

A. I. N° - 113462.0037/11-0
AUTUADO - FATCH CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - CÉLIA MARIA DOS SANTOS ADORNO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 15.03.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0020-02/12

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 caracterizada. 2. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTESIMPLES NACIONAL. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA APLICADA A MENOS. NÃO RECOLHIMENTO DE PARTE DO ICMS. Provado o cometimento da infração. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/06/2011, para constituir o crédito tributário no valor de R\$10.468,33, em razão de:

- 1- Omissão de saídas de mercadorias tributadas 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 de cartão de crédito, com ICMS devido no valor de R\$3.834,26.
- 2- Deixou de recolher valores referentes ao Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-Simples Nacional, implicando em não recolhimento de parte do ICMS, no valor de R\$6.634,07, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos.

O autuado às folhas 162 a 168 impugnou o lançamento tributário, em relação a infração 01, alega que a omissão de receita referente às vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito não existiu. Ocorre que a empresa por algumas vezes efetuava as vendas no cartão de crédito/débito e somente gerava a nota fiscal no dia seguinte ou então depois de realizada algumas vendas em separado gerava uma nota única englobando todas as vendas. Assim, quando os fiscais fizeram o cruzamento das vendas de cartão de crédito/débito com as notas fiscais, não encontraram uniformidade, pois, em alguns casos, por exemplo, uma venda realizada no dia 01 de junho, só teve a nota fiscal gerada no dia 02 de junho.

Ressalta que as notas fiscais D1 foram emitidas pelo total de venda diária, incluindo as vendas com cartões de crédito, conforme discriminadas nas planilhas dos períodos de 2007, 2008 e 2009, anexas e presentes no CD-RW (mídia) que acompanha esta impugnação.

Salienta que outro ponto que merece destaque refere-se ao fato de os fiscais tributários terem incluído na base de cálculo as notas fiscais série única. Sendo assim, requer que sejam excluídas da base de cálculo, as notas fiscais série única de números 128 a 137; 151 a 169, pois as mesmas foram emitidas para exposição, retorno da exposição, remessa para industrialização por

encomenda e retorno da industrialização para encomenda, conforme atestam os documentos e planilha que acompanha a impugnação.

Assevera que a receita da empresa autuada fora ampliada em virtude do método utilizado pela SEFAZ nos cruzamentos entre as vendas no cartão de crédito/débito e as notas fiscais e a inclusão na base de cálculo das notas fiscais série única, fatos estes já impugnados pelos argumentos já expostos e pelas planilhas intituladas 2007, 2008, 2009 e nota fiscal série única, anexas e presentes no CD-RW (mídia) que acompanha esta impugnação. Ademais, não pode a empresa autuada sofrer a imputação da infração 02 do auto de infração, sem, contudo, existir documentos que a embase. Note-se que nas planilhas de cálculo anexadas ao Auto de Infração, constam valores exacerbados que acabaram por ampliar a receita da empresa autuada.

Frisa que através das planilhas acostadas pela defesa buscou demonstrar os seguintes aspectos: 1- Após as vendas realizadas através de cartão de crédito/débito a empresa autuada gerava e ainda gera notas fiscais; 2- Existem notas fiscais que foram geradas em dia distinto da realização das vendas; 3-Existe nota fiscal única que englobam várias vendas realizadas; 4- Incluíram na base de cálculo as notas fiscais série única.

Prosseguindo, passou a demonstrar, a título de exemplo, dados das planilhas que elaborou:

- PLANILHA 2007- No dia 20.07.2007 houve uma venda no cartão de crédito/débito no valor de R\$ 24,00, tendo sido gerada a nota fiscal de nº 3052 no mesmo valor.
- PLANILHA 2008- No dia 02.01.2008 houve uma venda no valor de R\$124,00 e outra no valor de R\$84,00, tendo sido gerada a nota de nº 3140, no valor total de R\$208,00. Note-se que houveram duas vendas, e foi gerada uma nota fiscal no valor total das vendas.
- PLANILHA 2008- No dia 10.01.2008 as vendas no cartão de crédito/débito totalizaram o valor de R\$266,00, tendo sido gerada a nota fiscal de nº 3147 no valor de R\$177,00. Sendo assim, o valor de R\$89,00(VENDA DO DIA 10.01) e o valor de R\$49,00 (VENDA DO DIA 11.01) deram origem no dia 12.01.2009 a nota fiscal de nº 3148 no valor total de R\$138,00.

Chama a atenção que apesar de em alguns pontos da planilha constarem informações de valores negativos, não significa que não foi gerada nota fiscal, vez que os valores negativos deram origem as notas fiscais em momentos posteriores.

Quanto a PLANILHA NOTA FISCAL SÉRIE ÚNICA entende que não devem ser incluídas na base de cálculo as notas fiscais série única, tendo em vista que as mesmas foram emitidas para exposição, retorno da exposição, remessa para industrialização por encomenda e retorno da industrialização para encomenda.

Destaca que na informação de vendas do dia 30.07.2007 prestada pela administradora de cartões de crédito, o total é de R\$712,50, porém existem duas vendas que estão com as primeiras parcelas inclusas nesse total. Venda no Visa de R\$300,00 em três parcelas DOC. 800678, constando R\$100,00 referente a 1ª parcela, mesmo número de doc. 800678. Venda no Visa de R\$109,00 em duas parcelas DOC 800679, constando R\$54,50 referente a 1ª parcela, mesmo número de DOC 800679. O total é de R\$712,50 -(100,00 + 54,50) = 558,00. Na informação do dia 31.12.2007 o total é de R\$693,50, porém consta a venda de R\$ 45,00 no VISA em duas parcelas DOC 288793 e a 1ª parcela de R\$22,50 dessa venda com o mesmo nº de DOC 288793. O Total real é de R\$693,50-22,50=671,00. Na informação de venda do dia 30.01.2008 o total é de R\$152,50, porém consta a venda de R\$45,00 em duas parcelas DOC. 288817 e a 1ª parcela de R\$2,50 referente a uma venda (45,00) como mesmo nº DOC 288817. Total real é R\$152,50-22,50=130,00. Na informação de venda do dia 28.02.2008 o total é de R\$305,34 na planilha consta a venda de R\$166,00 em três parcelas DOC. Nº 288833 e a sua 1ª parcela de R\$55,34 com o mesmo nº DOC. 288833. O total é R\$305,34-55,34=250.

Ao finalizar, requer a nulidade do auto de infração ou a redução da multa ou, ainda, a improcedência das infrações.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 282 a 284, aduz que os argumentos apresentados pelo autuado não tem qualquer fundamento e consistência jurídicas, pois a fiscalização foi

respaldada dentro das normas tributárias pertinentes, estando assim, acobertada de legalidade prevista no nosso ordenamento jurídico, inclusive, a Constituição Federal, CTN, RICMS/BA e Legislação do Regime Simplificado Nacional - SIMPLES NACIONAL.

Aduz que não há qualquer nulidade na cobrança do ICMS, pois a mesma diz respeito à parte do recolhimento do ICMS, devido a erro na informação da receita e ou alíquota aplicada a menos, que o contribuinte deixou de fazê-lo, relativos aos anos de fiscalizados de 2007, 2008 e 2009.

Frisa que o autuado praticou irregularidades tributaria, uma vez que de julho a dezembro de 2007 as administradoras de cartões de crédito ou débito informaram ao Fisco Estadual que a totalização de operações em cartões de crédito e débito foi de R\$47.569,21, enquanto a informação prestada pelo contribuinte através dos PGDAS, a Receita Federal foi de R\$31.461,00 gerando uma diferença no valor de R\$16.108,21. O mesmo procedimento irregular tributário o contribuinte apresentou no ano de 2008. Entretanto, a diferença apurada entre o valor global informado pelas administradoras de cartões de crédito e débito ao Fisco Estadual R\$136.901,11 e a informação prestada pelo contribuinte através dos PGDAS, a Receita Federal foi de R\$42.462,68, gerando uma diferença considerável e altamente vultosa no valor de R\$94.438,43. Da mesma forma o mesmo procedimento irregular tributário o contribuinte apresentou no ano de 2009. Entretanto, a diferença apurada entre o valor global informado pelas administradoras de cartões de crédito e débito ao Fisco Estadual R\$104.311,82 e a informação prestada pelo contribuinte através dos PGDAS, a Receita Federal foi de R\$64.941,77, gerando uma diferença considerável e altamente vultosa no valor de R\$39.370,05.

Aduz que não há que se falar em presunção das informações pelas administradoras dos cartões de crédito. São relatórios enviados pelas operadoras onde registra todas as vendas da empresa em seus respectivos cartões. Desta forma, são vendas efetivamente realizadas e não presumidas, uma vez que a documentação está acostada no presente processo.

Ao final, opina pela manutenção da infração.

O PAF foi convertido em diligência para o autuado a apresentar, no prazo de 30 (TRINTA) dias:

- 1) Demonstrativo relacionando os comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito com os respectivos documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os mensalmente e comparando-os com o valor informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito anexado ao processo;
- 2) Comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito e dos respectivos documentos fiscais que comprovem o demonstrativo referido no item anterior.

Havendo atendimento da intimação por parte do contribuinte autuado em relação aos itens anteriores, o autuante deveria verificar se existem coincidências de valores e datas entre as notas fiscais e os boletos dos cartões de crédito e/ou débito, havendo coincidência dos dados, os valores deveriam ser excluídos da autuação, sendo refeitos os demonstrativos das infrações 01 e 02.

O contribuinte foi devidamente intimado para atender a diligência, mediante termo de intimação acostado à folhas 292, entretanto não atendeu a determinação do órgão julgador.

VOTO

No mérito constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência de 02 duas infrações que se encontram relacionadas. Na primeira infração é imputado autuado ter omitido de saídas de mercadorias tributadas 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 de cartão de crédito. Na segunda, é decorrente de ter deixado de recolher valores referentes ao Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-Simples Nacional, implicando em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos.

Portanto, não resta dúvida que a infração 02 é decorrente da infração 01, razão pela qual o exame da questão será feito conjuntamente, além disso, em sua defesa, o autuado declara taxativamente que houve vendas sem a emissão do documento fiscal, e em muitas vezes a nota fiscal era emitida posteriormente, ou então depois de realizar algumas vendas gerava uma nota fiscal englobando todas as vendas e pede a das notas fiscais série única de números 128 a 137; 151 a 169, pois as mesmas foram emitidas para exposição, retorno da exposição, remessa para industrialização por encomenda e retorno da industrialização para encomenda.

Entendo que o argumento defensivo de que foram incluídas na autuação notas fiscais de operações de remessa e retorno de feira e para industrialização não é capaz de elidir a autuação, pois tais operações não foram objeto de autuação.

Observo que o levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*:

"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."

Portanto, resta claro que não existe nenhuma relação com as operações de remessa e retorno de feira e nem com remessa e retorno de industrialização.

Quanto ao argumento defensivo de teria emitido os documentos fiscais para todas as vendas realizadas, apesar das dos argumentos e documentos acostados pela defesa não serem suficiente para elidir as infrações, o PAF foi convertido em diligência para que o contribuinte, no prazo de 30 dias, apresentasse documentos fiscais (notas fiscais e/ou cupons fiscais) relacionando com os boletos e valores indicados nas operações TEF - Diários, os quais indicam operações por operações, fornecidos pelas administradoras de cartões de créditos.

Ocorre que o contribuinte, devidamente intimado, não atendeu a determinação da diligência, ou seja, apesar do órgão julgador ter ofertado novo prazo para que o contribuinte acostasse aos autos os documentos fiscais, que se encontram em sua posse, para comprovar sua alegação, a defesa não apresentou os referidos documentos.

Nesta situação o Art. 142 Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), determina que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, ante a recusa do contribuinte não resta alternativa a não ser entender que as infrações 01 e 02 restaram caracterizadas.

Quanto ao pedido de redução das multas aplicadas, o mesmo não pode ser acatado por falta de previsão legal, pois o art. 158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **113462.0037/11-0**, lavrado contra **FATCH CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.468,33**, acrescido da multa de 150%, sobre R\$3.834,26 e 75% sobre R\$6.634,07, previstas Arts. 35, LC 123/06 e 44, I, §1º da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR