

PROCESSO	- A. I. N º 152240.0003/11-0
RECORRENTE	- JOY MERCADINHO LTDA. (MERCADINHO PAGUE MENOS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0055-04/12
ORIGEM	- INFAS ATACADO
INTERNET	- 08.01.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0118-13/12

**EMENTA: ICMS.** 1. SIMPLES NACIONAL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DAS RECEITAS MENSAIS E DAS ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Ilícito tributário parcialmente reconhecido pelo contribuinte. Infração caracterizada e integralmente mantida. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente o Auto de Infração lavrado no dia 31/03/2011 para exigir ICMS no montante de R\$ 20.759,66, sob a acusação do cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento de valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), implicando em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e / ou alíquota, aplicadas. Período: agosto, setembro e dezembro de 2007, janeiro a setembro e dezembro 2008. Valor: R\$ 20.671,67. Multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I da Lei Federal 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07.

INFRAÇÃO 2 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões, em valor inferior ao informado por instituição financeira e / ou administradora. Valor: R\$ 87,99. Multa de 150%, prevista no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I, §1º da Lei Federal 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07.

Em Primeira Instância, os Ilustres Julgadores da 4ª JJF afastaram a preliminar de nulidade suscitada com base nos seguintes fundamentos:

*“De logo observo que a exigência fiscal das duas infrações decorre de fiscalização de dois exercícios (2007: relatórios fls. 14 a 20, e 2008: relatórios fls. 21 a 27), através de metodologia regular (Sistema de Auditoria Digital - AUDIG), onde se apurou presunção de omissão de receita tributável, cujo resultado total para 2007 o impugnante expressamente reconhece devido, assim como parte para 2008 (fl. 566 e DAE de fl. 581).”*

*“Vejo que no caso em lide o impugnante se limitou a arguir a nulidade da autuação por cerceamento de defesa em face da falta de apresentação da origem dos valores indicados a título de “TOTAL TEF”, invalidade jurídica das informações fornecidas ao Fisco pela Administradoras e falta de clareza e apresentação de memória de cálculo dos percentuais de proporcionalidade de mercadorias normalmente tributáveis e sujeitas à substituição tributária. Quanto ao mérito, protestou apenas quanto à interpretação da norma contida no §4º do art. 4º da Lei 7.014/96, que fundamenta o lançamento tributário.”*

*Não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o Agente de Tributos Estaduais expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu os ilícitos tributários, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos (que contemplam inclusive os índices de proporcionalidade, consoante, por exemplo, o conteúdo da coluna “PROP ST (N)”, de fls. 16 e 23), assim como indicou o embasamento jurídico. Observo que o índice de proporcionalidade questionado (2008) é a média apurada no exercício com base nas notas fiscais de compras, conforme demonstrativo de fl. 615, apurado pelo mesmo método usado para a exigência de 2007, reconhecida integralmente pelo impugnante. Essa proporcionalidade foi corretamente apurada conforme item 1 da Instrução Normativa nº 56/07, pois que calculada considerando circunstâncias, elementos ou informações que permitiram sua conclusão, no caso, as notas fiscais das mercadorias destinadas à comercialização adquiridas pelo contribuinte autuado.*

*Quanto à falta de apresentação da origem dos valores indicados a título de “TOTAL TEF” do relatório de omissão mensal cartão (TEF), vejo corresponderem às vendas do autuado com pagamento através de cartões de crédito e/ou débito, cujas informações foram fornecidas à SEFAZ pelas Administradoras em virtude de cumprimento de obrigação acessória prevista na legislação, e o recibo de fl. 599 atesta que cópia do Relatório TEF-Diário contendo as operações de venda do autuado pagas com cartões, em mídia magnética (o que é permitido pela regra do art. 8º, § 3º do RPAF) devidamente autenticada por chave magnética para garantir a inviolabilidade das informações, foi entregue ao contribuinte autuado.*

*Portanto, não identifico violação ao princípio do devido processo legal ou a qualquer princípio constitucional. O contraditório acha-se contemplado com o pleno exercício da ampla defesa, visivelmente caracterizado nos aspectos abordados nas manifestações do impugnante, razão pela qual rejeito a nulidade suscitada.”*

No mérito, mantiveram a autuação fiscal, com supedâneo nos fundamentos a seguir transcritos:

*“Pois bem, passando à análise de mérito, identificada a omissão de receitas por presunção este lançamento estar a exigir o ICMS a ela relativo pelo cometimento de duas infrações.*

*A infração 01, código 17.02.1, que corresponde ao recolhimento de ICMS menor que o devido em face de erro na informação da receita tributável lançada no PGDAS (Programa Gerador da DASN) que calculou os tributos pagos, cuja descrição consta inequívoca e clara no Auto de Infração, aqui exigido em face de recálculo fiscal do ICMS que o contribuinte deveria ter recolhido nos respectivos meses de competência do período fiscalizado em face da inclusão da receita tributável omitida nas DASN's que lhe serviram de base ao ICMS que efetivamente recolheu nos respectivos meses de competência, conforme demonstrativos que compõe o relatório “Análise ICMS a reclamar por tipo de infração” 2007 (fls. 19/20), 2008 (fls. 26/27), coluna “Omissão de recolhimento/Recolhimento a menor”. Essa infração refere-se à “insuficiência de recolhimentos dos tributos do Simples Nacional”, infração tipificada no inciso III do art. 14 da Resolução 30 do Comitê Gestor do Simples Nacional, cuja competência para tratar dos aspectos tributários alberga-se na LC 123/06 (art. 2º, I).*

*A infração 02, código 17.03.02, com precisa descrição no Auto de Infração, corresponde ao ICMS devido pela presunção de receita omitida, calculado com base nos percentuais concernentes ao ICMS no regime de tributação do Simples Nacional e apurado pelo confronto dos valores das operações de vendas pagas através de cartões de crédito e/ou débito informadas pelas Administradoras, em cumprimento da obrigação estabelecida no art. 35-A da Lei 7.014/96, com os respectivos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte para tais operações, conforme demonstrativos que compõem o relatório “Análise ICMS a reclamar por tipo de infração”, 2008 (fls. 26/27), cujo ICMS exigido acha-se demonstrado na, coluna “ICMS cartão”. Essa infração corresponde à infração “Omissão de Receitas” tipificada no inciso I do art. 14 da Resolução 30 do Comitê Gestor do Simples Nacional.*

*Ora, tratando-se de presunção de omissão de receitas observo que o art. 34 da Lei 123/06 reza que se aplicam às empresas enquadradas no regime de tributação do Simples Nacional todas as presunções de omissão de receitas existentes nas legislações dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional e o § 4º do art. 4º da lei do ICMS da Bahia (Lei 7.014/96) prevê que a 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.*

*A omissão de saídas de mercadorias tributáveis em tela foi apurada em auditoria específica mediante confronto entre os valores das autorizações das vendas pagas com cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras de cartões à SEFAZ e correspondentes registros em Reduções “Z” dos ECFs do autuado, onde indica os valores registrados como pagas por cartões, conforme, repito, demonstrativos de fls. 14 a 27, que são claros o suficiente para o impugnante compreender as infrações acusadas, seja no que se refere à natureza, seja no que tange ao aspecto quantitativo.*

*Assim, o cotejo feito pelo autuante se sustenta na confrontação entre os valores dos Cupons Fiscais cujos pagamentos se deram por cartões de crédito/débito e foram registrados no equipamento Emissor de Cupom Fiscal do contribuinte, conforme identificação em Redução Z e o Relatório Diário das Operações TEF.*

*É fato (e só assim se pode verificar na auditoria aqui aplicada a regularidade da obrigação do contribuinte) que*

*a confrontação de valores para se apurar a omissão prevista no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 se dá entre valores de uma mesma grandeza, ou seja, vendas cujo meio de pagamento foi cartão de crédito: valores autorizados ao contribuinte e informados pelas administradoras como prevê o art. 824-W do RICMS/97 x valores das vendas cujo meio de pagamento foi cartão de crédito/débito apurados da memória dos equipamentos emissores de cupom fiscal via registros na Redução Z em face da obrigatoriedade identificação prevista no §7º do art. 238 do RICMS/97. Portanto, tanto o fornecimento das informações ao Fisco pelas administradoras quanto à obrigação de identificação do meio de pagamento está previsto na legislação. Ora, em situação tal, registros corretamente efetuados, não há presunção de omissão porque não haveria diferença entre as grandezas de mesma ordem.*

*Assim, não há espaço para a interpretação exposta pelo impugnante neste caso (confrontação entre vendas totais com pagamento por qualquer meio X informações de vendas com pagamento em cartões repassadas ao Fisco pelas Administradoras), exceto provando que todas as suas vendas do período fiscalizado tenham sido pagas por meio de cartões de crédito/débito. Ademais, a jurisprudência deste Conselho é uníssona em sentido oposto. Em situações específicas, quando o contribuinte apresenta notas ou cupons fiscais com valores e datas correspondentes àqueles constantes do indigitado Relatório, é admitido o expurgo do imposto correspondente, mas isso não aconteceu no presente caso.*

*Portanto, a comparação pertinente é entre as informações das administradoras e os valores registrados nos ECF como vendas através de cartão.*

*A base de cálculo (resultante da soma entre as saídas designadas nos documentos fiscais e as diferenças encontradas na auditoria de cartões) foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I da Lei Complementar 123/06.*

*Uma vez apurado o tributo devido, o mesmo foi confrontado com aquele declarado nos Extratos do Simples Nacional, de forma que, com relação ao período fiscalizado, o contribuinte acumulou diferenças de ICMS a recolher. Tais diferenças, determinadas mensalmente, foram desmembradas por infração, conforme planilha de fls. 19-22 e 26-27 (colunas “PRESUNÇÃO OMISSÃO CARTÃO MULTA 150% (A)” (infração 02) e “BC (OMISSÃO RECOLH/RECOLH A MENOR)” (infração 01)).*

*De acordo com o art. 18 da LC 123/2006, a apuração é feita com base na receita auferida mensalmente, incidindo sobre a mesma as alíquotas do Anexo I. Foram devidamente utilizada (s) a (s) alíquota (s) referente (s) à parcela do ICMS no conjunto dos tributos que compõem o Simples Nacional.*

*De todo modo, sendo relativa, por óbvio, a presunção prevista no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 poderia ser elidida pelo impugnante mediante provas documentais como, por exemplo, identificação de inconsistências no levantamento fiscal ou irregularidades por indevidas identificações de meio de pagamento em documentos fiscais. Nesse caso, mediante demonstração de que os valores constantes do relatório TEF-Diário, cuja cópia recebeu (recibo fl. 599), tiveram os respectivos documentos fiscais emitidos, ao menos com correspondência de valor e data, carreando aos autos os documentos fiscais que guardassem correspondência de valores e datas com os registros do Relatório TEF-Diário no qual figura, analiticamente, todas as operações de venda cujo pagamento se deu via cartões de crédito e/ou débito.*

*Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de elidir a acusação fiscal provando eventual equívoco na apuração da presunção legal acusada. Aliás, é o que lhe indica o art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal quando assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.*

*Sobre a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributária atento que, no presente caso, estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil, que assim se expressa:*

*Art. 334. Não dependem de prova:*

*...  
IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade.*

*As presunções podem ser absolutas, que não admitem prova em contrário, ou relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. O fato presumido é tido como verdadeiro até que a ele se opuser a prova em contrário.*

*A acusação em tela é de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em razão de declaração de vendas com pagamentos por cartões de crédito em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito legalmente prevista no art. 4º, §4º da Lei 7.014/96. Portanto, presunção legal e, para elidi-la, o sujeito passivo haveria que comprovar sua inexistência ou que a receita omitida foi oferecida à tributação na forma da lei o que no presente caso significa dizer que as operações correspondentes aos pagamentos via cartões tiveram emitidos os documentos fiscais respectivos e que suas receitas foram consideradas para cálculo do ICMS devido nas DASN's dos respectivos meses de competência.*

Portanto, do modo que agiu, o sujeito passivo autuado, deprecia a lei. Preferiu silenciar quanto ao aspecto fático para apenas argüir a nulidade do Auto de Infração por pretensa transgressão de princípio constitucional tributário. Esta atitude se enquadra no quanto previsto nos arts. 140 e 142 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, uma vez que não apresentando a defesa acompanhada das indispensáveis provas capazes de elidir a acusação fiscal em acordo com o previsto no art. 123 do regulamento citado, os fatos presumidos da omissão acusada não foram contestados e, portanto, na forma prevista nos dispositivos citados, os admito como verídicos, pois o contrário não resulta do conjunto das provas. Ademais, também a recusa em comprovar os fatos controversos com elemento probatório que, se existirem, necessariamente disponha o autuado, importa presunção de veracidade da acusação fiscal.

Deste modo, com a análise restrita aos autos, concluo não haver razão para o inconformismo do impugnante, pois é pertinente o cotejo levado a efeito pelo preposto fiscal, ficando patente a transgressão, pelo contribuinte, do dever estabelecido no art. 238, § 7º, do RICMS (emissão de documento fiscal, com informação do meio de pagamento, inclusive), em relação à irregularidade de caráter acessória, e o descumprimento da obrigação principal na medida do valor exigido para as infrações. Em vista disso, considerando, inclusive, que o contribuinte objetivamente não protesta quanto aos números do levantamento fiscal, repiso que o contribuinte exerceu seu direito de ampla defesa sem carrear ao processo prova da não materialidade das infrações e, por consequência, a presunção legal de saídas de mercadorias tributáveis omitidas resta confirmada e o ICMS exigido nas infrações subsiste em face de plena procedência das mesmas.

Também não tem amparo legal o argumento defensivo com relação ao Relatório TEF-Diário contendo as informações das vendas do autuado pagas com cartões, dadas pelas administradoras à SEFAZ, pois são conforme §1º do art. 824-W do RICMS-BA. O ato específico nele citado traduz-se nas Portarias nº 695/01 e 124/06, e não do §2º, como alega o impugnante.

Com relação à legalidade de uso das informações fornecidas pelas administradoras de cartões pelo Fisco em sua função institucional, importa ressaltar que:

1- O art. 2º, § 3º, VI do RICMS/BA estabelece a presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;

2- O Convênio ECF 01/01, dispõe na Cláusula segunda sobre as informações dos faturamentos de usuários de equipamentos emissores de cupons fiscais ao fisco, prestadas por administradoras de cartões, em função de cada operação ou prestação, com os requisitos que estabelece;

3. Ademais, quanto ao questionamento em que o impugnante coloca em cheque a legalidade dos documentos por afronta à MP 2002-2 na forma que alega, ressalto que, por óbvio e conforme ele próprio salienta no tópico específico da defesa (art. 35-A da Lei 7.014/96), em face do requisito para sua validade ser o mesmo que se atende para o Convênio ECF 01/01, não há falar em falta de validade jurídica para uso das informações pelo Fisco. Portanto, sendo obrigação compulsória prevista em lei é irrelevante a negativa de validade das informações contidas nos documentos eletrônicos que lhe foram disponibilizados pelo preposto fiscal.

De qualquer modo, não há dúvida - e não poderia ser diferente - que sendo tais informações do Fisco, elas podem e devem ser manipuladas por seus prepostos em suas atividades, pois em sua função institucional está ele a cumprir o princípio fundamental da razão de ser do Estado: a realização do bem comum, que, nesse caso, é fazer com que chegue aos cofres públicos a contribuição compulsória que o cidadão consumidor deve ao Estado e confiou seu repasse via recolhimento, ao contribuinte autuado. Verificado em regular auditoria que ele não recolheu o ICMS pago por seu consumidor é obrigação da Autoridade Fiscal lançar de ofício o tributo, inclusive sob pena de ser responsabilizado se assim não o fizer. Em síntese, no caso foram usadas informações do Fisco acerca das operações tributáveis pelo ICMS do contribuinte apurando-se a omissão de receita aqui distribuída, como já visto, nas duas infrações que, da minha análise sobram inteiramente subsistentes."

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Alega nulidade das provas apresentadas, pois, segundo seu entendimento, "os documentos, inclusive os eletrônicos, apresentados como provas das operações transacionadas em cartão de crédito ou débito são meros relatórios extraídos dos sistemas da SEFAZ e devem ser considerados inválidos perante a Lei.".

Aduz que os documentos eletrônicos apresentados não atendem às exigências legais contidas no art. 10 da Medida Provisória nº 2002-2, de 24/08/2001.

Considera que, para ser aceito como documento probante dos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito ou de débito, deveria ser observado o disposto no § 2º do art. 824-W do RICMS-BA (impressão em papel timbrado da administradora de cartão).

Sustenta que, em razão do caráter "declarativo" que tem os relatórios das administradoras, estas

têm a obrigação de enviar as informações em arquivo digital e a de prestar as informações em papel timbrado e assinado.

No mérito, aduz que a interpretação da legislação é clara e estabelece a presunção legal, se e somente se, os valores de vendas declarados pelo contribuinte foram inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito ou débito, assim, entende que o preposto fiscal não poderia aplicar a presunção comparando os valores indicados nas Reduções Z para o meio de pagamento “cartão” com os valores informados pelas administradoras. No seu entender, as informações de meios de pagamentos impressas nas Reduções Z podem não corresponder ao efetivamente realizado, pois podem ter ocorrido pagamentos em dinheiro registrados no cupom fiscal como pagamento em cartão, ou pagamento em cartão registrado no ECF como pagamento em dinheiro.

Aduz que redação do inciso VII traz nova hipótese de presunção legal, vigente a partir de 31 de março de 2010. Alega que a redação desse novo dispositivo representa a sistemática adotada pelo fiscal autuante. Salienta que todo levantamento realizado pelo fiscal autuante tomou por base as informações impressas para o meio de pagamento “cartão” e indicadas nas Reduções Z. As informações impressas foram comparadas com os valores informados pelas administradoras de cartões.

Defende que a sistemática adotada é incompatível com a hipótese de presunção legal prevista na legislação fiscal vigente à época dos fatos.

Suscita que o autuante não comprovou o fato capaz de ensejar a presunção legal vigente à época dos fatos, pois, não analisou a totalidade das declarações das vendas.

Aduz que, para os efeitos do inciso VII do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 é no Livro Razão Geral que o fiscal autuante pode buscar os valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito para confrontar com os valores informados pelas respectivas administradoras.

O recorrente alega que os valores de vendas declarados são superiores aos informados pelas administradoras de cartões de crédito, na maioria dos meses analisados. Frisa que demonstrou os valores declarados mensalmente nas DASN e os confrontou com as informações apresentadas pelo Agente de Tributos, ainda que com base em provas sem valor jurídico. Os demonstrativos elaborados pelo próprio recorrente estão no corpo e no Anexo IV da primeira peça de impugnação de lançamento. Ressalta que atacou os demonstrativos do Agente de Tributos, refutando os valores apresentados, e, que elaborou seu próprio demonstrativo, reconhecendo parte da infração relacionada aos meses de março, maio e junho de 2008.

A ilustre PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Procuradora Maria Helena Cruz Bulcão, opina pela Não Provimento do Recurso Voluntário, pois, entende que as razões recursais não vêm acompanhadas de provas capazes de elidir a presunção legal.

## VOTO

Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente, entendo que não há justificativa para se exigir a impressão de documentos que podem ser emitidos em meio magnético. Cada dia mais se utiliza menos os documentos impressos e mais os documentos digitais, os quais, sem sombra de dúvida, devem estar sujeitos a regras de certificação para que seja verificada a sua veracidade.

Convencionou-se, já há alguns anos, que as informações prestadas pelas administradoras de cartões de créditos são enviadas ao Fisco em meio digital, sem que isso trouxesse qualquer prejuízo para os contribuintes. No caso em análise, observe-se que, apesar de questionar a veracidade das informações das administradoras de cartão, o Recorrente não demonstra sequer um fato que esteja em dissonância da realidade, o que demonstra que o seu argumento está revestido de um formalismo exacerbado.

Além disso, a Medida Provisória suscitada pelo Recorrente se aplica aos casos em que a

documentação não é disponibilizada para o contribuinte, nos casos em que o contribuinte não tem acesso à documentação, é preciso que lhe seja resguardada a veracidade mediante todas as formalidades de certificação. No caso em análise, trata-se de documento que também é fornecido ao contribuinte pelas Administradoras de Cartão de Crédito, ou seja, o Recorrente tem total acesso à origem dos documentos que impugna, apenas formalmente, sem trazer qualquer elemento que justifique a sua dúvida quanto à veracidade dos mesmos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

No mérito, não assiste razão ao Recorrente quando argumenta que o cotejo com o Relatório Diário de Operações TEF deve ser efetuado em face das vendas totais, e não das vendas em cartões. A jurisprudência deste Conselho é uníssona em sentido oposto. Em situações específicas, quando o contribuinte apresenta notas ou cupons fiscais com valores e datas correspondentes àqueles constantes do indigitado Relatório, é admitido o expurgo do imposto correspondente, mas isso não aconteceu no presente caso.

A comparação pertinente é entre as informações das administradoras e os valores registrados nos ECF como vendas através de cartão. A base de cálculo (resultante da soma entre as saídas designadas nos documentos fiscais e as diferenças encontradas na auditoria de cartões) foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I da Lei Complementar nº 123/06.

Uma vez apurado o tributo devido, o mesmo foi confrontado com aquele declarado nos Extratos do Simples Nacional.

De acordo com o art. 18 da LC 123/2006, a apuração é feita com base na receita auferida mensalmente, incidindo sobre a mesma as alíquotas do Anexo I. Foram devidamente utilizada (s) a (s) alíquota (s) referente (s) à parcela do ICMS no conjunto dos tributos que compõem o Simples Nacional.

A segunda infração decorre da presunção do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96. A única forma de elidir a presunção seria apresentar documentos fiscais que guardassem correspondência de valores e datas com os registros constantes do Relatório Diário de Operações TEF.

A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

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

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª 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 152240.0003/11-0, lavrado contra JOY MERCADINHO LTDA. (MERCADINHO PAGUE MENOS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$20.759,66, acrescido das multas de 75% sobre R\$20.671,67 e 150% sobre R\$87,99, previstas no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I, e §1º da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS