

A. I. Nº - 232957.0010/00-0
AUTUADO - BEZERRA RIBEIRO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET 23.11.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0288-05/11

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração subsistente em parte após a aplicação da Instrução Normativa nº 56/2007. 2. DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR. MULTA. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2010, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$41.885,85, por meio das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributadas ocorridas durante o exercício 2009, apurada através de levantamento decorrente das vendas por meio de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecida pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito/débito. Multa de 70% - Valor Histórico: R\$36.365,85;
2. Falta de apresentação das DMAs relativas ao período de janeiro a dezembro/2009. Multa fixa no valor de R\$5.520,00.

O autuado apresentou defesa de fl. 131, e justifica que a não apresentação das DMAs ocorreu por conta da apresentação da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), conforme xerox, fls. 132/143.

Disse que foi excluído do Simples Nacional por evento administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil, em 31/12/2008, por haver débitos, que, no entanto, foram parcelados, conforme se confirma nas fls. 132/135, com a negociação do pedido de parcelamento e o primeiro DARF pago em 15/01/2009 e solicitação da opção pelo Simples Nacional em 16/01/2009, dentro do prazo legal.

Salientou ainda que, em 14/04/2009 foi feito o pedido de inclusão no Simples Nacional com data retroativa de 01/01/2009 conforme o Processo nº 13531.000150/2009-11, em anexo, no qual aguarda a Decisão da Receita Federal pelo seu enquadramento.

Informou, ainda, que não houve omissão de saída porque nos valores que estão registrados no livro de Saídas já estão incluídos as vendas de cartão de crédito, só que no ECF não tinha este recurso de registrar as vendas de cartão. Por este motivo, a empresa colocou todas as vendas como vendas a vista, mas os impostos já foram pagos através do Simples Nacional, conforme xerox dos DAS em anexo.

Por fim, pede a improcedência da ação fiscal.

O autuante prestou informação fiscal de fls. 147/148, e aduz que não procedem as argumentações da empresa autuada, ao afirmar a falta de recursos no equipamento, pois se trata de uma impressora fiscal atualizada, de marca de fabricação Bematech, modelo MP-20 FI II ECF-IF, que dispõe de todos os recursos necessários e suficientes para registro e identificação da forma de pagamento pelo consumidor (em dinheiro, em cheque, com cartão de débito ou de crédito, etc.).

Ressalta que se houve, por parte do contribuinte, alguma dificuldade em operar o equipamento, bastaria apenas que, na época, ele entrasse em contato, de imediato, com a empresa credenciada e solicitasse providências e orientações no sentido de dirimir as suas dúvidas e corrigir as falhas cometidas. Observou que constam nos autos cópias de todos os relatórios de fechamento do Caixa do período de 01/01/2009 a 31/12/2009, denominado de Redução Z, nos quais estão explicitados apenas “01 dinheiro” como forma de pagamento de todas as vendas de mercadorias, fls. 28 a 127, do PAF.

Na infração 2, mesmo o autuado declarando que não apresentou as DMAs no período, porque foi excluído do Simples Nacional em consequência da existência de débitos junto a Receita Federal do Brasil, isto não procede.

Ressaltou que uma das formas de exclusão da empresa inscrita no regime simplificado é a existência de pendência decorrente de débitos tributários, assim, no âmbito estadual e de acordo a legislação vigente, como existiam pendências tributárias a empresa, automaticamente, deixa de participar do Simples Nacional e passa à condição de conta-corrente fiscal, ou seja, se sujeitou imediatamente ao cumprimento de todas as obrigações acessórias, dentre elas a entrega mensal da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, como se fosse empresa Normal.

Informou, ainda que o contribuinte se encontra no INC da SEFAZ, na condição de omissa da DMA do exercício de 2009, que foi inscrito na forma de apuração do ICMS como conta-corrente fiscal e, também, como optante do Simples Nacional, apenas no período de 01/07/2007 a 31/12/2008, portanto, excluído do regime simplificado na Secretaria da Fazenda no dia 31/12/2008, fls. 23 a 27 e 149 a 152, do PAF.

Pede, por fim, através dos argumentos expostos a Procedência do Auto de Infração.

Em 24/02/2011, esta relatora solicitou diligência à inspetoria de origem (autuante), por se tratar de comércio varejista que atua no ramo de materiais de construção e não ter sido aplicada a Instrução Normativa nº 56/2007.

Após análise e verificação de todo o processo e da documentação fiscal apresentada pelo autuado, o autuante constatou que a empresa escriturou todas as suas aquisições de mercadorias no livro Registro de Entradas modelo P1/A com o código de valores fiscais 3, “*operações sem crédito do imposto*”, embora estivesse obrigada na época a registrar as suas operações de entradas como se fosse empresa inscrita no regime normal de apuração do imposto, uma vez que deixou de participar do Simples Nacional e passou à condição de conta-corrente fiscal. Portanto, como forma de apuração do imposto na condição de conta corrente fiscal, o procedimento correto seria destacar os valores das entradas de mercadorias isentas, não tributadas ou adquiridas com o imposto pago antecipadamente com o código 2 ou 3, conforme cada situação, e as tributadas com o código 1, operações com crédito do imposto, como determina a legislação ora vigente.

Por não ter procedido corretamente à escrituração das suas entradas de mercadorias, nos livros fiscais próprios do estabelecimento, ao autuante não restou alternativa, a não ser reconstituir o livro Registro de Entradas, identificando nos documentos fiscais, as mercadorias não tributadas, isentas e da substituição tributária (fls. 162/163), que tiveram os seus valores excluídos da base de cálculo do ICMS, conforme determina a Instrução Normativa nº 56/2007, e confeccionados novos demonstrativos, suficientes e necessários para a apresentação de um novo débito tributário, com cópias anexas.

Assim, ao aplicar a proporcionalidade proposta pelo CONSEF, a infração 1 fica modificada, sendo que o valor de R\$36.365,85 passa para R\$28.789,37, valor este que estará sujeito à multa e acréscimos legais.

O contribuinte volta a se manifestar, fl. 182, diz que o auditor fiscal após a sua análise e verificação dos autos observou que a empresa escriturou todas as suas aquisições de mercadorias no livro Registro de Entrada, através do modelo P1/A, com código de valores fiscais 3 e entende que esta operação está correta, por entender que são para as empresas enquadradas no Simples Nacional, apesar de ter sido excluída desse programa na época.

Declarou, ainda, que em relação ao ICMS, o Estado não foi prejudicado porque nas saídas das mercadorias o ECF registrou com os códigos 1, 2 e 3, pagou o ICMS de acordo com o Simples Nacional, conforme extratos anexos e que os valores de vendas com cartão, informados pelas administradoras, por inexperiência, foram informadas na ECF como vendas à vista. Deste modo, entende que o autuante teria que abater as vendas com cartão de crédito/débito pela Receita Bruta Auferida, conforme DASN em anexo, para que a empresa não pague imposto em duplicidade.

Pede novamente a Improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Neste Auto de Infração, na infração 1, está sendo exigido ICMS em decorrência da omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

De acordo com o disposto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, “*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.*”

A planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito está anexo fl. 08, referente ao exercício de 2009. O Relatório TEF Anual fl. 10, e a planilha comparativa de vendas fl.09. No exercício fiscalizado, a empresa estava inscrita no regime de apuração normal do ICMS (conta –corrente fiscal), haja vista que tinha sido excluída do Simples Nacional.

Com o intuito de sanear o processo, foi efetuada diligência para a aplicação da Instrução Normativa nº 56/2007, haja vista que o ramo de atividade da empresa abrange a venda de mercadorias isentas, ou enquadradas no regime de substituição tributária, cujo imposto é pago por antecipação. Assim, ao aplicar a proporcionalidade proposta pelo CONSEF, o autuante verificou que a infração 1 fica modificada, sendo que o valor de R\$36.365,85 passa para R\$28.789,38, valor este que estará sujeito à multa e acréscimos legais.

Embora o sujeito passivo tenha sido cientificado do resultado acima, não trouxe aos autos os documentos capazes de elidir o cometimento da infração, quais sejam cupons e notas fiscais coincidentes em valores e datas, com os valores constantes do Relatório TEF Diário, fls. 11 a 22, fornecido pelas administradoras de cartões de crédito/débito. Portanto, cabendo-lhe o ônus da prova, fica mantida em parte a infração, nos valores retificados pelo autuante, que se encontram nas fls.163 e o demonstrativo de débito configura-se como segue:

Data ocorr.	Data Venc	Base de cálculo	Alíquota	ICMS
31/01/2009	09/02/2009	19.606,18	17	3.333,05
28/02/2009	09/03/2009	9.784,70	17	1.663,40
31/03/2009	09/04/2009	13.435,76	17	2.284,08

30/04/2009	09/05/2009	4.129,88	17	702,08
31/05/2009	09/06/2009	6.583,64	17	1.119,22
30/06/2009	09/07/2009	10.792,47	17	1.834,72
31/07/2009	09/08/2009	8.355,70	17	1.420,47
31/08/2009	09/09/2009	23.971,58	17	4.075,17
30/09/2009	09/10/2009	18.834,42	17	3.201,85
31/10/2009	09/11/2009	35.130,94	17	5.972,26
30/11/2009	09/12/2009	7.308,58	17	1.242,46
31/12/2009	09/01/2010	11.415,41	17	1.940,62
Total				28.789,38

Infração procedente em parte no valor de R\$ 28.789,38.

Quanto à infração 2, referente à falta de apresentação das DMAs, relativas ao período de janeiro a dezembro/2009, na qual está sendo exigida a multa fixa no valor total de R\$5.520,00, o contribuinte, na defesa, alega que não as entregou pois, apesar de ter sido excluído do Simples Nacional, reiterou a sua inclusão em 2009, com efeitos retroativos.

Contudo, como bem salientou o autuante, na informação fiscal, no âmbito estadual e de acordo com a legislação vigente, como existiam pendências tributárias a empresa, automaticamente, deixa de participar do Simples Nacional e passa à condição de conta-corrente fiscal, ou seja, se sujeita imediatamente ao cumprimento de todas as obrigações acessórias, dentre elas a entrega mensal da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, como empresa inscrita no regime normal de apuração do imposto.

Ademais, o contribuinte se encontra no INC da SEFAZ (Informações do Contribuinte), na condição de omissão da DMA do exercício de 2009, inscrito na forma de apuração do ICMS como conta-corrente fiscal e, também, como optante do Simples Nacional, apenas no período de 01/07/2007 a 31/12/2008, portanto, excluído do regime simplificado na Secretaria da Fazenda no dia 31/12/2008, fls. 23 a 27 e 149 a 152, do PAF. Desta forma é legítima a cobrança da multa que lhe está sendo imposta e procedente a infração na íntegra.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232957.0010/00-0, lavrado contra **BEZERRA RIBEIRO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.789,38**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.520,00**, prevista no inciso XV, “h”, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR