

**PROCESSO** - A. I. Nº 115236.0602/10-4  
**RECORRENTE** - L.M.C. COMERCIAL DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. (LEMON MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0030-05/11  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 24/02/2012

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0035-11/12

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Infração comprovada, tendo sido aplicada, pelo autuante, a proporcionalidade estabelecida na Instrução Normativa nº 56/2007. Rejeitados o pedido de diligência e as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0030-05/11), que julgou procedente a presente autuação, lavrada em 24/08/2010, para exigir ICMS no valor de R\$75.054,19, acrescido da multa de 70%, em decorrência de 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 (janeiro a dezembro de 2009).

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos:

*Inicialmente, nego o pedido de diligência, pois os elementos constantes do PAF são suficientes para a formação do meu juízo de valor, na qualidade de relatora, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF/99.*

*Rejeito as preliminares de nulidade do lançamento, pois se trata de 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, presunção legal prevista na Lei nº 7.014/96.*

*Ademais, a empresa recebeu o Relatório TEF Diário, conforme recibo de fl. 13, e na lavratura do Auto de Infração foram observadas as disposições do art. 39 do RPAF/99, fatos que denotam que não houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte.*

*No levantamento realizado pelo autuante foram comparados os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, in verbis:*

*“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

....

*§ 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.”*

*O sujeito passivo argumentou que as notas fiscais canceladas não tinham sido consideradas no levantamento fiscal, mas efetivamente, não deveriam ter sido, haja vista que as vendas canceladas não tiveram também o pagamento registrado no ECF nem nas Administradoras de Cartões de Créditos/débitos. Logo, ditas notas fiscais não têm pertinência com a autuação, posto que esta auditoria confronta os valores das vendas constantes nos cupons fiscais, redução Z, no campo de Cartões de crédito/débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito, constantes no Relatório Diário TEF.*

*Quanto ao fato de o contribuinte comercializar mercadorias isentas, não tributáveis ou tributadas por antecipação, o autuante aplicou a proporcionalidade para encontrar o percentual das mercadorias tributadas, consoante Instrução Normativa nº 56/2007, demonstrativo de fl. 11.*

*Ressalto que, no exercício objeto da autuação, o ICMS foi apurado por conta corrente fiscal.*

*Diante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 1282/1291, suscitando a nulidade do Auto de Infração, nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, sob o argumento de que o autuante apurou o valor da base de cálculo tomando por parâmetro apenas as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito, que superam em muito os valores das vendas efetivamente realizadas, além de não atentar para as mercadorias não tributadas e as notas fiscais canceladas. Para corroborar sua alegação, apresenta uma planilha com novos valores de base de cálculo.

Alega, ainda, que a Decisão recorrida foi “omissa e contraditória”, ao não acolher seu pedido para a realização de diligência com o objetivo de aplicar a proporcionalidade de acordo com os seus documentos fiscais. Por essa razão, reitera o pedido de diligência à ASTEC/CONSEF para que efetue o recálculo dos valores de débito levando em consideração os dados apresentados na planilha por ele elaborada, bem como nas Reduções Z e nas notas fiscais emitidas.

Como diz que não infringiu nenhum dispositivo legal, entende que a multa e os juros são indevidos, além de serem confiscatórios.

Finaliza requerendo a nulidade ou a improcedência do lançamento de ofício, pois o autuante não considerou as saídas realizadas por meio de notas fiscais, “*ensejando o desequilíbrio ao critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007*”.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 1307/1308, observa, inicialmente, que as razões apresentadas pelo recorrente visando a amparar pretensa nulidade da autuação são, na verdade, questões que versam exclusivamente sobre o mérito da infração e conclui que não há nulidade capaz de macular o lançamento tributário.

Salienta que a proporcionalidade relativa às operações de saída do contribuinte já foi adotada pelo próprio autuante, como se depreende do demonstrativo de fl. 11 dos autos.

Lembra que a presunção insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 é clara e persiste enquanto o contribuinte não elidi-la mediante a produção de provas que lhe incumbe e que, nestes autos, o recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de modificar a Decisão recorrida. Por fim, opina pelo improvimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Consoante ressaltado pela PGE/PROFIS, a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo refere-se ao mérito da autuação e, portanto, será com ele conjuntamente deslindada.

Inicialmente, rejeito o pedido de realização de diligência, pois entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento deste Órgão de julgamento administrativo (acorde o art. 147, I, "a", do RPAF/99). Além disso, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-la aos autos.

No mérito, constata-se que a presente autuação visa à cobrança de ICMS por presunção de omissão de saídas de mercadorias, por ter sido apurada diferença entre os valores registrados na redução "Z" do ECF do contribuinte como operações efetivadas mediante pagamento com cartões de crédito e de débito e as informações fornecidas pelas instituições financeiras que administram tal meio de pagamento.

Essa presunção encontra lastro legal no art. 4º, parágrafo 4º, da Lei nº 7.014/96, que prevê, de forma expressa, que a existência de diferenças entre os valores informados pelas administradoras e os registros do ECF do contribuinte permite a cobrança do tributo por presunção, cabendo ao contribuinte a prova de que não houve falta de recolhimento do ICMS.

O recorrente alegou que a autuação foi feita de forma incorreta, porque o autuante considerou apenas os valores de saídas de mercadorias informados pelas administradoras de débito e crédito em confronto com os montantes apurados nas Reduções Z dos equipamentos emissores de cupom fiscal (ECFs), esquecendo-se das notas fiscais de saídas emitidas pelo estabelecimento, bem como as notas fiscais canceladas.

Analisando os elementos acostados aos autos, verifico o seguinte:

1. o autuante confrontou os valores de vendas de mercadorias pagas com cartões de crédito e/ou débito (informados pelas administradoras) com os montantes inseridos nas Reduções Z dos ECFs (fls. 7 a 10), sem levar em conta as notas fiscais de saídas emitidas pelo estabelecimento;
2. através das fotocópias das notas fiscais de saídas anexadas ao PAF pelo contribuinte, fica patente que não há, nos documentos fiscais, nenhuma observação de que a venda teria sido quitada por meio de cartão de crédito ou débito;
3. consequentemente, não poderia o preposto fiscal inserir tais documentos fiscais em seu levantamento, cabendo ao sujeito passivo trazer ao processo as provas de que tais vendas haviam sido efetivamente pagas por meio de cartão de crédito ou débito;
4. o preposto fiscal entregou ao contribuinte, em meio magnético, o Relatório TEF por Operações Diárias, referente ao exercício de 2009, permitindo que o recorrente efetuasse a vinculação das saídas de mercadorias realizadas por meio de notas fiscais com pagamento feito com cartão de crédito ou débito com os respectivos boletos dos referidos cartões, o que não foi feito no presente lançamento de ofício.

Quanto às notas fiscais canceladas, também não poderiam ter sido consideradas pelo autuante, uma vez que se trata de desfazimento do negócio jurídico, não possuindo, pois, pertinência com esta autuação.

Em conclusão, na hipótese dos autos, o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar a regularidade das operações realizadas, deixando de trazer aos autos a documentação que revelasse que as operações informadas pelas administradoras foram, de fato, oferecidas à tributação.

Finalmente, cabe anotar que o próprio autuante aplicou a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, conforme o demonstrativo de fls. 11 e 12 do PAF. O sujeito passivo argumentou que os percentuais estariam equivocados, porque não foram incluídas as notas fiscais de mercadorias isentas ou não tributadas e anexou, à sua peça recursal, uma planilha para demonstrar que não havia necessidade de utilizar a proporcionalidade; para ele, seria suficiente relacionar as notas fiscais com as saídas de mercadorias não tributadas.

Observando a planilha (fl. 1286), constato que, se fosse acatada a alegação recursal, os valores de base de cálculo da autuação seriam superiores àqueles apurados pelo autuante (o valor total de vendas apontado pelo recorrente em 2009 foi igual a R\$403.105,16, enquanto que a base de cálculo constante do Auto de Infração é de R\$243.561,51). A aplicação da proporcionalidade no curso deste PAF, longe de prejudicar o contribuinte, o beneficiou, uma vez que se busca, mediante critério de justiça fiscal, expurgar da base de cálculo do imposto exigido o montante de receita relativa a operações anteriores de vendas que possam ter se originado de mercadorias fora do âmbito de incidência do ICMS, no estabelecimento autuado.

Na verdade, a prova de que realiza operações com mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária com encerramento de fase de tributação em percentuais superiores àqueles considerados pelo autuante deveria ter sido produzida pelo contribuinte, o que não ocorreu neste lançamento de ofício.

Por derradeiro, a penalidade indicada no Auto de Infração está prevista na legislação (artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96) para a situação relatada neste lançamento de ofício, devendo, portanto, ser mantida.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## 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 **115236.0602/10-4**, lavrado contra **LMC COMERCIAL DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. (LEMS MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$75.054,19**, 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, 02 de fevereiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS