importâncias lançadas referem-se aos registros constantes da Redução “Z”, decorrentes de vendas consignadas no modo cartão, na mesma data de emissão do cupom fiscal, considerando que mesmo individualizados nas referidas planilhas os seus valores foram totalizados e lançados mensalmente no Auto de Infração.

Não tem fundamento à alegação do autuado de que nas planilhas não foram considerados os horários especiais de funcionamento do seu restaurante, visto que os valores de cada cupom fiscal emitido são armazenados na memória do ECF e são totalizados na Redução “Z” no ato do fechamento diário das vendas realizadas e registradas no ECF. Do mesmo modo, consoante já esclarecido anteriormente, as notas fiscais não podem ser consideradas no presente procedimento fiscal, porque, oportunizado, o contribuinte não comprovou o pagamento dos seus valores com cartões de crédito ou de débito.

Diante do exposto, a Infração 01 é insubsistente, a Infração 02 foi reconhecida, portanto, subsistente e a Infração 03, não tendo sido elidida, restou subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração. Devendo ser homologado o valor recolhido. Represento à autoridade da INFAP de origem, sugerindo instaurar novo procedimento fiscal, a fim de que seja apurado se os valores de vendas com Notas Fiscais D-1, considerados pelo autuante como sendo vendas pagas com cartões, coincidem com aqueles consignados nos Relatórios Diários TEF juntados ao PAF, em valores e datas. Em caso positivo, exigir as diferenças encontradas. (Art. 156 do RPAF).”

Devidamente intimado, o autuado vem aos autos, tempestivamente, trazendo suas razões recursais com fulcro na impugnação ao lançamento do crédito tributário concernente à infração 3, conforme documentos de fls.400 a 404, alegando, inicialmente, a injuridicidade da Decisão proferida, com fundamento nos artigos 140; 155, § único; e 157 do RPAF/99.

Alega que, de posse dos documentos e registros fiscais do autuado, dos registros fornecidos pela administradora e dos argumentos e esclarecimentos trazidos pela defesa, o autuante conclui que o débito fora apontado de maneira incorreta, e que o valor devido seria aquele apontado pelo próprio autuado em suas planilhas, e que monta em R\$6.184,96. Valor esse, já reconhecido e objeto de parcelamento.

Aduz que não houve contestação às evidências, provas e argumentos. Alega que o valor devido é de R\$6.184,96, e que o valor devido seria aquele apontado pelo próprio autuado em suas planilhas, e que monta em R\$6.184,96. Valor esse, já reconhecido e objeto de parcelamento. Alega que não houve contestação às evidências, provas e argumentos. Alega que o valor devido é de R\$6.184,96, e que o valor devido seria aquele apontado pelo próprio autuado em suas planilhas, e que monta em R\$6.184,96. Valor esse, já reconhecido e objeto de parcelamento.

*conjunto das provas*”. Ressalta que o autuante não apresentou qualquer prova material em contrário.

Assevera que o voto proferido pelo relator de primeiro grau contraria o disposto no art. 155 e no parágrafo único do mesmo artigo, aduzindo que, mesmo diante dos elementos trazidos ao PAF e das seguidas diligências, não foram suficientes para elucidar claramente a questão no que concerne à determinação da base de cálculo, datas de referência, valores cotejados e valor do débito, deveria o relator de Decisão recorrida acatar a preliminar de nulidade suscitada, por cerceamento de defesa, *“por se tratar de Decisão não fundamentada”*.

Prossegue afirmando que, se ainda restassem quaisquer dúvidas quanto à base de cálculo e valor correto do débito, havendo concordância entre as conclusões da defesa e do autuante, a Decisão proferida deveria lhe ser favorável, a rigor de parágrafo único do art. 155 do RPAF/99.

Reitera, em sede de preliminar, sua arguição de nulidade quanto à infração 3 e, no mérito, pede seja reconhecido como débito remanescente os valores já objeto de parcelamento e recolhimento inicial

A PGE/PROFIS, através da Dra. Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé, vem aos autos e exara Parecer onde, inicialmente, quanto à preliminar suscitada, entende que não deve ser acolhida, haja vista que o contribuinte, chamado a apresentar as cópias das notas fiscais acompanhadas dos demonstrativos correspondentes, identificando os valores coincidentes com aqueles relacionados a vendas realizadas com cartões de crédito/débito, restringiu-se a apresentar cópias de diversas notas fiscais, sem contudo, promover a comprovação de que as referidas notas fiscais se referem a pagamentos em cartão de crédito/débito.

No mérito, cita o art. 4º, XV, § 4º da Lei 7.014/96 para indicar que a rigor do citado dispositivo, é possível a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Segue afirmando que o trabalho realizado pelo autuante está lastreado em roteiro de fiscalização, no qual foram confrontadas as vendas efetuadas pelo contribuinte com pagamento em cartão de crédito/débito com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito. Afirma que o recorrente atém-se apenas a negar a autuação, sem trazer elementos probatórios capazes de comprovar que as notas fiscais trazidas aos autos se referem a pagamentos realizados com cartões de crédito/débito.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto para manter a Decisão recorrida.

## VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª JfF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido pelo cometimento da infração de nº 3, que exige ICMS em razão da 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Inicialmente, devo tratar da preliminar de nulidade arguida pelo recorrente. E, tratando desse assunto, devo informar que afasto, de plano, a nulidade suscitada, vez que faz referência à infração 1 do presente auto, declarada insubsistente pelo julgador de 2ª instância no Acórdão nº 0333-02.09, após haver discutido exaustivamente a questão. Ainda nesta seara, o recorrente fala de nulidade quando trata da infração 3, contudo sem argui-la de maneira clara, recorrendo a respeito de como deveria o julgador de primeiro grau prolatar seu voto. Em que pesem as considerações feitas pelo recorrente, entendo que a nulidade, neste caso específico, não deve ser decretada pelo simples fato de que o contribuinte traz aos autos além de sua própria declaração expressa da procedência da infração

No mérito, o recorrente fundamenta seu Recurso Voluntário nos artigos 140, 155 e 155, § único e 157 do RPAF/99.

Com a intenção de demonstrar o que chamou de “injuridicidade da Decisão”, aduz que juntou elementos capazes de reduzir a exigência fiscal, e que o autuante, de conhecimento de tais elementos e razões trazidas por ele, recorrente, concluiu, após elaborar novas planilhas incluindo as notas fiscais D-1 trazidas pelo contribuinte, que o débito apontado inicialmente estava incorreto, reduzindo a exigência de R\$12.238,86 para R\$6.184,96. Em verdade, a assertiva é falsa, pois, em nenhum momento, o fiscal autuante concordou com os números trazidos pelo autuado, ao contrário, reiterou os números trazidos no levantamento original e pugnou pela procedência total do Auto de Infração, fl.375

O recorrente segue, à luz do art. 140 do RPAF/99, aduzindo que não houve contestação às evidências, provas e argumentos defensivos trazidos aos autos e, em assim sendo, cita: “*será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*”. Neste caso, comungo do entendimento da Dra. Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé, Procuradora da PGE/PROFIS que cita o art. 4º, XV, § 4º da Lei nº 7.014/96, para informar que, diante da infração cometida, é possível ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Isto posto, carece de substrato legal a tentativa do contribuinte de ver invertido o ônus da prova no caso em apreço.

A propósito da redução da exigência fiscal pelo cometimento da infração 1, o relator de primeira instância informa em seu voto “... *que essa redução de valor não pode ser acolhida, visto que nem o contribuinte nem o autuante demonstraram cabalmente, nos autos, ter feito o cotejamento de valores das notas fiscais coincidentes com os valores do Relatório TEF, demonstrando que as importâncias constantes das notas fiscais foram pagas com cartões de crédito ou de débito. Portanto fica mantido o crédito tributário originalmente lançado no montante de R\$ 12.238,86.*”.

Ocorre que, como o autuante manteve seu entendimento, e em nenhum momento se pronunciou de outra maneira, restou ao autuado trazer aos autos as provas e razões que pudessem elidir a acusação, o que não o fez, haja vista que, apenas juntou as notas fiscais D-1, sem, contudo, demonstrar que tais notas fiscais fariam referência aos registros constantes da Redução “Z”, decorrentes de vendas consignadas no modo cartão.

Por fim, restou comprovado que o contribuinte reconhece que é verdadeira a acusação que lhe pesa, haja vista que reconhece parte do débito para com a Fazenda do Estado - tanto assim, que requereu parcelamento. De outro lado, quanto ao valor restante, não existem provas nos autos que possam extinguir a exigência fiscal, portanto, entendo procedente a autuação e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário para manter inalterada a Decisão recorrida. Quanto aos valores eventualmente recolhidos ao erário, devem ser homologados.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **300449.0266/07-9**, lavrado contra **CODORNAS RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.834,62**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO