

PROCESSO - A. I. Nº 272466.3015/16-5  
RECORRENTE - CAETANO & ALVES LTDA. - EPP  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTDUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0122-04/17  
ORIGEM - INFAC GUANAMBI  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/11/2018

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0265-11/18

**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. Após apresentação de elementos probatórios capazes de alterar os valores autuados e convertido em diligência para que o fiscal se manifestasse acerca dos elementos interpostos, o autuante realizou revisão, na qual restou comprovada em parte a vinculação dos Cupons Fiscais, cujos valores foram oferecidos à tributação, com as receitas apresentadas através das administradoras de cartão de crédito. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar suscitada. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 4ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 06.12.2016, pelo Auditor Fiscal Renato Aguiar de Assis, em que reclama o recolhimento de ICMS, no valor de R\$82.390,27, e seus acréscimos legais, em virtude de cometimento da seguinte infração: *Infração 01 – 05.08.01 - 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*

Cientificado através AR o autuado apresentou peça defensiva, contestada pelo autuante, sendo o mesmo apreciado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que no Acórdão JJF nº 0122-04/17, fls. 61/65, assim se pronunciou em seu voto:

#### VOTO

*O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente de falta de recolhimento do imposto constatada pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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/débito.*

*Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade do lançamento sob o argumento de que não foram obedecidas as normas estabelecidas no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, pois não foram anexados documentos comprobatórios da infração. Reclama que não foi individualizada a suposta infração pois foi indicado como dispositivo infringido o art. art.4º, §4º, inciso VI da lei nº 7.014/96 e o mesmo é composto das alíneas a, b e c, acarretando a insegurança na determinação da suposta infração e consequentemente cerceamento do seu direito de defesa.*

*Da análise dos documentos que compõe os autos, constato que a infração alvo do lançamento fiscal possui a devida sustentação em Relatórios enviados pela pelas Administradoras de cartões de débito/crédito e demonstrativos elaborados pela fiscalização, todos inseridos em meio magnético à fl.12, disponibilizados ao contribuinte conforme se depreende na afirmação do mesmo, em sua peça defensiva, conforme se verifica a seguir:*

*“Compulsando os relatórios, mídia, e planilhas de trabalho da lavra do insigne agente fiscal, observa-se que neles faltou o devido CONFRONTO entre os cupons emitidos pela Autuada e os valores creditados, pois, nessa peça, conclui-se com facilidade que todos os créditos a favor da Autuada decorrente de vendas com cartão de crédito têm cupom fiscal correspondente.”*

*Também verifico que apesar de não ter sido indicado no Auto de Infração a alínea do dispositivo legal infringido, este fato não enseja a nulidade do lançamento haja vista que pela descrição dos fatos ficou evidente*

*o enquadramento legal, inexistindo as supostas omissões reclamadas no que diz respeito ao dispositivo infringido. Ademais, não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação das infrações, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Assim, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer hipótese motivadora de nulidade elencadas nos incisos I a IV do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.*

*Desse modo, não acolho as nulidades suscitadas.*

*No mérito o autuado alegou que a auditoria realizada não efetuou o confronto entre os cupons por ela emitidos e os valores informados pela Administradora de cartão de crédito e que todos os créditos a seu favor, decorrentes de vendas com cartão de crédito tem cupom fiscal correspondente, porém, não anexou quaisquer documentos e planilhas comprovando a sua assertiva. Como tais provas se referem a documentos que estão de posse do próprio contribuinte, caberia a este trazê-los aos autos para elidir a infração, demonstrando as incorreções alegadas, o que não ocorreu*

*Portanto, resta caracterizada a infração, tendo em vista que 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, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, conforme determina o artigo 4º, § 4º, da Lei n. 7.014/96, o que não ocorreu no presente caso.*

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

Cientificado via AR, o autuado apresentou Recurso Voluntário, fls. 75 a 95, em que trata da Tempestividade e do Cabimento do Reclamo, baseado no que lhe confere o RPAF Bahia. Reprova o autuado o fato de ter sido notificado da infração via AR com alegação de que o estabelecimento comercial se encontrava aberto diariamente, muito embora, afirma, não seja motivo de descharacterizar a autuação. Ratifica o arguido na preliminar de defesa pugnando pela Nulidade do Auto de Infração por haver infração ao que dispõe o RPAF no seu Artigo 39, que cita:

*“Art. 39. O Auto de Infração conterá:*

*(...)*

*V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, RELATIVAMENTE A CADA SITUAÇÃO: (grifo nosso)*

- a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato da obrigação principal ou acessória;*
- b) tidos como infringidos;*
- c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;*

Em sua argumentação, tomando por base o artigo acima referenciado, insurge-se contra a aplicação da penalidade de 100% estabelecida no Artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96. Afirma ainda, para sustentar a Nulidade do Auto de Infração que o mesmo não foi assinado pelo Saneador, o que infringe o Artigo 15 do RPAF.

Afirma que nos confrontos efetuados pela autuada foi localizada toda a suposta diferença por número de Cupom Fiscal, acostando ao processo às fls. de números 113/136, onde relaciona operações efetuadas no período de 02/01/2014 a 31/12/2014. Além da relação aqui referenciada, anexa ao processo mídia eletrônica em que faz constar os mesmos levantamentos e confrontos dos exercícios de 2014 e 2015, e Espelhos MFD dos exercícios de 2014 e 2015, que contêm, discriminadamente os cupons fiscais emitidos nos períodos, com a discriminação das mercadorias vendidas e a definição da forma de pagamento, se em dinheiro, a prazo ou cartão.

Alega que do não analisar “individualizadamente” e esgotar todos os meios de fiscalização, decorre a violação do princípio da legalidade. Em seguida, utilizando diversas citações de vários autores, assim como conceituações constitucionais sobre a competência dos estados legislarem a respeito do ICMS, além da interpretação dada pelo CTN no seu Artigo 110, quando trata de definição e conteúdo da lei tributária, afirma, no caso do Auto de Infração, não haver operações que caracterizem a ocorrência de fato gerador do ICMS, vindo, ao final requerer:

*a) Seja admitido o presente, recurso por tempestivo;*

*b) Seja dado provimento ao presente recurso acolhendo as preliminares de nulidades e se assim persistir, no mérito, que seja julgado improcedente o auto de infração, por ser da mais lídima Justiça.*

c) Protesta pela Juntada de novos documentos e pela realização de diligências junto a sede da recorrente para extrair a verdade real dos fatos aduzidos;

Considerando que as provas acostadas ao Recurso Voluntário, ESPELHO MFD 2014 e 2015, e planilhas em que procura demonstrar a correlação entre os valores informados pelo autuante como vendas não regularizadas e os recebimentos através cartões de crédito e débito do mesmo exercício, identificando as operações de venda por números de cupons e sua vinculação com os recebimentos fornecidos pelas operadoras, por mim confrontadas, por amostragem, nos dias 02.01.2014, 10.05.2014 e 11.09.2014, com os demonstrativos apresentados pelo autuante, podem fazer prova para o autuado, conforme planilha abaixo:

DEMONSTRATIVO DE CONFRONTO CUPON FISCAL X CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO

<u>DATA</u>	<u>ADMINISTRADORA</u>	<u>VALOR</u>	<u>AUTORIZAÇÃO</u>	<u>CUPON</u>
02.01.2014	CIELO	30,00	591354	114125
	CIELO	92,00	591355	106116
10.05.2014	CIELO	235,08	299556	121553
	CIELO	36,86	299557	121555
11.09.2014	CIELO	27,80	299558	121557
	CIELO	50,00	299559	121562
	DÉBITO	88,20	330127	129012
	DÉBITO	47,00	330128	129015
	CRÉDITO	35,00	330129	129039
	DÉBITO	7,92	330130	129047
	CRÉDITO	505,00	330131	129051
	CRÉDITO	533,76	330132	129057
	DÉBITO	768,10	330133	129059

E, a impossibilidade desta CJF refazer levantamentos efetuados pelo autuante sugiro que seja determinada DILIGÊNCIA, pelo próprio autuante ou outro preposto indicado, no sentido de esclarecer o seguinte:

01 – *Como consta nos levantamentos e demonstrativos acostados ao processo pelo autuado os relatórios MFD, relatórios estes não apresentados pelo autuante, se os apresentados pelo autuado procedem;*

02 – *Em caso afirmativo, com base nas constatações verificadas, se subsistem valores de tributo a ser reclamado, elaborar novas planilhas com os demonstrativos apurados.*

Em atendimento à diligência determinada por esta CJF, o autuante em nova informação prestada, fls. 147/155, Mídia CD, fl. 156, em que refez o levantamento, assim se expressa:

*Em atendimento ao despacho de fls. 145-v, cumpro informar que os presentes autos devem ser julgados parcialmente procedentes, pelos motivos abaixo demonstrados.*

*Infração 01 – 05.08.01 Auditoria TEF X ECF(omissão de saídas)*

*Há reparos a fazer, posto que, a defesa do contribuinte apresentou provas cabais que reduzem o valor do crédito fiscal apurado (fls. Anexas)*

*“Mutatis mutandis”, o novo débito fiscal ficaria:*

*Exercício fiscal 2014: R\$ 5.240,27*

*Exercício fiscal 2015: R\$ 8.358,76*

*Infração retificada (R\$ 13.599,03)*

*Por fim retificamos a ação fiscal, ao tempo em que solicitamos a PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto em epígrafe, por medida de inteira JUSTIÇA.*

*Ficamos à inteira disposição de V. Sas. Para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.*

*É o relatório, s.m.j.*

## VOTO

Considerando o atendimento à diligência determinada por esta CJF, em sessão de 03.04.2018, restando comprovada no relatório apresentado pelo autuante e diligente, consideramos justo o reconhecimento, e diante do que analisei:

Rejeito a preliminar de nulidade arguida pela Recorrente, em face de estar o Auto de Infração com todos os pressupostos necessários ao seu reconhecimento, não procedendo, desta forma, a pretendida arguição de cerceamento de defesa, tendo a mesma utilizado o levantamento efetuado

pelo autuante para sua defesa.

Após apresentação pelo recorrente de elementos probatórios capazes de alterar os valores autuados, esta 1<sup>a</sup> CJF converteu o feito em diligencia à INFRAZ de origem para que o autuante se manifestasse acerca de tais elementos, tendo realizado a seguinte revisão, na qual restou comprovada em parte a vinculação dos Cupons Fiscais, cujos valores foram oferecidos à tributação, com as receitas apresentadas através das administradoras de cartão de crédito, conforme demonstrativo de débito a seguir:

A	B	C	D=BxC/100	E	F=DxE/100
Mês/Ano	Divergência TEF x DF R\$ (1)	Proporcionalidade Índice % (2)	Omissão de Receitas Base de Cálculo R\$ (3)	ICMS Alíquota % (4)	ICMS a Pagar R\$ (5)
<b>Janeiro/2014</b>	9.733,67	57,97	5.642,61	17	<b>959,24</b>
<b>Fevereiro/2014</b>	2.827,42	75,32	2.129,61	17	<b>362,03</b>
<b>Março/2014</b>	3.256,05	56,60	1.842,92	17	<b>313,30</b>
<b>Abri/2014</b>	0,00	88,87	0,00	17	<b>0,00</b>
<b>Maio/2014</b>	2.605,80	69,93	1.822,24	17	<b>309,78</b>
<b>Junho/2014</b>	3.410,23	64,56	2.201,64	17	<b>374,28</b>
<b>Julho/2014</b>	3.598,34	76,52	2.753,45	17	<b>468,09</b>
<b>Agosto/2014</b>	5.918,52	67,04	3.967,78	17	<b>674,52</b>
<b>Setembro/2014</b>	3.120,34	61,73	1.926,19	17	<b>327,45</b>
<b>Outubro/2014</b>	5.974,40	59,17	3.535,05	17	<b>600,96</b>
<b>Novembro/2014</b>	3.820,29	56,44	2.156,17	17	<b>366,55</b>
<b>Dezembro/2014</b>	4.477,18	63,60	2.847,49	17	<b>484,07</b>
<b>Total-2014</b>	<b>48.742,24</b>		<b>30.825,15</b>		<b>5.240,27</b>
<b>Janeiro/2015</b>	47.476,50	66,37	31.510,15	17	<b>5.356,73</b>
<b>Fevereiro/2015</b>	202,08	76,61	154,81	17	<b>26,32</b>
<b>Março/2015</b>	88,00	70,97	62,45	17	<b>10,62</b>
<b>Abri/2015</b>	21.880,00	64,25	14.057,90	17	<b>2.389,84</b>
<b>Maio/2015</b>	0,00	56,81	0,00	17	<b>0,00</b>
<b>Junho/2015</b>	0,00	76,44	0,00	17	<b>0,00</b>
<b>Julho/2015</b>	10.326,00	32,77	3.383,83	17	<b>575,25</b>
<b>Agosto/2015</b>	0,00	70,94	0,00	17	<b>0,00</b>
<b>Setembro/2015</b>	0,00	65,45	0,00	17	<b>0,00</b>
<b>Outubro/2015</b>	0,00	81,99	0,00	17	<b>0,00</b>
<b>Novembro/2015</b>	0,00	78,12	0,00	17	<b>0,00</b>
<b>Dezembro/2015</b>	0,00	65,93	0,00	17	<b>0,00</b>
<b>Total-2015</b>	<b>79.972,58</b>		<b>49.169,14</b>		<b>8.358,76</b>

Compulsando os trabalhos realizados, verifico a veracidade das provas acostadas em consonância com a materialidade em apreço, motivo pelo qual dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apresentado no valor de R\$13.599,03.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 272466.3015/16-5, lavrado contra **CAETANO ALVES LTDA. EPP**, devendo ser intimando o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.599,03**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS