

PROCESSO	- A. I. Nº 232272.0009/11-2
RECORRENTE	- GESICA CONCEIÇÃO DE MATOS DE AZEVEDO (CERQUEIRA COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS)
RECORRIDO	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0169-04/12
ORIGEM	- INFRAZ ATACADO
INTERNET	- 26.03.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0096-13/13

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. Presunção de omissão de saídas de mercadorias. Relatório TEF – Arquivo Eletrônico. Ausência de Nulidade. Metodologia do Autuante prevista em norma legal. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão da 4ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 15/12/2011, no qual foram constadas três infrações:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher os 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 do ICMS. Valor lançado: R\$87.776,55, Multa de 75%.

INFRAÇÃO 2 – Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos. Valor lançado: R\$5.982,00, Multa de 75%.

INFRAÇÃO 3 – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões. Valor lançado: R\$1.393,09, Multa de 150%.

A 4ª JJF julgou pela Procedência do Auto de Infração afastando, inicialmente, a preliminar de nulidade por entender que todas as formalidades para a validade do Auto de Infração foram obedecidas, nos termos do art. 39, do RPAF, inclusive quanto à entrega do Relatório Diário de Operações TEF, vez que este fora entregue em meio magnético para facilitar o manuseio pelo Autuado, bem como por economia de recursos (papel de impressão), tendo a mídia sido autenticada pelo validador da Receita Federal, que “visa assegurar às partes a integridade das informações contidas nos arquivos magnéticos autenticados”.

No mérito afirma que a opção pelo Simples Nacional implica na aceitação de um regime cujo “pressuposto básico é a ‘receita bruta’, quer para determinação da alíquota aplicável, como para a determinação da base de cálculo. Assim sendo, o valor do imposto calculado pelo Simples Nacional não perquire cada saída específica, mas um montante que servirá para o cálculo dos diversos tributos e contribuições envolvidos”.

E trouxe o esclarecimento feito pelo Autuante em relação à Infração 01 de que no exercício de 2009 o contribuinte declarou no s Extratos do Simples Nacional valores divergentes daqueles

apurados nos documentos fiscais, “sugerindo manipulação dos dados e, consequentemente, efetuado recolhimento do ICMS em valores irrisórios”.

Com relação às infrações 02 e 03, verificou que as mercadorias de substituição tributária foram separadas para evitar tributação, utilizando-se, para tanto, das informações encontradas nas aquisições do próprio contribuinte, por meio das notas escrituradas no livro de Registro de Entradas.

Assim, observou que o Autuante trabalhou com o percentual encontrado naquela metodologia, aplicando-o sobre as receitas auferidas com as vendas, em respeito ao inciso II, art. 3º, da Resolução CGSN nº 5/2007.

“Na segunda infração, por se tratar de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cabe ao sujeito passivo provar a sua improcedência”, o que não ocorreu.

Afirma que os “valores apontados pela defesa não servem como parâmetro, pois neles estão contidas todas as formas de pagamentos realizados no ato das vendas (dinheiro, cheque, cartão, etc.)”.

Esclareceu que os depósito bancários não devem ser considerados, pois o Autuado optou pelo “**Regime de Competência**, no qual se consideram as receitas incorridas no mês, independentemente dos seus recebimentos”.

Argui que nos termos da Lei nº 7.014/96, no art. 4º, §4º, VII, “presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que os valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como recebidos por meio de cartão de crédito ou débito forem inferiores aos informados pelas respectivas administradoras”.

No que tange ao desrespeito à Medida Provisória nº 2002-2, de 24.08.2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, ressaltou que o seu art. 11 prevê que os documentos eletrônicos, para fins tributários, atenderá ao disposto no art. 100, da Lei 5.172/66 – CTN, o qual reza que os Convênios que entre si celebram a União, os Estados, o Distrito Federal, e os Municípios são normas complementares das leis, dos tratados e das convenções. E, no que diz respeito às vendas por meio de cartões de crédito e débito o CONFAZ e a SRFB “celebraram o Convenio ECF 01, de 26.03.2010, no qual o contribuinte de ECF optou por autorizar a administradora de cartões de crédito ou débito a fornecer as informações relativas às transações de pagamento efetuado com o respectivo cartão à Secretaria de fazenda do Estado. Portanto não encontra guarida na norma legal a argüição do contribuinte com relação à ICP-Brasil”.

Mantendo-se, assim a infração ante a ausência de provas que competia ao Autuado apresentar, e consequentemente a Infração 3.

O Autuado, inconformado com a r. decisão, interpôs Recurso Voluntário alegando que “as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito ou de débito não foram apresentadas e não foram entregues à autuada, em total descumprimento ao disposto no art. 8º, § 3º do RPAF, o que também resulta em cerceamento ao direito de ampla-defesa e a nulidade do auto de infração”.

Afirma, ainda, que “as provas são ilícitas, haja que as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito ou de débito não foram apresentadas em relatórios impressos nos termos do disposto no art. 824-W do RICMS-BA vigente à época dos fatos”.

Assevera, também, que “os arquivos eletrônicos apresentados não têm validade jurídica, pois, por se tratar de documentos eletrônicos, para que tenha validade jurídica, somente pode ser aceita nas hipóteses previstas na Medida Provisória nº 2002-2, de 24 de agosto de 2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil; a suposta autenticação

*do validador TEF não supre o disposto na referida medida provisória*”, e por isso, não admite os documentos eletrônicos.

Argui que a segregação de valores das receitas decorrentes da revenda de mercadorias sujeitas a substituição tributária **deve ser feita com base nas operações de saídas**, afirma, porém, que o Autuante “*apurou o imposto por metodologia incompatível, ensejando a nulidade do auto de infração por não se conhecer, com segurança, o montante do débito tributário (art. 18, § 1º do RPAF)*”.

Indica que os valores das vendas extraídos da Redução Z indicam valores superiores às vendas por meio de cartão, o que, por si só, gera a improcedência do auto. E, aduz, também, que não cabe a alegação de que a autuada poderia comprovar a realização das operações com o confronto das operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito com os Cupons Fiscais emitidos, pois a infração não trata de falta de emissão de documento fiscal; se assim for, é nulo o auto de infração, pois o preposto fiscal possuía informações suficientes para apurar a falta de emissão de documento fiscal e então lançar a omissão de saídas a partir da falta de emissão de documentos fiscais, e não simplesmente “correr” para a “presunção legal de omissão de saída” para se esquivar da análise dos documentos fiscais emitidos e obter a inversão do ônus da prova.

Requer, por fim, a nulidade das infrações 1, 2 e 3.

## VOTO

Da análise dos autos, observa-se que os argumentos trazidos no Recurso Voluntário são os mesmos apresentados na defesa inicial.

Cumpre esclarecer que não há no presente auto qualquer vício, nos termos do art. 18, do RPAF, que enseje a sua nulidade ou a nulidade da decisão *a quo*.

Todos os documentos, demonstrativos, inclusive relatório TEF foram entregues ao recorrente, conforme fl. 294-A.

Acaso o recebimento do demonstrativo TEF somente em mídia eletrônica tivesse causado algum tipo de cerceamento de defesa deveria o recorrente ter especificado tal situação, pois como esclarecido pelo Autuante o relatório fora entregue em meio magnético para facilitar o manuseio pelo Autuado, bem como por economia de recursos (papel de impressão), tendo a mídia sido autenticada pelo validador da Receita Federal.

No que se refere à autenticação do documento eletrônico, a Junta já esclareceu que existe permissivo legal para que as administradoras de cartões forneçam as informações relativas às transações de pagamento efetuado com o respectivo cartão à Secretaria de Fazenda do Estado, o que leva à improcedência o argumento do recorrente quanto ao ICP-Brasil.

Sendo garantia das informações contidas no arquivo eletrônico a autenticação pelo validador da Receita Federal, que “*visa assegurar às partes a integridade das informações contidas nos arquivos magnéticos autenticados*”.

Quanto à argüição de que a metodologia utilizada pelo Autuante fora equivocada, tanto o próprio Autuante, na Informação Fiscal, quanto a Junta, já esclareceram que o percentual encontrado naquela metodologia (12,16%), aplicado sobre as receitas auferidas com as vendas, fora em respeito ao inciso II, art. 3º, da Resolução CGSN nº 5/2007.

A terceira infração, por se tratar de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caberia ao autuado o ônus da prova da sua improcedência, o que não ocorreu.

No que se refere ao argumento do recorrente de que os valores das vendas extraídos da Redução Z indicam valores superiores às vendas por meio de cartão, o que, por si só, gera a improcedência do auto, não merece qualquer acolhida, vez que nas vendas extraídas da Redução Z constam

vendas em diversas modalidades, o que pressupõe que, em regra, será superior àquelas efetuadas somente na modalidade cartão.

E, por fim, apenas para esclarecer o que fora colocado pela Junta, o recorrente poderia, confrontando os Cupons Fiscais com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, comprovar que as ditas vendas foram acobertadas por documento fiscal e, portanto, o imposto devidamente recolhido, não cabendo a presunção de omissão de saídas.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a decisão da JJF.

## 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 232272.0009/11-2, lavrado contra **GESICA CONCEIÇÃO DE MATOS DE AZEVEDO (CERQUEIRA COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$95.151,64**, acrescido das multas de 75% sobre R\$ 93.758,55 e 150% sobre R\$ 1.393,09, previstas no art. 44, I e §1º, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

VANESSA DE MELLO BATISTA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS