

A. I. Nº - 108875.0005/09-1  
AUTUADO - REGINALDO MATOS DE OLIVEIRA  
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAZ ATACADO  
INTERNET 27.06.2011

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0152-05/11

**EMENTA:** ICMS. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Legalmente presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que ocorreu, em parte, após aplicação proporcional às mercadorias tributadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 25/03/09, para exigir ICMS no valor de R\$ 16.989,86, em decorrência da constatação de 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, relativo aos meses de janeiro/2006 a junho/2007, conforme planilhas às fls. 10 e 11 dos autos.

O contribuinte ingressou com defesa tempestiva, às fls. 23 e 24 dos autos, onde alega que o autuante errou ao elaborar a planilha de ICMS devido nas apurações mensais sem considerar a receita declarada e o imposto pago, consoante documentos às fls. 29 a 44 dos autos, do que entende que os valores exigidos a empresa recolheu, restando apenas o saldo de R\$ 2.350,39 para o exercício de 2006 e de R\$ 415,33 para o exercício de 2007, conforme planilhas às fls. 29 e 30 do PAF.

Por fim, requer revisão do lançamento e a emissão de DAE relativo ao valor reconhecido.

O preposto fiscal, estranho ao feito, ao prestar a informação fiscal, às fls. 65 e 66 dos autos, aduz que o autuante lavrou o Auto de Infração com base nas informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, pois outras informações não existiam, a exemplo da DME não declarada pelo contribuinte. Posteriormente, quando da defesa apresentada, o contribuinte alega que o autuante deixou de considerar sua receita declarada. Entende que o contribuinte inverte as atribuições e produz planilhas (fls. 29 e 30) referentes ao ano de 2006 e 2007 com dados desconhecidos do autuante. Diz que o autuado deveria apresentar ao fisco os documentos fiscais constantes da intimação (fl. 7) para que o preposto fiscal elaborasse novos demonstrativos com base naqueles documentos. Defende que não procede a sua declaração de que é devedor do ICMS nos meses declarados, mesmo porque as planilhas elaboradas não possuem as informações requeridas pelo fisco. Por fim, entende que não procede seu pleito de revisão e/ou cancelamento do Auto de Infração, uma vez que o mesmo foi lavrado com dados obtidos pelo autuante e os documentos que requer entregar em outra oportunidade deveriam ter sido entregues no seu procedimento de defesa. Assim, mantém em sua totalidade a ação fiscal.

Em decisão desta 5ª Junta de Julgamento Fiscal o PAF foi convertido em diligência para que auditor fiscal estranho ao feito entregue ao contribuinte os relatórios TEF diários, por operação, reabrindo o prazo de defesa, como também o intime a fazer o cotejamento entre os valores acumulados no ECF e as informações dos TEF diários fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito e, em seguida, analise, em parecer fundamentado, os documentos e

planilhas anexadas pela defesa, para verificar se os mesmos elidem, no todo ou parte, o ICMS exigido.

À fl. 71 dos autos, foi consignado pelo preposto fiscal que efetivou a diligência, que buscou promover as ações fiscais determinadas, tendo, após a entrega do relatório TEF, intimado o contribuinte a fornecer o demonstrativo vinculativo das operações diárias de venda em cartão via cupom fiscal e/ou nota fiscal de venda a consumidor com as operações diárias fornecidas pelas administradoras, do que concedeu o prazo de 10 (dez) dias, o qual foi dilatado pelo mesmo período e, finalmente, por mais vinte dias, sem, contudo, ter sido cumprido pelo sujeito passivo. Assim, os demais procedimentos requeridos pelo CONSEF ficaram sem condições de elaboração e, por consequência, os valores constantes do Auto de Infração não sofreram modificação.

Instado a tomar ciência da conclusão da diligência, o autuado apresenta manifestação, às fls 79 a 99 dos autos, onde salienta que a máquina “TEF” diária do contribuinte não possui capacidade para explicitar as vendas feitas diariamente, através de diversos meios de pagamento, sendo que faz de forma única. Aduz que, para demonstrar que não houve omissão de receitas, anexa as planilhas exigidas pelo CONSEF (fls. 80/95), do que concluiu remanescer o ICMS de R\$ 4.217,36.

Em nova informação fiscal, preposto fiscal estranho ao feito, às fls. 126 e 127, salienta que, em 13/01/2010 (fl. 72), o contribuinte foi intimado a cumprir a diligência requerida pela 5ª JF e como já manifestado, à fl. 71, o contribuinte não apresentou nada do que foi intimado. Porém, em 14/05/2010 (fls. 78 a 124), o contribuinte voltou a se manifestar e anexar os mesmos documentos apresentados anteriormente, ou seja, cópias de DAE's correspondentes ao ICMS – SIMBAHIA – EPP, que não possuem vinculação com a infração apurada.

Salienta o preposto fiscal que, em 30/07/2010, mais uma vez o contribuinte foi intimado para apresentar: Reduções “Z”, fitas-detalhes e as notas fiscais de entradas para preparo da planilha de proporcionalidade e que depois de muito contato telefônico recebeu, em 10/01/2011, as notas fiscais de entradas, um CD com a digitação da planilha de proporcionalidade, as Reduções Z e declaração do extravio das fitas detalhes.

Da análise do CD com a digitação das notas fiscais de entradas, entregues pelo contribuinte, constatou e corrigiu, em novo CD e novas planilhas (anexo 2 fls. 131 a 164) a proporcionalidade a ser aplicada na planilha de apuração do imposto devido, entregues ao contribuinte.

Salienta ser cabível a afirmativa do autuado de que seu equipamento ECF não possui capacidade para explicitar os meios de pagamento, pois se trata de um equipamento limitado. Entretanto, os valores diários das reduções digitadas em sua defesa e utilizadas na sua totalidade como se fosse 100% de vendas em cartão (fl. 97) não representa uma verdade real, ainda mais considerando que poderia se chegar aos valores das vendas em cartão com a digitação dos cupons fiscais contidos nas fitas-detalhes confrontando com os valores por operação fornecida pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Assim, entende que não tem que adotar esse procedimento.

Defende que o extravio das fitas-detalhes leva a duas situações: a) considerar 100% das operações como vendas em dinheiro (situação adotada pelo fiscal autuante), ou b) aplicar a mesma proporcionalidade apurada nas planilhas em anexo sobre os totais mensais das operações de vendas. Entende ser a aplicação dessa segunda opção a mais justa e legal por ser aplicada em uma outra base de cálculo (Anexo 03 fls. 165/166). Assim, anexa ao processo a planilha (anexo 1 fls. 129/130), bem como aplicação da proporcionalidade sobre a omissão de receita, reduzindo o valor do ICMS originalmente apurado de R\$ 16.989,86 para o valor de R\$ 7.830,08.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, sendo-lhe entregue cópia das fls. 126 a 166 e do CD com correspondentes arquivos, para que, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, se manifestar, conforme documento à fl. 169 dos autos, o contribuinte não se pronuncia.

## VOTO

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o ICMS, no montante de R\$ 16.989,86,

relativo à presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, 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, inerente ao período de janeiro/2006 a junho/2007, conforme foi apurado pelo autuante (fls. 10/11), prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Alega o defensor que o levantamento fiscal está errado, pois não se considerou a receita declarada e o imposto pago, do que entende remanescer apenas o ICMS de R\$ 2.350,39 para o exercício de 2006 e de R\$ 415,33 para o exercício de 2007, conforme planilhas às fls. 29 e 30 do PAF.

Da análise das peças processuais, se verifica que o autuado recebeu o Relatório Diário por operações TEF, como provam os documentos às fls. 19/20 e 72, cujo relatório consigna todas as operações, autorização, dia e valor do pagamento realizado pela administradora do cartão de crédito/débito, relativo às suas vendas com modalidade de pagamento em cartão de crédito ou de débito. Sendo assim, por se tratar de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caberia ao sujeito passivo provar a improcedência da presunção, conforme determina o dispositivo legal citado, demonstrando que ofereceu à tributação os valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, anexando documentos fiscais que contivessem identidades entre os valores e datas informadas no relatório TEF, de forma que fossem os mesmos excluídos do levantamento fiscal, visto que, só através da vinculação de documento fiscal, devidamente especificado e oferecido à tributação, com a receita individualizada por número de autorização do relatório TEF, se poderá comprovar a tributação dos referidos valores, uma vez que não há consignada a modalidade do pagamento no documento fiscal, posto que, segundo o diligente (fl. 126), é possível que o equipamento ECF não possua capacidade para explicitar os meios de pagamento.

Contudo, da análise das peças processuais, se verifica que o autuado, apesar de ter recebido o aludido Relatório Diário por operações TEF e de ter sido intimado a apresentar demonstrativos mensais vinculando as operações de saídas de mercadorias através de cupom fiscal e de notas fiscais de vendas a consumidor com as informações constantes nos Relatórios TEF, conforme determinado pela 5ª JJF, não o fez, limitando-se, *a posteriori*, a apresentar planilhas consignando vendas diárias, apuradas através de cupom de Redução Z, conforme documentos às fls. 80 a 95 dos autos, atribuindo a essas vendas diárias o percentual de 100% como se fosse de vendas em cartão.

Sendo assim, o autuado não comprovou a improcedência da presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, razão para não acolher a sugestão do preposto fiscal, à fl. 127 dos autos, no sentido de *“Aplicar a mesma proporcionalidade apurada nas planilhas em anexo sobre os totais mensais das operações de vendas”*, ou seja, sobre os valores das receitas declarados pelo autuado (fls. 80/95) se aplicar os percentuais de entradas de mercadorias não tributadas (OUTRAS), conforme documento à fl. 165, visto que tal procedimento seria um arbitramento indevido, cuja metodologia não tem qualquer relação com a comprovação de valores recebidos pelo autuado com a modalidade de cartão de crédito ou de débito. Logo, não comprovado por meio da modalidade do pagamento ou da vinculação das operações oferecidas à tributação, tais valores fornecidos pelas administradoras de cartões devem ser considerados sem tributação, conforme foi apurado no levantamento fiscal.

Entretanto, por se tratar tal constatação de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, *a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção*, conforme determina o dispositivo legal acima citado, entende este Colegiado que caberia ao sujeito passivo provar que comercializa mercadorias não sujeitas à tributação do ICMS ou com fase de tributação encerrada, apontando os percentuais de mercadorias tributadas, de forma que se aplicasse a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, pois o ônus da prova da improcedência, mesmo que parcial, é do contribuinte. Porém, em respeito ao princípio da verdade material, o preposto fiscal, à fl. 128, intimou o contribuinte para apresentar documentos de entradas das mercadorias no período fiscalizado, o que resultou na apuração dos percentuais das mercadorias tributadas adquiridas no período fiscalizado, conforme demonstrado às fls. 131 a

164 (relação de notas fiscais de entradas consignando compras de mercadorias tributadas isentas e não tributada), cujos índices foram aplicados à exigência fiscal, como demonstrado às fls. 129 e 130 dos autos.

Por se tratar de contribuinte do Regime SIMBAHIA, se sujeitava ao pagamento do ICMS segundo as regras *aplicáveis ao regime normal*, nos termos do art. 408-L, V, do RICMS, vigente à época dos fatos, relativo às operações de vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito, não oferecidas à tributação, proporcionais às operações tributadas, concedendo-lhe o crédito presumido de 8%, previsto no § 1º do art. 408-S do RICMS.

Diante de tais considerações, constato que os demonstrativos do autuante, às fls. 10 e 11 dos autos, carecem da aplicação da proporcionalidade prevista na I. N. 56/2007, cuja carência decorreu do não atendimento do sujeito passivo à intimação (fl.7) para apresentação dos documentos fiscais.

Já nos demonstrativos, às fls. 129 e 130, foram *indevidamente* aplicado redução da base de cálculo para apuração da base tributada na modalidade do pagamento com cartão de crédito ou de débito.

Portanto, em relação ao levantamento original, no caso concreto, é cabível apenas a aplicação proporcional às saídas tributadas, prevista na I. N. 56/2007, consoante índices apurados às fls. 131 a 164 dos autos, conforme a seguir:

| Mês e Ano | Vlr informado Adm. Cartões | Venda na modalidade | Diferença B. Cálculo | % Tribut. | B. Cálculo Tributada | ICMS 17%  | C.Presum. 8% | ICMS Devido |
|-----------|----------------------------|---------------------|----------------------|-----------|----------------------|-----------|--------------|-------------|
| jan-06    | 8.284,85                   | -                   | 8.284,85             | 54,38%    | 4.505,30             | 765,90    | 360,42       | 405,48      |
| fev-06    | 7.399,15                   | -                   | 7.399,15             | 52,45%    | 3.880,85             | 659,75    | 310,47       | 349,28      |
| mar-06    | 10.431,47                  | -                   | 10.431,47            | 58,21%    | 6.072,16             | 1.032,27  | 485,77       | 546,49      |
| abr-06    | 9.757,49                   | -                   | 9.757,49             | 50,94%    | 4.970,47             | 844,98    | 397,64       | 447,34      |
| mai-06    | 9.423,78                   | -                   | 9.423,78             | 55,12%    | 5.194,39             | 883,05    | 415,55       | 467,49      |
| jun-06    | 9.264,97                   | -                   | 9.264,97             | 52,85%    | 4.896,54             | 832,41    | 391,72       | 440,69      |
| jul-06    | 10.721,16                  | -                   | 10.721,16            | 48,19%    | 5.166,53             | 878,31    | 413,32       | 464,99      |
| ago-06    | 10.550,99                  | -                   | 10.550,99            | 58,63%    | 6.186,05             | 1.051,63  | 494,88       | 556,74      |
| set-06    | 10.263,64                  | -                   | 10.263,64            | 55,19%    | 5.664,50             | 962,97    | 453,16       | 509,81      |
| out-06    | 9.784,54                   | -                   | 9.784,54             | 63,85%    | 6.247,43             | 1.062,06  | 499,79       | 562,27      |
| nov-06    | 9.587,84                   | -                   | 9.587,84             | 47,11%    | 4.516,83             | 767,86    | 361,35       | 406,51      |
| dez-06    | 10.757,33                  | -                   | 10.757,33            | 60,45%    | 6.502,81             | 1.105,48  | 520,22       | 585,25      |
| jan-07    | 10.423,04                  | -                   | 10.423,04            | 57,95%    | 6.040,15             | 1.026,83  | 483,21       | 543,61      |
| fev-07    | 10.941,95                  | -                   | 10.941,95            | 52,87%    | 5.785,01             | 983,45    | 462,80       | 520,65      |
| mar-07    | 13.331,50                  | -                   | 13.331,50            | 60,04%    | 8.004,23             | 1.360,72  | 640,34       | 720,38      |
| abr-07    | 13.042,66                  | -                   | 13.042,66            | 51,19%    | 6.676,54             | 1.135,01  | 534,12       | 600,89      |
| mai-07    | 12.644,20                  | -                   | 12.644,20            | 48,27%    | 6.103,36             | 1.037,57  | 488,27       | 549,30      |
| jun-07    | 12.165,57                  | -                   | 12.165,57            | 58,46%    | 7.111,99             | 1.209,04  | 568,96       | 640,08      |
| Totais:   | 188.776,13                 | -                   | 188.776,13           |           | 103.525,12           | 17.599,27 | 8.282,01     | 9.317,25    |

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108875.0005/09-1**, lavrado contra **REGINALDO MATOS DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.317,25**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA