

**PROCESSO** - A. I. Nº 140781.0054/06-8  
**RECORRENTE** - WAGNER LAVRADOR PERIN (GENGIBRE CASUAL FOOD)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0107-03/14  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 04/09/2014

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0259-12/14

**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, mediante revisão efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntario à Decisão proferida pela 3ª JJF que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2007, exigindo R\$26.985,70 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Consta, na descrição dos fatos, que foi apurada a falta de escrituração de vendas de mercadorias tributáveis com pagamento efetuado mediante cartões eletrônicos de compras.

*A i. 3ª. JJf assim se manifesta no presente PAF:..." exige-se 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, conforme demonstrativos às fls. 7/8 do PAF.*

*Na impugnação apresentada, o contribuinte alegou que o autuante não considerou nenhum valor de venda por meio de Nota Fiscal de Venda a Consumidor e Nota Fiscal, gerando erros em seu levantamento, e que o autuante observou que alguns originais de redução Z foram extraviados, e com isso, deixou de considerar as vendas indicadas para os respectivos dias.*

*O defendente alegou, ainda, que exerce a atividade de restaurante, está impedido por Lei municipal de cobrar "gorjeta" de seus clientes para repasse à equipe de garçons. Diz que fica à liberalidade do cliente oferecer "gorjeta" ao funcionário que o atenda, e dessa forma, adotou por norma aceitar pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor superior ao valor de venda de mercadorias, possibilitando a devolução da parcela a mais a título de troco, consequentemente, a oferta pelo cliente da parcela devolvida à equipe de garçons a título de "gorjeta". O autuado apresentou o entendimento de que os valores apurados no levantamento fiscal não espelham a realidade dos fatos, alegando que, dos valores declarados pelas administradoras, devem ser extraídos os valores referentes ao repasse de gorjeta para os garçons (funcionários).*

*Observe que o autuado recebeu as cópias dos Relatórios de Informações TEF – Diários, com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, e embora tenha apresentado nova manifestação, os argumentos são os mesmos d impugnação inicial.*

*Vale ressaltar, que está sendo exigido imposto relativo às mercadorias saídas sem documentos fiscais, e ao contrário do que alega o autuado, Convênio ICMS 01/98 já estabeleceu em sua cláusula quarta que o comprovante do cartão de crédito/débito deve estar vinculado ao documento fiscal.*

*Convênio ICMS 01/98:*

**Cláusula quarta** A partir do uso de ECF pelas empresas a que se refere a cláusula primeira, a emissão do comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuado com cartão de crédito ou débito automático em conta corrente somente poderá ser feita por meio de ECF, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal emitido na operação ou prestação respectiva, conforme disposto na legislação pertinente.

Portanto, não acato a alegação defensiva, tendo em vista que a exigência de vinculação do cupom fiscal ao meio de pagamento da operação ou prestação é previsto a partir do Convênio 01/98.

Quanto à presunção que ora se aplica, prevista no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, que transcrevo abaixo, com redação vigente a partir de 28/12/2002, dada por meio da Lei nº 8.542, de 27/12/2002:

**§ 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.

Para comprovar as suas alegações, o Contribuinte deve apresentar os comprovantes dos boletos relativos às vendas efetuadas com cartões de débito/crédito, correlacionando-os com notas fiscais e cupons fiscais emitidos, mesmo que nesses documentos tenham sido registradas as mencionadas vendas como se fossem em dinheiro. Portanto, se o autuado apresenta com a sua impugnação, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, as cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões de débito/crédito, possibilita a análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado e apuração de saldo remanescente.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo para a realização de diligências fiscais, no sentido de que o defendente fosse intimado para apresentar os documentos fiscais originais comprobatórios das alegações defensivas, e que fossem excluídos do levantamento fiscal os valores efetivamente comprovados, aplicando também, a determinação contida na Instrução Normativa 56/2007.

Os cálculos foram refeitos, e na última diligência fiscal, foi informado por Auditor Fiscal estranho ao feito que foi calculada a proporcionalidade, apurando um novo valor de débito, conforme planilha acostada às fls. 1951 a 1957, ficando reduzido o imposto exigido para R\$5.079,71.

Vale salientar, que à fl. 1964 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados na diligência fiscal. Decorrido o prazo concedido, o defendente não apresentou qualquer manifestação.

Acato o resultado da revisão efetuada por estranho ao feito, e concluo que ficou parcialmente comprovada a infração apurada, conforme demonstrativo de débito à fl. 1957 dos autos, ficando reduzido o imposto exigido para R\$5.079,71.

E julgam pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor acima indicado.

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente apresenta suas razões, dizendo que quando do cumprimento da diligência encaminhada pela 3ª JJF, o auditor fiscal solicitou a apresentação de documentos e livros fiscais e outras informações, tendo sido atendido à exceção das notas fiscais, modelo 01, únicos documentos que não estavam na posse do procurador, mas que foi recuperado, pois tratava-se de talão de notas fiscais que fora entregue à fiscalização e não retornara à posse da empresa.

Em decorrência, solicita que seja adicionado no demonstrativo de folhas nº 1957 o valor de R\$ 28.800,00 (vinte e oito mil e oitocentos reais) nas saídas com emissão de nota fiscal no mês de junho de 2006, referente à Nota Fiscal nº 0004, de 12 de abril de 2006, cuja cópia apresenta-se em anexo. Aduz mais, que seja considerado o crédito presumido equivalente a 8% (oito por cento) relativo ao fato da empresa autuada ser optante pelo regime de apuração do SimBahia.

Elabora quadro abaixo, com indicação do valor que entende devido:

2006	Cartão	RZ	NF	NF nova	Diferença	% Prop	BC	Débito 17%	Crédito 8%	ICMS
jan	38.707,14	12.985,70	19.985,71		5.735,73	78,80%	4.519,76	768,36	361,58	406,78
mar	36.302,66	16.186,74	14.036,70		6.079,22	80,81%	4.912,62	835,15	393,01	442,14
abr	36.673,92	14.496,86	2.436,53	28.800,00	0,00	80,95%	0,00	0,00	0,00	0,00
dez	79.790,02	28.184,33	46.238,40		5.367,29	83,25%	4.468,27	759,61	357,46	402,14
									<b>TOTAL</b>	<b>1.251,06</b>

Peticiona para a reforma da Decisão de 1ª Instância.

## VOTO

A sujeição passiva neste PAF deu-se por omissão de saída de mercadoria tributável conforme levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, o qual revelou valores inferiores aos fornecidos por instituição financeira e administradora desses cartões, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, conforme fls. 7/8 do PAF.

Foram fornecidas ao autuado cópias dos Relatórios de Informações TEF – Diários, e indicado prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, ao final do qual apresentou mesmos argumentos vindos na impugnação inicial.

Alega o recorrente que a autuação não considerou as vendas efetuadas por Nota Fiscal, inclusive a D1, e que por conta de algumas reduções Z que foram extraviadas, deixou de considerar as vendas desses respectivos dias.

Expõe que no exercício da sua atividade de restaurante, está impedido por Lei municipal de cobrar “gorjeta” de seus clientes para repasse à equipe de garçons, ficando à liberalidade do cliente oferecer “gorjeta” ao funcionário que o atenda, e para esse fim adotou por norma aceitar pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor superior ao valor de venda de mercadorias, possibilitando a devolução aos garçons da parcela a mais a título de troco. Entende assim que os valores apurados no levantamento fiscal não espelham a realidade dos fatos, devendo ser extraídos esses valores do Relatório TEF.

Destaco que de conformidade ao Convênio ICMS 01/98 resta estabelecido em sua cláusula quarta que o comprovante do cartão de crédito/débito deve estar vinculado ao documento fiscal, e no que tange à presunção ora aplicada, tem a sua origem prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com redação vigente a partir de 28/12/2002, dada por meio da Lei nº 8.542, de 27/12/2002, conforme segue:

*“§ 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.”*

Da análise dos autos, vejo que não pode ser acolhido o pleito do recorrente no tocante à aceitação da Nota Fiscal nº 004 no valor de R\$28.000,00, pois a mesma não está vinculada apuração com cartão de crédito e/ou débito, que é o foco da autuação sob análise.

Por outro lado, o presente PAF foi encaminhado para múltiplas Diligências fiscais, com o objetivo de que o autuado fosse intimado a apresentar os documentos fiscais, comprobatórios originais das suas alegações defensivas, possibilitando assim, se cabível, a retificação, com as considerações no levantamento fiscal dos valores efetivamente comprovados, aplicando também, a determinação contida na Instrução Normativa nº 56/2007.

Na derradeira Diligência fiscal (fls.1950/7) resta informado por Auditor Fiscal estranho ao feito que foram refeitas inserções e calculada a proporcionalidade, apurando um novo valor de débito, conforme planilha acostada, tendo sido reduzido o imposto exigido para R\$5.079,71.

Intimado por edital no DOE de 7/02/2014 (fl.1964) a tomar ciência dos resultados da Diligência fiscal, houve o decurso do prazo concedido sem que o recorrente se manifestasse.

Às fls.1951 a 1956 encontram-se apensadas planilhas demonstrativas analíticas, das vendas diárias havidas consoantes reduções Z, totalizando mensalmente com destaque em vermelho, os percentuais da proporcionalidade obtidos, resultantes da Diligência efetuada por fiscal estranho ao feito.

Desta forma a título de exemplo, para o primeiro mês de janeiro/96, estão revelados os percentuais sobre as vendas totais, de: - Tributados com 17% = 21,20%; Isentos = 47,13% com imposto por antecipação = 31,67, cuja somatória perfaz 100%.

Assim, noto engano na transposição dos percentuais de Tributados para a Planilha seguinte, fls. 1957, Apuração Mensal, por ter o agente fiscal gravado percentuais maiores que os obtidos nos levantamentos acima citados. Para o mês de janeiro/96, ao invés de apor o percentual de 21,20%, gravou 78,80% (100% - 21,20%). Com isso, de ofício, corrijo os percentuais das operações tributadas indicadas à fl. 1957, conforme abaixo.

Também, não foi considerado o crédito presumido de 8% a que fazem jus as microempresas optantes pelo SimBahia, razão pela qual acolho argumento do recorrente neste sentido.

Estas considerações merecem reparo, porquanto implicam diretamente no quantum devido. Dessa maneira o quadro Apuração Mensal, a partir da coluna Base de Cálculo, sofre a seguinte intervenção:

2006	B.CÁLCULO FL. 1957	PROPORC. TRIBUDATAS	B.CÁLCULO TRIBUTADAS	IMPOSTO ALIQ 17%	C. PRESUMIDO 8%	IMPOSTO DEVIDO
JAN	5.735,73	21,20%	1.215,97	206,71	97,28	109,43
MAR	6.079,22	19,20%	1.167,20	198,42	93,37	105,05
ABR	19.740,53	19,06%	3.762,55	639,63	301,00	338,63
DEZ	5.367,29	12,80%	687,01	116,79	54,96	61,83
<b>TOTAL</b>	<b>36.922,77</b>	<b>-----</b>	<b>6.832,73</b>	<b>1.161,55</b>	<b>546,61</b>	<b>614,94</b>

Em conclusão, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração no valor de R\$614,94, devendo ser homologado o valor já recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140781.0054/06-8**, lavrado contra **WAGNER LAVRADOR PERIN (GENGIBRE CASUAL FOOD)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$614,94**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o recorrente ser cientificado desta decisão, homologado o valor já recolhido e após, arquivar o presente processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

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