

A. I. Nº - 299167.0007/11-2  
AUTUADO - MERCEDES ARF  
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET 12.12.2012

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0296-04/12

**EMENTA:** ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Imputação não elidida. Negado o pedido de diligência. Rejeitado o pedido de nulidade do procedimento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 22/12/2011, exige ICMS no valor total de R\$11.913,80, através da seguinte infração: *“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”* – Multas de 70% e 100%. Apresentou omissão de saídas em todos os meses de 2010.

O autuado impugna o lançamento, fls. 18/22, em premissa, invoca a preliminar de nulidade da autuação, por insegurança na determinação da infração e na apuração dos valores, assim como por conseqüente cerceamento do direito de defesa, em decorrência da impropriedade do roteiro de apuração utilizado. Ademais, de acordo com o demonstrativo sintético a apuração não foi realizada confrontando os valores constantes das “Reduções Z” com as informações das administradoras, o que de logo não encontra amparo no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Conclui que o lançamento ora impugnado não se enquadra em qualquer das possibilidades legais, sendo consideradas, na integralidade, as informações das administradoras de cartões e, parcialmente, as vendas realizadas mediante notas fiscais, sem que fossem esclarecidos os critérios adotados para a “escolha” das notas fiscais que diriam respeito as vendas por cartões, e, mormente, sendo contabilizadas vendas, que teriam sido as únicas acobertadas por documentação fiscal, de apenas R\$ 491,38, em todo o exercício de 2010. Desse modo, o contribuinte teria sonogado mais de 99% de suas vendas, o que não encontra contrapartida nos seus demais documentos fiscais (DME etc).

Aponta que os dados das vendas declaradas pela notificada, foram abandonados sem nenhuma explicação sensata, e mostram que a empresa declarou vendas sempre superiores aos valores “informados pelas administradoras”, os quais se mostram inconsistentes, menos de 1% das notas emitidas “erigidas”, sem qualquer critério legal, à condição de “vendas através de cartões”. Assim, da forma que a ação fiscal foi conduzida, não se pode dizer que o autuado prestou

qualquer declaração de venda inferior à informada por administradoras, ou instituições financeiras. Se as notas fiscais foram adotadas como parâmetro, todas as vendas espelhadas nas mesmas deveriam compor a apuração, notadamente porque não existe previsão legal que obrigue o registro do meio de pagamento na nota fiscal (D1 ou 1).

Afirma que não existe no PAF comprovante (ao menos não foram entregues ao autuado) de demonstração analítica da cobrança, notadamente no que concerne às vendas declaradas, em contraposição com aquelas “eleitas” para fins de dedução.

No mérito, explica que a condição do autuado como Empresa de Pequeno Porte-EPP, não foi considerado, seja para fins de dedução de créditos presumidos, seja para a aplicação das alíquotas relativas ao seu regime de apuração. Nem mesmo os valores recolhidos foram deduzidos, o que sem dúvida caberia no presente caso, ainda que de forma proporcional, já que mais de 99% das vendas por cartões foram taxadas. Também sequer foi considerado que o contribuinte só tributou as vendas pagas em espécie e cheques, o que no varejo representam no máximo 20% do total comercializado.

No que tange às vendas “consideradas” na ação fiscal, nem mesmo suposta coincidência de datas e valores podem servir de critério para a “escolha” das notas, pois além de não existir previsão legal para tanto, na prática, as vendas podem ser realizadas com pagamento por meios diversos, ou seja, uma mesma venda pode comportar dois ou três meios de pagamento (cartão, espécie e cheque), o que não é vedado pela norma. Além disso, uma só venda pode ensejar a emissão de mais de um documento fiscal, o que é comum no ramo de varejo, pois a aquisição de vários itens impõe o esgotamento do espaço em uma Nota Fiscal, obrigando a emissão de outra (ou outras), para listar tudo o que foi vendido.

Protesta pela posterior juntada de documentos e demonstrativos, podendo exemplificar operações que apontam coincidência de datas e valores, fortalecendo a impropriedade da metodologia do Auto de Infração, sem qualquer critério de “sorteio” das operações adotadas como sendo via cartões. Portanto, sendo o roteiro escolhido inseguro e não recomendado para o caso em tela, deve ser decretada a nulidade ou improcedência do lançamento.

Reclama que a ação fiscal deveria adotar outros roteiros de apuração, sem ferir a segurança jurídica da relação entre Fisco e Contribuinte. Por fim, a multa aplicada não possui base legal, sendo correto, se homologado o lançamento, o percentual de 60%.

Ante o exposto, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos e revisão por fiscal estranho ao feito. Pede a Nulidade ou que seja observado o art. 155, § único, do RPAF, com a Improcedência da Notificação Fiscal.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 41/42, informa, logo no início, que o levantamento comparativo entre os valores recebidos em cartão de crédito/ débito informados pelas administradoras de cartão e total das vendas com emissão de documentos fiscais, e do qual originaram-se as diferenças apuradas e conseqüente geração da infração acima apontada, foi procedido de forma criteriosa e respeitando as condições de identificação possível dos referidos documentos. Considera que o contribuinte não consegue identificar com clareza os documentos fiscais emitidos e os respectivos meios de pagamento.

Quanto à presunção de crédito para contribuinte EPP, estava previsto até 30/06/2007, quando da vigência do SimBahia, não se aplicando mais no exercício de 2010 quando o contribuinte se encontrava na condição de conta corrente fiscal.

No entanto, no intuito de estabelecer a verdade dos fatos, e considerando a condição econômica contributiva do contribuinte e ainda o seu nível de desorganização documental, o mesmo foi intimado a apresentar declaração informando a relação percentual de suas vendas com meio de pagamento através de cartão de débito/ crédito.

Ressalta que a empresa através de declaração assinada pela sua representante legal informou que do total de suas vendas, no exercício de 2010, sessenta por cento (60%) foram realizadas através de cartão de crédito/débito.

Dessa forma reconheceu como verdadeiras estas informações, e procedeu as devidas alterações na base de cálculo da planilha de apuração da infração, resultando em novo demonstrativo de débito, no valor original total de R\$1.572,44 (mil quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e quatro centavos), fls. 43 dos autos, que passa a integrar este Auto de Infração. Ressalta que nos meses em que o total apurado na redução Z não corresponde ao limite de 60% observado, considerou em uma coluna específica do demonstrativo a título de “limite observado de 60%” os valores que, somados aos valores apurados na redução Z do referido período, correspondam a 60% das vendas através de cartão de débito/crédito. Assim, o Auto de Infração é pela Procedência Parcial.

O autuado foi cientificado da retificação promovida, mas não se manifestou. (AR fls. 46/47).

### VOTO

Embora o sujeito passivo tenha formulado o pedido de revisão fiscal, nego a diligência, haja vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção, na qualidade de relatora deste PAF. Deste modo, aplico o RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, art. 147, I, “b”, c/c § 1º: *“Deverá ser indeferido o pedido de diligência quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.”* e *“A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo.”*

Não acato a preliminar de nulidade invocada na inicial, haja vista que no decorrer da instrução processual, a autuante corrigiu os equívocos relativos ao fato de que não teria considerado os valores constantes na Redução Z. Deste modo, o lançamento obedeceu aos ditames do art. 39 do RPAF/99, e está apto a surtir efeitos jurídicos e legais.

No mérito o auto de infração exige ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento das vendas realizadas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no exercício de 2010.

Trata-se de presunção legal prevista na Lei nº 7.014/96, art. 4º § 4º, e como presunção *júris tantum* admite prova em contrário, a ser produzida pelo contribuinte, com base nas notas fiscais e nos registros dos cupons fiscais, que tragam valores exatamente iguais aos mencionados diariamente no Relatório TEF, do qual o sujeito passivo recebeu cópia, conforme “Recibo de Arquivos Eletrônicos”, fl. 11 do PAF.

Verifico que no livro Registro de Saídas cuja cópia encontra-se nas fls. 7 a 18, não há operação sem débito do imposto, o que sinaliza que todas as mercadorias comercializadas são tributadas, portanto não cabe a aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

Outrossim, embora a empresa tenha declarado que as suas vendas por meio de cartão de crédito/débito alcancem o percentual de 60%, conforme fl. 39, não há comprovação em sua escrita fiscal, mediante o registro nos cupons fiscais, o que efetivamente faria prova de sua assertiva, mas não ocorreu. Portanto a retificação efetuada pela autuante, quando acatou a declaração do contribuinte e modificou os valores do lançamento original não podem ser acolhidas. Logo a declaração prestada pelo contribuinte não possui o condão de modificar o lançamento, pois não se faz acompanhar dos documentos fiscais.

O contribuinte também requereu que fosse considerado o crédito presumido do ICMS, sob a alegação de que estaria inscrito no SimBahia, na condição de EPP – Empresa de Pequeno Porte, o

que não corresponde à sua situação cadastral posto que encontra-se na condição de regime normal de apuração do imposto.

O Recibo eletrônico do Relatório Diário TEF foi entregue ao autuado, como comprova o documento de fl. 11.

Saliento que caso o contribuinte possua em sua Redução Z, vendas registradas por meio de cartão de crédito/débito, ou mesmo notas fiscais, com valores correspondentes aos que estão no Relatório Diário TEF, deve apresentar esses documentos na fase de Recurso Voluntário.

Fica mantida a infração na íntegra.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299167.0007/11-2**, lavrado contra **MERCEDES ARF**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 11.913,80**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.970,70 e 100% sobre R\$9.943,10, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR