

A. I. Nº - 233048.0031/09-8
AUTUADO - SÍLVIO RUBIANES MAYAN
AUTUANTE - KARIME MANSUR MACHADO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17/05/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0097-03/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Refeitos os cálculos o imposto apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/06/2009, refere-se à exigência de R\$129.608,70 de ICMS, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada 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, nos meses de janeiro de 2005 a dezembro de 2007.

O autuado apresentou impugnação (fls. 111 e 114), alegando que de acorco com os seus registros contábeis, no exercício de 2005, recolhia o ICMS na condição de enquadrada no SIMBAHIA, tendo efetuado o pagamento de todo o ICMS devido no referido exercício de 2005, conforme o comprovam as cópias de quinze DAE's (fls. 117 a 125 do PAF). Quanto ao exercício de 2006, alega que, conforme art. 408-B, do RICMS/97, passou para a condição de contribuinte do sistema normal de recolhimento, apurando o ICMS por meio de conta corrente fiscal e, em função do crédito adquirido pela declaração de estoque, foram efetuadas as cabíveis compensações, ficando a empresa, nos meses de janeiro de fevereiro de 2006, livre de efetuar pagamento de ICMS, o qual passou a ser devido a partir de março/2006 até junho/2007, conforme declaração que anexou à fl. 116 dos autos, segundo a qual foram apurados os débitos a recolher ali indicados. Salienta que os débitos apontados carecem de documentação comprobatória, dado o fato de haverem sido feitos, em relação aos mesmos, parcelamentos, cujos pagamentos foram feitos através de lançamentos, a débito, pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, nas contas correntes bancárias do defendente. Diz que se faz necessário verificar todo esse período, para aferição e comprovação de tais pagamentos, o que requereu, pedindo que sejam aplicadas as regras insertas nos arts. 332, 339 e 341, inciso II, do CPC (produção de prova em poder de terceiro). Em relação ao exercício de 2007, o autuado informa que a partir do mes de julho do mencionado ano, ingressou no SIMPLES NACIONAL, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, consoante o comprova o documento que anexou à fl. 126 do PAF. Diz que a partir desse momento, lhe foi conferido o direito à tributação diferenciada prevista na referida legislação federal, e que, a partir de 1º de janeiro de 2008, o defendente tornou-se inativo. Pede a procedencia parcial do presente Auto de Infração, apresentando o entendimento de que: a) quanto ao exercício de 2005, nenhum ICMS é devido; b) relativamente dezembro/2007 faz jus à tributação diferenciada concedida 123/2006, não se expondo, por conseguinte, à alíquota de 17%

somente funcionou até 31 de dezembro de 2007, tornando-se inativa a partir de 1º de janeiro de 2008; c) somente é devido ICMS relativo ao período de março/2006 a junho/2007, deduzidos os valores pertinentes aos pagamentos efetuados nesse período, relacionados com os vários parcelamentos nele existentes.

O autuado contesta a multa apontada no Auto de Infração, dizendo que a mesma é confiscatória, violando frontalmente a regra contida no art. 150, IV, da vigente Constituição Federal. Neste sentido, transcreve ementa de julgamento do STF, e diz que em razão de todos os equívocos apontados nas razões de defesa, ficou o defendente impossibilitado de efetuar o pagamento do tributo que, efetivamente é devido, razão pela qual, argumenta que enquanto não lhe for exigido o valor que é devido, não poderá ser exigido o pagamento de quaisquer acréscimos incidentes: multa, juros e correção monetária. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração e que sejam deduzidos os valores de todos os pagamentos realizados, pertinentes aos correlatos parcelamentos que fez através de débitos nas suas contas-correntes bancárias, excluídos quaisquer acréscimos de juros, multa e correção monetária.

A autuante, em sua informação fiscal à fl. 131 dos autos, diz que no exercício de 2005, o autuado estava no SIMBAHIA, por isso, refez a planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, encontrando novos valores mensais. Informa que não foi possível elaborar o novo demonstrativo de débito porque na nova versão do SEAI foram excluídas do sistema as Ordens de Serviço do trimestre passado. Quanto aos exercícios de 2006 e 2007, informa que o contribuinte não pertence ao Simples Nacional, motivo pelo qual os valores referentes aos mencionados exercícios ficam inalterados, conforme fls. 13/14 do PAF. Finaliza, informando que o total do presente Auto de Infração passa a ser de R\$107.033,11. Juntou nova planilha do exercício de 2005.

À fl. 139 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pela autuante, constando na própria intimação assinada pelo contribuinte a comprovação de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal e documentos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável apurada 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, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2007, conforme demonstrativos acostados aos autos (fls. 12 a 14 do PAF).

Observo que, sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96:

Art. 4º

§ 4º “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos 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” (redação vigente à época).

O autuado alegou que na apuração do valor exigido no presente lançamento não foram considerados os recolhimentos efetuados, inclusive por meio de parcelamento de débito, conforme cópias de DAEs às fls. 117/125 do PAF. Entretanto, a comprovação apresentada pelo defendente comprova o recolhimento efetuado, relativamente ao imposto apurado na condição de empresa de pequeno porte e não se refere ao levantamento fiscal objeto do presente lançamento.

Observo que o levantamento fiscal efetuado não tratou de comparar todas as vendas efetuadas com o montante das operações realizadas por meio de cartões de crédito/débito, e sim, o confronto entre o total de vendas efetuadas pelo contribuinte, de acordo com os documentos fiscais emitidos, e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Para elidir a exigência fiscal, o contribuinte deveria apresentar demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito e os respectivos documentos fiscais, o que possibilitaria a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados.

Quanto ao argumento do autuado de que no exercício de 2005 estava inscrito no SIMBAHIA, a autuante refez os cálculos do mencionado exercício, conforme planilha à fl. 133, tendo em vista que tal condição está comprovada no Historio de Atividade Econômica do Contribuinte à fl. 134 do presente processo. Assim, considerando a condição do autuado de inscrito no SIMBAHIA durante o exercício de 2005, e sendo apurado o imposto exigido decorrente de omissão de saída de mercadoria tributável apurada 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 débito/crédito, a exigibilidade do tributo foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito foi aplicada a dedução de 8% a título de crédito fiscal presumido, de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, vigente à época.

Vale salientar, que à fl. 139 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pela autuante, constando na própria intimação assinada pelo representante do contribuinte, a comprovação de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal e documentos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

A partir de janeiro de 2006, o autuado passou para o regime normal de apuração, fato reconhecido nas razões defensivas, tendo sido alegado pelo defendente que a partir do mês de julho de 2007 ingressou no Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, consoante comprova o documento que anexou à fl. 126 do PAF. A partir de 1º de Janeiro de 2008, o defendente declara que se tornou inativo.

Observo que a partir de 1º de julho de 2007 entrou em vigor o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06 de 14/12/2006. O mencionado regime estabelece normas gerais relativas ao tratamento tributário diferenciado a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias. Conforme Dados Cadastrais do contribuinte nesta SEFAZ, o autuado está sujeito às normas do Simples Nacional a partir de 01/07/2007, sendo inadequada a exigência fiscal a partir desta data, haja vista que o Simples Nacional implica recolhimento mensal em documento único, conforme explicado anteriormente. Por isso, concluo pela exclusão da autuação fiscal dos valores exigidos a partir da vigência do Simples Nacional, sendo devido o imposto apurado somente até o mês 06/2007.

Acato os novos cálculos efetuados pela autuante em relação ao exercício de 2005, e deduziu do imposto apurado o crédito presumido de 8%, porque o contribuinte estava no SIMBAHIA. Quanto aos demais meses do levantamento fiscal, o

permanece inalterado, referente a 2006 (demonstrativo à fl. 13); e 2007 (demonstrativo débito à fl. 04), até o mês de junho, quando o defendente fez opção pelo Simples Nacional, conforme documento à fl. 126 dos autos. Assim, o débito apurado fica reduzido para R\$94.273,27.

Quanto à alegação defensiva de que a multa aplicada afigura-se na forma de confisco, observo que a aplicação da mencionada multa no percentual de 70% foi embasada em perfeita consonância com a previsão constante do art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96. Portanto, a multa e os acréscimos legais são decorrentes da autuação; a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual no Auto de Infração.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o § 1º, do art. 169, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233048.0031/09-8 lavrado contra **SÍLVIO RUBIANES MAYAN**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$94.273,27**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR