

**A. I. N °** - 232331.0001/10-1  
**AUTUADO** - MERCADINHO RAO DO SOL LTDA.  
**AUTUANTE** - LÉA LÚCIA MOREIRA WEST  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 24.02.2012

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0033-04/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DAS RECEITAS MENSAS E DAS ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Ilícito tributário expressamente reconhecido pelo contribuinte. Infração 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 11/03/2011, exige ICMS no montante de R\$ 24.220,01, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – 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), em virtude de erro na informação da receita e / ou alíquota, aplicadas a menor (fevereiro a dezembro de 2009). Valor lançado de R\$ 16.015,48 e 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 02 – 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 (fevereiro a dezembro de 2009). Valor lançado de R\$ 8.204,53 e 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.

O comprovante de recebimento do Relatório Diário de Operações TEF foi juntado à fl. 627.

Consta do corpo da peça inicial que, através da comparação entre as informações das administradoras de cartões e as reduções Z, foi verificada omissão de saídas de mercadorias tributáveis (fl. 16). Procedeu-se, então, ao levantamento da receita total, com o acréscimo da omissão às vendas informadas (fl. 17). A proporcionalidade foi extraída das declarações do contribuinte em PGDAS (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional), registradas nos extratos de fls. 32 a 53. Assim, foram encontradas as bases de cálculo a cada mês (fls. 18 e 19), que, a seu turno, submeteram-se às alíquotas do Anexo I da Lei Complementar 123/2006 (fl. 21).

Encontrado o ICMS devido, o mesmo foi confrontado com aquele constante dos citados extratos, de forma que restaram quantias a recolher.

Através de advogados regularmente constituídos (procuração à fl. 612), o sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 608 a 611.

Reconhece o cometimento da infração 01 e informa que efetuou o pagamento respectivo.

Quanto à segunda infração, em preliminar, aduz que somente recebeu os relatórios por intermédio do documento de fl. 627, dos quais nada consta com respeito ao exercício de 2009.

No mérito, pondera que a redação anterior do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/1996, transcrita à fl. 609, com efeitos entre 28/12/2002 e 30/03/2010, somente permite a presunção se, e somente se, os valores fornecidos pelas instituições administradoras de cartões forem superiores ao total das vendas declaradas, e não apenas às vendas por tais meios de pagamento.

Assim, uma vez que, conforme assevera, os seus montantes de vendas informados ao fisco excedem aqueles transmitidos pelas administradoras (quadro de fl. 610), nada tem a pagar.

Requer a improcedência da infração.

Tendo em vista a juntada do Termo de Recebimento de fl. 627, a agente de tributos autuante, à fl. 628, solicita reabertura de prazo de defesa.

Na manifestação de fls. 630/631, a sociedade empresária destaca que recebeu dois arquivos digitais denominados “TEF\_2009\_RAIO DO SOL.txt” e “TEF-MENSAL\_2009\_pdf”, cujas validades jurídicas, a seu ver, somente pode ser aceita nas hipóteses previstas na Medida Provisória 2002-2, de 24/08/2001, que instituiu a Infra Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP Brasil). Declara, com fundamento no art. 824-W, §§ 1º e 2º do RICMS/97, que não os admite, não os reputa válidos e que, portanto, não possuem valor de prova.

Ratifica os pedidos anteriores.

Devidamente intimado à fl. 640, manifesta-se mais uma vez às fls. 643 a 645, requerendo a nulidade do lançamento, repetindo os argumentos já expostos e afirmando que não há assinatura digital, que os demonstrativos fiscais são confusos e que “somente foi indicado o valor do MD5 do arquivo”.

Na informação fiscal, de fls. 652 a 656, a autoridade autuante diz que o contribuinte apenas evidenciou que o total de suas vendas é superior às informadas por terceiros, mas, por outro lado, não provou que as receitas originárias de cartões correspondem àquelas do Relatório Diário de Operações TEF. Se as vendas através destes meios de pagamento, registradas nas reduções Z, são inferiores às constantes do citado Relatório, infere-se que o estabelecimento deixou de emitir cupons fiscais.

Quanto aos levantamentos, repete o que já tinha consignado à fl. 01. As planilhas e os relatórios do programa AUDIG (Auditoria Digital), mostram, passo a passo, o procedimento levado a efeito para encontrar o valor devido.

Diz que a entrega de arquivos em meio magnético, autenticados pelo validador da Receita Federal, tem como objetivo fornecer instrumento de fácil manuseio com economia de recursos. Ao contrário do que acontece com a nota fiscal eletrônica, a legislação que rege os relatórios entregues pelas administradoras não exige assinatura digital (Convênio ECF 01/2001).

O motivo da não apresentação das informações das administradoras na forma do art. 824-W, § 2º, RICMS/97 é o fato de as mesmas já terem sido enviadas ao fisco como dispõe o caput do dispositivo regulamentar.

Conclui afirmando que não merecem acolhimento os pedidos de nulidade e improcedência.

Às fls. 659/660 foram colacionados comprovantes de pagamento parcial.

## **VOTO**

A infração 01 foi expressamente acatada pelo sujeito passivo. Assim, com fundamento no art. 140 do RPAF/99, a mesma não terá o mérito apreciado neste julgamento.

Infração mantida.

Não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a agente de tributos 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 fl. 18), assim como indicou o embasamento jurídico.

Igualmente, não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e nas manifestações do defendente.

De acordo com a cláusula primeira do Convênio ECF 01/2001, o contribuinte usuário de ECF (equipamento emissor de cupons fiscais), em substituição à exigência prevista na cláusula quarta do Convênio ECF 01/1998, de 18 de fevereiro de 1998, poderá optar, uma única vez, por autorizar a administradora de cartão de crédito ou débito a fornecer às Secretarias de Fazenda, Finanças, ou Tributação dos Estados, do Distrito Federal e à Secretaria da Receita Federal, até a data, na forma, nos prazos e relativamente aos períodos determinados pela legislação de cada unidade federada, o faturamento do estabelecimento usuário do equipamento.

A opção do contribuinte é formalizada após retorno de aviso de recebimento da Empresa de Correios e Telégrafos (ECT), comprovando a ciência da administradora, que deve ser apensado no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (§ 1º da cláusula primeira).

Por isso, não cabe ao impugnante deixar de reconhecer a validade jurídica das informações, visto que amparadas pelas disposições supra.

A auditoria foi efetuada através da análise das reduções Z, que são da lavra do próprio sujeito passivo, das Declarações Anuais e Extratos do Simples Nacional, dos dados constantes dos sistemas de informática da Secretaria da Fazenda e das informações das administradoras de cartões, que encontram respaldo no art. 4º, § 4º, VI da Lei nº 7.014/96.

(...)

*§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:*

(...)

*VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:*

*a) instituições financeiras;*

*b) administradoras de cartões de crédito ou débito;*

(...)

Quanto aos demonstrativos, juntados às fls. 16 a 22, entendo que são claros o suficiente para o impugnante compreender os ilícitos que lhe foram imputados, seja no que se refere à natureza, seja no que tange ao aspecto quantitativo.

Foi dito que nos elementos entregues pelo fisco nada havia relativo ao exercício de 2009, com o que não concordo. Isso porque no recibo de fl. 627 o signatário afirma que recebeu os arquivos com as operações de venda em cartões que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração. Afirmou, também, em manifestação, à fl. 630, que lhe foram entregues os relatórios “TEF\_2009\_RAIO DO SOL.txt” e “TEF-MENSAL\_2009\_pdf”.

Cabe registrar que o art. 824-W do RICMS/97 não dispõe que as informações ali tratadas devem ser necessariamente prestadas em papéis. Ao contrário, o seu § 1º estatui que ato específico do

secretário da fazenda disporá sobre prazo e forma de apresentação, o que tem sido feito através da informática.

Desse modo, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, não assiste razão ao impugnante 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 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. 20 e 22 (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.

A segunda infração decorre da presunção do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96. A única forma de elidi-la 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.

Infrações caracterizadas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a homologação dos valores já recolhidos pelo órgão competente.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232331.0001/10-1**, lavrado contra **MERCADINHO RAI DO SOL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 24.220,01**, acrescido das multas de 75% sobre R\$ 16.015,48, e de 150% sobre R\$ 8.204,53, previstas no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I, e §1º da Lei Federal 9.430/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR