

A. I. N° - 210617.0008/10-6
AUTUADO - JOSÉ SILVINO GONÇALVES DOS SANTOS
AUTUANTE - AUGUSTO CEZAR RAMACIOTTI GUSMÃO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10.02.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0005-04/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. Documentos juntados após a realização da diligência fiscal demonstram como foi apurada a base de cálculo, com a adição das receitas omitidas decorrentes de venda por meio de cartão de crédito à receita declarada pelo contribuinte, tendo sido deduzido os valores já recolhidos, o que não foi contestado após a ciência do resultado da diligência. Não acatado o pedido de redução da multa aplicada por falta de amparo legal. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 16/12/10 para exigir ICMS no valor de R\$7.724,48, acrescido da multa de 150%, em decorrência 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito (2008).

O autuado, na defesa apresentada (fls. 11/12, inicialmente discorre sobre a infração e diz que percebe-se que foram utilizadas duas alíquotas distintas na apuração do imposto, uma de 2,56% nos meses de janeiro e fevereiro/08 e outra de 2,58% nos meses de março a dezembro/08.

Afirma que a alíquota de 2,56% é prevista quando a Receita Bruta (RB) nos últimos doze meses esteja entre R\$360.000,01 e R\$480.000,00 enquanto a RB do período foi de R\$299.765,75 que é inferior ao da alíquota que foi utilizada.

Da mesma forma, salienta que a alíquota de 2,58% é prevista quando a RB situa-se entre R\$480.000,01 a R\$600.000,00 enquanto a RB do período foi de R\$299.765,75 resultando em aplicação de alíquota inferior à que foi aplicada pelo autuante.

Alega que conforme Anexo I da Lei Complementar 123/06 cuja cópia junta com a defesa a alíquota incidental é de 2,33%, contrariando o disposto no art. 18, §1º do mencionado diploma legal. Indica faturamento mensal e requer correção dos demonstrativos.

Argumenta que foi aplicada uma multa de 150% que entende ser incorreta e suspensa, aplicando multa de 20% prevista no art. 38, I da LC 123/06 cuja cópia junta ao processo.

O autuante, na informação fiscal prestada à fl. 26, afirma que seguiu rigorosamente as recomendações aplicáveis para o procedimento fiscal, inclusive com aplicação de multa prevista na LC 123/06.

Diz que de acordo com a planilha à fl. 5, percebe-se na quarta coluna que o montante da RB acumulada nos últimos doze meses, que serviu de base para determinar a alíquota aplicável “a receita atinge o montante entre R\$360.000,01 a R\$480.000,00 e num segundo momento entre R\$480.000,01 a R\$600.000,00” o que resultou na correta aplicação das alíquotas de 2,56% e 2,58%.

Afirma que o autuado alegou que a RB foi de R\$299.765,75, mas não comprovou os valores argüidos. Ressalta que conforme disposto no art. 300 do CPC compete ao réu apresentar defesa juntamente com as provas, o que não ocorreu.

Aduz que o defendente com a sua defesa procura apenas protelar os efeitos da execução do crédito tributário, tendo em vista que apresenta pedidos desprovidos de fundamentos.

A 4ª JF decidiu converter o processo em diligência (fl. 30) no sentido de que fosse juntada ao processo cópia do Relatório TEF Diário por Operações e esclarecesse como foram apurados os valores indicados no demonstrativo à fl. 5, inclusive juntar cópia do livro fiscal ou DMA/PGDAS.

O autuante na informação fiscal prestada à fl. 34 informa ter juntado o Relatório TEF e em relação à segunda exigência, afirma que no ato da lavratura do auto de infração, foi esclarecida toda a sistemática de processamento do sistema AUDIG, comparando os valores constantes do Relatório TEF com os fornecidos pela própria empresa relativos a vendas por meio de cartão de crédito.

Esclarece que o sistema promove um batimento entre a receita informada pelas empresas administradoras de cartão de crédito e os registrados pela empresa, resultando em omissão a diferença apurada para efeito de composição da base de cálculo e determinação da alíquota devida, conforme apurado no demonstrativo à fl. 8. Juntou às fls. 35/45 diversos demonstrativos com demonstração das receitas do Relatório TEF, apuração das receitas omitidas e recálculo do imposto devido pelo Simples Nacional indicado no demonstrativo original à fl. 8, bem como juntou à fl. 46 cópia do Relatório Diário TEF por operações gravadas em CD.

O autuado foi cientificado do resultado da diligência, inclusive recebido cópia dos novos documentos juntados ao processo (fls. 47/48), tendo sido reaberto o prazo de defesa, mas não se manifestou no prazo legal concedido.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito/débito.

Na defesa apresentada o autuado alegou que na autuação foram utilizadas na apuração do imposto exigido percentuais de 2,56% e 2,58% que correspondem a Receita Bruta (RB) nos últimos doze meses entre R\$360.000,01 a R\$480.000,00 e R\$480.000,01 a R\$600.000,00 enquanto sua RB no período foi de R\$299.765,75 diferindo da “alíquota” (percentual) aplicável previsto no Anexo I e art. 18, §1º da Lei Complementar 123/06 do mencionado diploma legal.

Contestou também o percentual da multa aplicada de 150% por entender que a correta seria a de 20% prevista no art. 38, I da LC 123/06.

Na informação fiscal o autuante afirmou que o procedimento fiscal foi feito em conformidade com o que determina a LC 123/06, inclusive da aplicação da multa.

Em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF no sentido de juntar o Relatório TEF e esclarecer como foram apurados os valores indicados no demonstrativo à fl. 5 afirmou que esclareceu ao contribuinte como foi calculado o imposto exigido em conformidade com a sistemática de processamento de dados no sistema AUDIG.

Pela análise dos elementos contidos no processo faço as seguintes constatações:

1. A acusação de omissão de receita decorrente de vendas por meio de cartão de crédito tem suporte em dois demonstrativos (fls. 5/6) e dois Relatórios de Informações TEF – Anual (fls. 7/8), respectivamente dos exercícios de 2007 e 2008.
2. Com relação ao exercício de 2007, no demonstrativo Análise ICMS a Reclamar por Tipo de Infração (fl. 6) na coluna Rec Normal Calc (RNC) e Nova Rec Calc (NRC) foram transportados os mesmos valores constantes do Relatório TEF Anual correspondente a soma de débito e crédito no período de julho a dezembro/07. Tomando como exemplo o mês de julho/07 o total geral de R\$20.330,13 (débito R\$6.013,20 e crédito de R\$14.346,93).
3. Foram indicados valores na coluna REC BRUTA BASE ALÍQUOTA (RBBA - julho/07 = R\$425.091,00) e REC BRUTA ANO CALENDÁRIO (RBAC) (julho/07 = R\$225.328,63) tendo sido

aplicado o percentual de 2,56% sobre a RBAC, apurado o ICMS devido e deduzido o ICMS DAS/PAG, não tendo resultado em qualquer valor de ICMS A REC.

4. Já em relação ao exercício de 2008, no demonstrativo Análise ICMS a Reclamar por Tipo de Infração (fl. 5) na coluna RNC e NRC foram indicados valores diferentes dos constantes do Relatório TEF Anual, tendo sido aplicados os percentuais progressivos de 2,56% e 2,58% . Tomando como exemplo o mês de janeiro/08, o Relatório TEF (fl. 8) indica Total Geral de R\$24.520,52 (R\$4.635,90 + R\$19.884,62) enquanto as colunas RNC e NRC indicam valores de R\$52.992,52 cujo acúmulo destas receitas foram indicadas no período de janeiro a dezembro/08 totalizando R\$551.792,56.
5. Na coluna RBBA foram indicados valores crescentes acumulados de R\$459.235,45 a R\$539.572,11 no período de janeiro a dezembro/08.

Pelo exposto, diante da alegação defensiva de que não teve a receita apontada nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, não foi possível compreender como foi composta a base de cálculo com adição de receitas omitidas para aplicar os percentuais correspondentes.

Após a realização da diligência feita com finalidade de esclarecer a origem dos valores das receitas indicadas no demonstrativo original à fl. 5, o autuante acostou ao processo:

Demonstrativo de valores e notas fiscais (fls. 35/40); Segregação de Receita Apurada (fl. 41); Segregação da Divergência de Receita Calculada por infração (fl. 42); Apuração Total da Omissão de Receita (fl. 43); Cálculo da Receita Apurada (fl. 44) e Relatório de Omissão Mensal Cartão TEF (fl. 45), além dos Relatórios TEF Diário em CD (fl. 46), cujas cópias foram entregues ao contribuinte e reaberto o prazo de defesa.

Pela análise dos elementos contidos nos documentos juntados com a nova informação fiscal em relação ao atendimento da diligência determinada pelo CONSEF, verifico que:

- a) No demonstrativo à fl. 45 é indicado o total das receitas decorrentes de vendas por meio de cartão, a exemplo do mês de janeiro/08 (R\$24.520,52) e total de notas fiscais emitidas correspondentes (R\$1.200,50) o que resultou em diferença de R\$23.320,02.
- b) O valor da omissão de vendas em cartão no mês de janeiro/08 (R\$23.320,02) foi somado ao total de notas fiscais emitidas de R\$29.672,50 no demonstrativo de Segregação da Receita Apurada (fl. 41) totalizando R\$52.992,52. O mesmo procedimento ocorreu com relação aos meses de fevereiro/dezembro, totalizando R\$551.792,56 valores que o autuante fez constar na coluna Nov Rec Calculada do demonstrativo original à fl. 5.

Pelo acima descrito, entendo que inicialmente assiste razão ao contribuinte ao manifestar que não compreendeu como foram aplicados os percentuais de 2,56% e 2,58% que correspondem a uma receita acumulada maior que a declarada por ele. Entretanto, foram juntados demonstrativos nos quais ficou evidenciado que da receita de venda informada pela empresa administradora de cartão de crédito foram deduzidos os valores das vendas por meio de cartão que tiveram emissão de documentos fiscais (notas ou cupons fiscais) e a diferença apurada foi somada a receita declarada pelo contribuinte apurando o total das receitas (declaradas e omitidas em cartão).

Com a apuração da receita total foi apurado o imposto devido em função da Receita Bruta Calendário (últimos doze meses) e deduzido o valor que foi recolhido, resultando nos valores exigidos.

Ressalto que, apesar do grande número de demonstrativos, o que dificulta de certa forma como foram apurados a receita omitida e o recálculo do imposto exigido, após a realização da diligência foram fornecidos todos os demonstrativos ao estabelecimento autuado e reaberto o prazo de defesa (art. 18, §1º do RPAF/BA). Foi fornecida também cópia do Relatório TEF Diário por Operações o que possibilitou ao impugnante confrontar por operação o valor informado com os documentos fiscais emitidos. Como o autuado não contestou o resultado da diligência,

presume-se que entendeu os cálculos e explicações da fiscalização, implicitamente, acatando os valores exigidos. Por isso, fica mantida a autuação na sua totalidade.

Quanto ao argumento defensivo de que deveria ser aplicada multa limitada a 20% do valor do imposto como previsto no art. 38, I da LC 123/06, não pode ser acatado tendo em vista que aquele dispositivo trata de tributo informado em Declaração Simplificada ou entregue fora do prazo que não se aplica à situação presente em que foram apuradas receitas não declaradas. O art. 35 da mencionada Lei remete a aplicação da multa para a prevista na Lei 9.430/96, reproduzida no art. 16, II da Res. 30 CGSN que é de 150% sobre a totalidade ou diferença do imposto não recolhido.

Por fim verifico que conforme demonstrativo à fl. 42 foi apurado ICMS relativo às duas infrações (omissão de receita de cartões de crédito/débito com multa de 150% e omissão de receitas não declaradas no Simples Nacional com multa de 75%). Como só foi exigido ICMS relativo à primeira infração, recomendo à autoridade competente para mandar renovar o procedimento fiscal pertinente no sentido de que seja exigido o ICMS devido na segunda infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210617.0008/10-6**, lavrado contra **JOSÉ SILVINO GONÇALVES DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.724,48**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 44, I e § 1º da Lei Federal 9.430/96 e art. 16, II da Res. 30 do CGSN, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR