

**A. I. N°** - 232272.0007/11-0  
**AUTUADO** - MERCADINHO RAO DO SOL LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO AUGUSTO DE MORAIS MEDRADO  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 21. 05 .2012

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0098-01/12**

**EMENTA:** ICMS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. **a)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **b)** CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valor inferior à informada 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). Não comprovada a improcedência da presunção legal que embasa esse item do lançamento. Infração caracterizada. **c)** PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. SALDO CREDOR DE CAIXA. Infração reconhecida. Afastadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado, em 11/03/11, para exigir ICMS, no valor de R\$ 17.468,98, em razão 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 não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos, nos meses de agosto e dezembro de 2007, fevereiro, março, novembro e dezembro de 2008. Foi lançado imposto no valor de R\$ 3.060,11, mais multa de 75%.

Infração 2 - Falta de recolhimento de ICMS referente a omissões de saídas de mercadorias tributadas, presumidas por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituições financeiras e/ou administradoras de cartão, nos meses de fevereiro a outubro e dezembro de 2008. Foi lançado imposto no valor de R\$ 12.635,08, mais multa de 150%. Consta no campo “Descrição dos Fatos” que as vendas apuradas por meio das “reduções Z” apresentadas pelo autuado foram inferiores às vendas pagas com cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras de cartão, o que autoriza a presunção legal de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis pelo ICMS.

Infração 3 – Falta de recolhimento de ICMS em razão de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e escrituração na contabilidade, presumida pela constatação de suprimentos de caixa sem a comprovação da origem do numerário, demonstrado pela existência de saldo credor de

caixa, nos meses de novembro e dezembro de 2007. Foi lançado imposto no valor de R\$ 1.773,79, mais multa de 150%.

O autuado apresenta defesa (fls. 1472 a 1475) e, inicialmente, reconhece como procedentes as Infrações 1 e 3, e informa que efetuou o pagamento do débito correspondente.

Quanto à Infração 2, preliminarmente, suscita a nulidade do lançamento, argumentando que, quando foi cientificado do lançamento em 11 de março de 2011, recebeu os demonstrativos que acostou às fls. 1482 a 1488, os quais foram impressos em 14 de março de 2011, conforme indicado no rodapé desses demonstrativos. Diz que não vislumbra a existência de documentos com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito ou de débito para o exercício de 2008. Afirmar que ficou impedido de conhecer os valores e de analisar com melhor clareza e discernimento os débitos apurados pelo agente de tributos. Requer a apresentação dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e de débito e que serviram de base para os comparativos com os valores de vendas declaradas pelo autuado.

No mérito, afirma que a omissão de saída apurada tem fundamento no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, cujo teor transcreveu com a redação vigente a partir de 31/03/10 e com a redação anterior.

Ressalta que a redação atual *caput* do inciso VI e das alíneas “a” e “b” representa a antiga hipótese. Diz que a redação do inciso VII traz nova hipótese de presunção legal, sendo um dispositivo novo, vigente a partir de 31 de março de 2010. Afirmar que a redação desse novo dispositivo representa a sistemática adotada pelo autuante para os fatos ocorridos em 2008.

Menciona que o levantamento realizado pelo autuante tomou por base as informações impressas para o meio de pagamento “cartão” e indicadas nas “Reduções Z”, tendo sido as informações impressas comparadas com os valores informados pelas administradoras de cartões.

Sustenta que a sistemática adotada é incompatível com a hipótese de presunção legal prevista na legislação fiscal vigente à época dos fatos. Diz que, no seu entendimento, o autuante deveria ter utilizado os valores de vendas declaradas, que ele apurou, para comparar com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito ou de débito. Salienta que, se assim tivesse procedido, teria verificado que em todos os meses citados na autuação os valores das vendas declaradas foram superiores aos informados pelas administradoras de cartão, conforme tabela comparativa que apresentou.

Diz que, como os valores de vendas declaradas superam os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito ou de débito, logo não há subjunção do fato à norma de presunção de omissão de saída de mercadoria tributada.

Destaca que a correta interpretação entendida pelo autuado é que somente haverá *presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto* se, e somente se, os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito foram superiores aos valores de vendas declaradas pelo autuado (contribuinte).

Realça que os valores que devem ser comparados com os informados pelas administradoras para aplicação da presunção indicada no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação vigente até 30/03/2010, são os valores indicados na *declaração de vendas pelo contribuinte*. Frisa que, para a legitimidade da presunção, é preciso que as vendas declaradas sejam inferiores às informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Diz que os valores de vendas declarados são os que compõem as suas declarações apresentadas regularmente.

Ao finalizar, solicita que seja observado o teor do disposto no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, quanto à correta interpretação da legislação aplicável à presunção legal. Requer que a infração impugnada seja julgada improcedente.

À fl. 1491, consta um Termo de Recebimento, no qual o patrono do autuado declara que recebeu cópia, em mídia magnética, dos arquivos TEFs diários e TEFs mensais. Também consta nesse recibo que o autuado estava ciente da reabertura do prazo de defesa.

À fl. 1492, foi anexado aos autos um requerimento do autuante, dirigido ao inspetor fazendário, no qual é solicitado que seja reaberto o prazo de defesa do autuado, tendo em vista a entrega de cópia dos arquivos TEFs ao contribuinte.

Em nova defesa, às fls. 1494 e 1495, o autuado afirma que recebeu um CD-ROM contendo dois arquivos eletrônicos denominados “tef\_2008\_RAIO DE SOL.txt” e “TEF-MENSAL\_2008.pdf”.

Ressalta que, por se tratar de arquivos eletrônicos, a validade jurídica somente pode ser aceita nas hipóteses previstas na Medida Provisória nº 2002-2, de 24 de agosto de 2001, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil). Menciona que, nos termos do §2º do art. 10 do mencionado diploma legal, nada obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento. Declara que não aceita os documentos eletrônicos como válidos, sendo, assim, inadmissíveis como prova jurídica.

Assevera que o documento que lhe foi apresentado com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito ou débito é um mero relatório emitido pelo sistema da SEFAZ, para expressar as informações guardadas em seus bancos de dados. Diz que, para serem os relatórios TEFs aceito como prova dos valores informados pelas administradoras de cartões, o autuante deveria ter observado o disposto no §2º do art. 824-W do RICMS-BA.

Quanto ao mérito, mantém em todos os termos os argumentos expostos em sua primeira impugnação. Requer que seja observado o teor do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 quanto à correta interpretação da legislação para a aplicação da presunção legal. Solicita que a infração impugnada seja julgada improcedente.

Em pronunciamento à fl. 1500, o autuante afirma que tendo em vista o argumento defensivo quanto à validade das informações prestadas pelas administradoras de cartão em forma eletrônica, efetuou a apresentação dos documentos em mídia, validados conforme a Medida Provisória 2002-2/2001 (fl. 1503). Sugere a reabertura do prazo de defesa, o que foi acatado.

O autuado apresenta nova defesa, fls. 1506 a 1508, na qual inicialmente repete os argumentos trazidos na defesa anterior. Porém, ao repisar os argumentos de mérito, aproveita para reforçar que todo o levantamento realizado pelo autuante tomou por base as informações impressas para o meio de pagamento “cartão” e indicadas nas “reduções Z”. Diz que as informações impressas foram comparadas com os valores informados pelas administradoras de cartões, porém o autuante não apresentou o demonstrativo do levantamento realizado. Frisa que os demonstrativos que embasaram a autuação se mostram confusos. Menciona que apresentou demonstrativo de cálculo, considerando o seu entendimento da infração que lhe foi imputada. Requer que seja decretada a nulidade do lançamento, por considerar que não é possível se determinar, com segurança, o montante do débito tributário, nos termos do §1º do art. 18 do RPAF/99. Solicita que, caso não seja acatado o pedido de nulidade, a infração seja julgada improcedente.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 1514 a 1518) e, após descrever as infrações e os argumentos defensivos, afirma que o autuado não demonstra que as vendas realizadas com pagamento em cartão são iguais às informadas pelas administradoras. Assevera que, se as vendas em cartão registradas nas “reduções z” são inferiores às informadas pelas administradoras de cartão, a lei autoriza a presunção de que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributadas.

Explica que os valores das vendas em cartão, constantes nas “reduções z” (planilhas às fls. 321 a 338, consolidados no Relatório AUDIG, fls. 282, coluna C, “Red Z Cartão”) foram comparados com os valores das vendas em cartão informadas à SEFAZ pelas administradoras. Frisa que essas informações fornecidas pelas administradoras de cartão foram entregues ao autuado, em mídia, no Relatório TEF de fl. 21. Diz que, desse confronto, foi apurado valor da receita proveniente das vendas em cartão sem emissão de cupons fiscais, coluna G omissão de cartão (fl. 282).

Menciona que, apurada a omissão acima, foi efetuado o levantamento da receita total da empresa (coluna J, “Receita Apurada”, fl. 282). Esta, por sua vez, foi segregada, separando a “RECEITA ST” da “RECEITA NORMAL” (fl. 283). Diz que o percentual dos produtos como imposto pago por substituição tributária foi obtido dos Extratos do Simples Nacional/2008. Informa que assim foi apurada a base de cálculo do ICMS (coluna U “Receita Normal”, fl. 283), a qual foi submetida às alíquotas constantes no Anexo I da Lei Complementar 123/06, para apurar o ICMS devido.

Diz que esse ICMS devido (coluna E, fl. 286) foi comparado com o valor declarado/recolhido (coluna F, fl. 286). Aduz que assim foi verificado que, durante o exercício de 2008, o autuado acumulou diferenças nos recolhimentos mensais, conforme coluna G, ICMS A REC. (fl. 286). Informa que essas diferenças foram desmembradas por infração (fl. 287), sendo que a omissão de saídas (coluna “ICMS Cartão”, fl. 287), contestada pelo autuado, totalizou R\$ 12.635,08.

Quanto à validade jurídica das informações fornecidas pelas administradoras de cartão, informa que a entrega ao autuado do relatório TEF em meio magnético visou fornecer ao contribuinte um instrumento de fácil manuseio, além de economizar recursos. Diz que a mídia foi autenticada por validador da Receita Federal disponibilizado à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Ressalta que a autenticação visa assegurar às partes a integridade das informações contidas nos arquivos magnéticos autenticados.

No que tange à assinatura digital, informa que a legislação não exige que os dados transmitidos pelas administradoras de cartão à SEFAZ tenham uma certificação digital, como ocorre com a nota fiscal eletrônica. Assegura que, dessa forma, a falta de assinatura digital não invalida as informações fornecidas pelas administradoras de cartão.

Afirma que o motivo da não apresentação das informações das administradoras de cartão na forma prevista no §2º do art. 824-W do RICMS-BA, como solicita o autuado, deve-se ao fato de essas informações já terem sido enviadas ao fisco como dispõe o *caput* do referido artigo.

Ao finalizar, afirma que não se sustenta o pedido de nulidade ou improcedência da autuação.

Após apreciação em pauta de julgamento, fl. 1525, o processo foi convertido em diligência, para que: a) fosse acostado ao processo o demonstrativo da apuração dos valores lançados na coluna “Omissão Cartão” às fls. 281 e 282; b) fosse entregue ao autuado fotocópia da solicitação de diligência, do demonstrativo citado na alínea anterior e da informação fiscal de fls. 1514 a 1518; c) fosse concedido ao autuado o prazo de trinta dias para pronunciamento; d) caso o autuado apresentasse nova defesa, fosse prestada a informação fiscal correspondente.

Em atendimento à diligência, o autuante elaborou o demonstrativo de fl. 1528, no qual foram apurados os valores lançados na coluna “Omissão Cartão” (fls. 281 a 282). O autuado recebeu cópia dos novos elementos e da informação fiscal de fls. 1514 a 1518, conforme determinado na solicitação de diligência. Foi concedido ao autuado o prazo de trinta dias para pronunciamento.

Tempestivamente, o autuado apresentou a defesa de fls. 1534 a 1537, na qual afirma que recebeu cópia dos documentos e teve reaberto o prazo de defesa.

Quanto aos demonstrativos de fls. 281 e 282, diz que foram esclarecidas as dúvidas.

Em relação à informação fiscal de fls. 1514 a 1518, assevera que a legislação estabelece a presunção legal se, e somente se, as vendas declaradas pelo contribuinte foram inferiores às informadas pelas administradoras de cartões. Sustenta que a fiscalização não pode aplicar a presunção comparando os valores indicados nas “reduções z” como pagos com “cartão” com os informados pelas administradoras. Diz que as informações impressas nas “reduções z” são frutos das operações realizadas nas emissões de cupons fiscais e de comprovantes não fiscais. Aduz que, se o operador de caixa registra venda com recebimento em dinheiro e para o pagamento é apresentado pelo cliente um cartão de crédito, o operador realizará a operação e no cupom fiscal ficará registrado o meio de pagamento como sendo dinheiro.

Diz que é comum o cliente informar que vai pagar a conta em cartão e, após o caixa registrar esse meio de pagamento no ECF, a transação não ser aceita pela operadora de cartão, levando o cliente a quitar a conta utilizando meio de pagamento diverso do impresso no cupom fiscal. Conclui que, desse modo, as informações de meios de pagamentos impressas nas “reduções Z” podem não corresponder ao meio efetivamente realizado.

Argumenta que a legislação trouxe a presunção legal de omissão de saída tributada nas divergências de vendas declaradas com as informadas pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito em dois momentos distintos: o primeiro, comparando-se somente as vendas declaradas pelo contribuinte com os valores informados pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito; o segundo; comparando-se as vendas declaradas pelo contribuinte com os valores informados pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito, ou ainda, comparando-se somente as vendas declaradas pelo contribuinte realizadas em meio de pagamento cartão com os valores informados pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito.

Explica que na segunda hipótese tem-se a presunção legal de comparar vendas em cartão de crédito declaradas pelo contribuinte com as informadas pelas administradoras de cartões. Diz que as duas parcelas são da mesma natureza, já que na primeira hipótese compara-se a totalidade das vendas declaradas pelo contribuinte com as informadas pelas administradoras de cartões. Sustenta que, tanto na primeira hipótese quanto na segunda, não se deve buscar nas reduções Z a totalidade das vendas declaradas ou as vendas em cartões declaradas.

Assevera que a origem dos recursos financeiros de uma sociedade deve ser declarada nos livros contábeis. Discorre sobre livros contábeis e, em ao final, conclui que, para os efeitos do inciso VII do §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, é no livro Razão Geral que constam os valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão.

Ressalta que persistem as invalidades dos documentos oferecidos como provas dos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito ou de débito. Diz que o uso de chave MD5 atesta que o conteúdo do arquivo apresentado não foi alterado, garantindo a integridade dos dados inicialmente apresentados, porém não atesta a origem da informação, o seu emissor. Salienta que a Medida Provisória que trata do assunto estabelece as condições para que um documento eletrônico tenha validade jurídica, todavia, os documentos eletrônicos apresentados não atendem às exigências legais.

Assevera que as administradoras de cartões de crédito e de débito estão obrigadas a apresentar informações à SEFAZ por força do art. 35-A da Lei nº 7.014/96, regulamentado pelo art. 824-W do RICMS-BA. Ressalta que esse dispositivo regulamentar é claro em estabelecer que as informações, quando solicitadas pelo fisco, devem ser entregues em papel timbrado da administradora. Diz que há a obrigação de enviar as informações em arquivo digital e a de prestar as informações em papel timbrado e assinado.

Explica que o arquivo encaminhado por administradora de cartão de crédito contém informações que irão alimentar os bancos de dados dos sistemas de informações da SEFAZ. Evidenciando-se irregularidade que demande apuração, buscam-se os elementos probantes para fundamentação do Auto de Infração. Diz que, isso é o que determina o art. 824-W do RICMS-BA.

No mérito, mantém todos os argumentos expostos neste pronunciamento e nos anteriores, reforçando que o levantamento realizado pelo autuante tomou por base as informações impressas para o meio de pagamento “cartão” e indicadas nas “reduções Z”, tendo sido as informações impressas comparadas com os valores informados pelas administradoras de cartões. Diz que apresentou demonstrativos de cálculo, considerando o entendimento da infração apontada. Pede que seja observado o teor do disposto no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 quanto à correta interpretação da legislação para aplicação da presunção legal.

Requer a nulidade dos lançamentos em lide por não ser possível determinar com segurança o montante do débito tributário, com base §1º do art. 18 do RPAF-BA. Solicita que, não sendo acatada a hipótese de nulidade, a infração seja julgada improcedente.

Às fls. 1544 e 1545, o autuante prestou a informação fiscal regulamentar, na qual afirma que a “redução z” é o documento fiscal emitido pelo contribuinte que contém os dados de todas as suas operações. Diz que, se ocorreram fatos que determinaram o registro de informações equivocadas nas “reduções z”, essas situações não foram demonstradas nas defesas apresentadas. Ressalta que o procedimento fiscal foi norteado pela legislação tributária aplicável ao caso. Reitera os argumentos já expendidos quanto à validade das informações magnéticas prestadas pelas administradoras de cartão. Ao finalizar, mantém a ação fiscal.

#### **VOTO**

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado, uma empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional – foi acusado de ter deixado de recolher valores referentes ao Simples Nacional em razão de erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos (Infração 1), bem como de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade presumida por meio de levantamento das vendas pagas por meio de cartão de crédito e/ou débito (Infração 2) e por meio da constatação de ocorrência de suprimentos de caixa de origem não comprovada (Infração 3).

O autuado reconheceu como procedentes as Infrações 1 e 3 e efetuou o pagamento do débito correspondente. Dessa forma, as Infrações 1 e 3 são procedentes.

Quanto à Infração 2, o autuado, em sua primeira defesa, suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de somente recebeu cópia dos demonstrativos que acostou às fls. 1482 a 1488. Frisa que esses demonstrativos foram impressos em 14/03/2011, ao passo que a notificação do lançamento ocorreu em 11/03/2011. Diz que não recebeu cópia de documento com os valores informados pelas administradoras de cartão relativamente ao exercício de 2008, o que lhe impediu de conhecer e analisar os valores lançados pelo autuante.

Efetivamente, para comprovar a acusação imputada ao autuado na Infração 2, permitindo o pleno exercício do direito de defesa, havia necessidade de que se entregasse ao contribuinte cópia dos relatórios TEFs diários, bem como se demonstrasse como foram apurados os valores constantes na coluna “Omissão Cartão” (fls. 281 a 282).

Quanto à entrega dos relatórios TEFs diários, o autuante sanou a falha ao entregar ao autuado cópia desses relatórios, conforme fl. 1491, tendo concedido ao contribuinte o prazo de trinta dias para pronunciamento. No que tange à falta de demonstração da apuração dos valores constantes na coluna “Omissão de Cartão” (fls. 281 a 282), o processo foi convertido em diligência para esse fim específico, tendo a omissão sido suprida.

Em relação ao fato de constar, no rodapé dos demonstrativos entregues ao autuado, a data de 14/03/2011, observo que os demonstrativos acostados ao processo (fls. 281 a 287) comprovam que essas peças foram originariamente elaboradas em 18/02/2011, portanto, antes da lavratura do presente Auto de Infração. Dessa forma, não houve prejuízo ao contribuinte e, portanto, não há razão para a nulidade arguida.

Em face ao acima exposto, ultrapasso essa preliminar de nulidade suscitada pelo autuado.

O autuado afirma que os arquivos magnéticos com os relatórios TEFs diários que lhe foram entregues não são juridicamente válidos, pois não foi observado o previsto na Medida Provisória nº 2002-2, de 24 de agosto de 2001.

Afasto essa preliminar, pois a alegada falta de validade jurídica dos relatórios TEFs diários é inaplicável ao presente caso, haja vista que não se questiona a integridade desses arquivos magnéticos, já que se encontram devidamente autenticados. Caberia sim, ao autuado, constatando

qualquer inconsistência em seu conteúdo, comprovar a inexistência de fidedignidade entre suas operações e as contidas nos arquivos, fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito e financeiras por força da legislação tributária estadual. Portanto, não há que se falar em provas inválidas, pelo simples fatos de serem apresentadas em meio magnético.

Em sede de preliminar, o defendente argui a nulidade do lançamento, sob o argumento de que o relatório TEF diário, para servir como prova, deveria ter sido entregue em papel timbrado das administradoras de cartão de crédito/débito.

Afasto essa arguição de nulidade, pois o art. 824-W do RICMS-BA 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.

Ainda em preliminar, o impugnante suscita a nulidade do lançamento, argumentando que os demonstrativos que embasam a infração contestada se mostram confusos, dificultando a análise dos cálculos realizados. Diz que não é possível se determinar, com segurança, o montante do débito tributário.

No item 2 da informação fiscal de fls. 1514 a 1518, ao abordar essa preliminar, o autuante explicou detalhadamente como foi feita a apuração do imposto que está sendo exigido na infração em tela. Ao se pronunciar sobre essa informação fiscal, o autuado expressamente afirmou que “*Foram esclarecidas as dúvidas*”. Dessa forma, concluo que os demonstrativos não são confusos e que não há a alegada insegurança na determinação do valor devido e, em consequência, também ultrapasso essa preliminar de nulidade.

Adentrando no mérito da Infração 2, observo que o autuante efetuou levantamento fiscal comparando os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, cotejando aqueles coincidentes com as saídas amparadas pela emissão de cupons fiscais, no período janeiro a dezembro de 2008, conforme demonstrativos às fls. 281 a 287, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas nas notas fiscais em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartões, conforme previsão do art. 4º, §4º da Lei 7.014/96, com redação vigente à época dos fatos, cujo teor transcrevo a seguir:

*Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*[...]*

*§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.*

Visando elidir a presunção legal, o defendente afirma, em apertada síntese, que a sistemática adotada pelo autuante é incompatível com a hipótese de presunção legal prevista na legislação tributária vigente à época dos fatos. Sustenta que deveria ter sido comparado o valor das vendas declaradas pelo contribuinte com o valor informado pelas administradoras de cartão, conforme demonstrativo que apresenta.

Não acolho essa tese defensiva, pois a presunção prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação vigente à época dos fatos, obviamente trata de comparação da declaração de vendas efetuadas pelo mesmo meio de pagamento, já que no cupom fiscal, documento de emissão obrigatória do contribuinte, é exigida a informação da modalidade do pagamento (cartão, dinheiro, etc.) de cada operação. Se assim não fosse, seria inócua a comparação entre operações realizadas com meios de pagamentos distintos para se constatar eventual omissão de receita, já que, pelo

menos não constam nos autos comprovação alguma, de que o autuado operasse exclusivamente com vendas através de cartão e de débito. Dessa forma, não faz o menor sentido a pretensão do autuado em sugerir a comparação da totalidade de suas vendas (em dinheiro, em cheque e por meio de cartão de crédito e de débito) com apenas uma parcela dessas vendas que é informada pelas administradoras de cartão de débito. Ademais, a jurisprudência consolidada desse Conselho de Fazenda, em reiteradas decisões sobre essa matéria, a exemplo do ACÓRDÃO Nº 0207-11/08, firmou o entendimento de que a comparação somente pode ocorrer entre operações equivalentes, ou seja, as vendas declaradas pelo contribuinte como sendo pagas por cartões de crédito/débito são comparadas com as operações que foram pagas com cartão de débito/crédito informadas pelas administradoras de cartões. Assim, é inequívoco que a utilização do total das vendas totais constantes na escrita contábil e fiscal do autuado é inservível para efeito de comparação na apuração de eventual omissão de receitas.

Argumenta o defendente que, em muitos casos, há divergência entre a forma de pagamento constante nos cupom fiscal e a adotada pelo cliente.

Os dados constantes nos cupons fiscais são provas das operações realizadas. Se houve algum equívoco na emissão do cupom fiscal esse fato deve ficar comprovado pelo autuado, a quem o §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 atribui o ônus de comprovar a improcedência da presunção ali prevista. Dessa forma, esse argumento defensivo, desacompanhado de qualquer prova que lhe dê sustentação, não elide a presunção legal que embasa a autuação.

Considerando que restou consubstanciada nos autos a omissão de saídas de mercadorias tributáveis não elididas com elementos de objetiva prova pela autuada, para o período de janeiro a dezembro de 2008, acolho os valores apurados pelo autuante, uma vez que o procedimento atendeu às normas que o regulamentam e que o autuado não comprovou a improcedência da presunção legal que respalda a autuação. Dessa forma, a Infração 2 subsiste em sua totalidade.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232272.0007/11-0**, lavrado contra **MERCADINHO RAI DO SOL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.468,98**, acrescido das multas de 150% sobre R\$ 14.408,87 e de 75% sobre R\$ 3.060,11, previstas nos artigos 35 da Lei Complementar 126/06 e 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR