

A. I. N° - 232171.0001/11-0
AUTUADO - FRANÇA CARDOSO COMERCIAL DE ALIMENTOS E PANIFICAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - SANDRA MARIA DE ALMEIDA MOINHOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10.02.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0025-04/12

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DAS RECEITAS MENSAIS E DAS ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A base de cálculo do lançamento (resultante da soma entre as vendas designadas nos documentos fiscais e as diferenças encontradas na auditoria de cartões) foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I da Lei Complementar 123/06. Infração caracterizada. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de diligência ou perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide exige ICMS no montante de R\$ 60.758,75, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – Falta de recolhimento de valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), em virtude de erro na informação da receita e / ou alíquota, aplicadas a menor (julho de 2007 a dezembro de 2008). Valor lançado de R\$ 51.936,30 e multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I da Lei Federal 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/07.

Infração 02 – Omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões, em valor inferior ao informado por instituição financeira e / ou administradora (julho de 2007 a dezembro de 2008). Valor lançado de R\$ 8.822,45 e multa de 150%, prevista no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I, §1º da Lei Federal 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/07.

Está registrado, no corpo da peça inicial, que foram efetuados levantamentos com base na documentação apresentada pelo sujeito passivo, nas informações dos extratos e das Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN), nos sistemas informatizados desta Secretaria denominados INC e TEF e nos relatórios fornecidos pelas administradoras.

Após o cotejamento com o uso do sistema AUDIG (Auditoria Digital), foi apurada, nas palavras da autuante, omissão de saídas, além de “*divergências na segregação declarada no PGDAS (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional), e geradas nos extratos do Simples Nacional, no que tange à receita com substituição tributária, em que o contribuinte incluiu a receita de venda de mercadorias*”

isentas, e, conforme previsto nos arts. 12 e 13 da Lei Complementar 123/06, arrecadação art. 18 e §§, e art. 24, é vedada a inclusão de qualquer valor a título de incentivo fiscal, aí incluído o benefício da isenção. Assim sendo, a proporcionalidade foi calculada tomando-se como base a receita bruta sem substituição, segregando apenas as receitas com substituição tributária, levantadas nas reduções Z, gerando recolhimento do ICMS a menor, conforme demonstrativos anexos”.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 979 a 984.

Preliminarmente, requer a nulidade do lançamento de ofício, pois a servidora pública responsável pela autuação, a seu ver, somente adquiriu essa prerrogativa através da Lei 11.470 de 2009, com eficácia a partir de julho deste mesmo ano. Não pode, no seu entendimento, a agente incompetente perseguir a constituição de crédito relativo a períodos anteriores à data em que a Lei passou a vigorar.

No mérito, destaca a inexistência de demonstrativos que efetivamente exponham - de forma clara, a permitir a ampla defesa – qual o procedimento adotado para apurar a proporcionalidade. Ressalta que nem mesmo se pode identificar se os itens sujeitos ao regime de substituição, adquiridos internamente, foram indevidamente classificados como isentos pela autuante, já que não há relação da natureza fiscal de cada um.

Pede que esta Junta verifique se dos autos consta algum demonstrativo analítico a respeito de entradas de mercadorias, que lhe permita identificar a natureza fiscal das mesmas, ou seja, se são tributadas, isentas ou sujeitas à substituição. Caso não exista, a infração 01 deve ser declarada nula.

Referindo-se especificamente à infração 02, protesta pela observação da proporcionalidade, pois a não aplicação da mesma, com a exclusão do percentual correspondente às mercadorias sujeitas à antecipação tributária, interna ou interestadual, classificadas como “OUTRAS”, vicia de nulidade o procedimento.

Requer lhe seja dado o direito de provar o alegado através de todos os meios admitidos, inclusive perícias e revisões fiscais, e conclui pleiteando a nulidade do Auto de Infração.

Na informação fiscal, de fls. 988/989, a autuante afirma que a alegação de ausência de demonstrativos relativos à proporcionalidade não procede, pois os mesmos estão acostados às fls. 92 a 109, com cópias das reduções Z às fls. 111 a 972.

Em seguida, volta a afirmar que a LC 123/06, nos artigos acima mencionados, veda a utilização de qualquer valor a título de incentivo, inclusive o benefício da isenção. Assim, a proporcionalidade foi calculada tomando por base a receita bruta sem substituição tributária, extraída das reduções Z.

Conclui pedindo a procedência do lançamento de ofício.

VOTO

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu os ilícitos tributários, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos (que contemplam inclusive os índices de proporcionalidade, consoante, por exemplo, a coluna “PROP ST (M)” de fl. 30), assim como indicou o embasamento jurídico.

Igualmente, não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

A autoridade fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração possui competência para fazê-lo, outorgada pela Lei 11.470, de 08 de abril de 2009. Este Conselho possui reiteradas decisões, de primeira e segunda instâncias, apontando no sentido de que os fatos anteriores à publicação da

Lei estão sujeitos à fiscalização por servidores pertencentes ao quadro de agentes de tributos do fisco da Bahia.

A auditoria foi efetuada através da análise das reduções Z, que são da lavra do próprio sujeito passivo, das Declarações Anuais e Extratos do Simples Nacional, dos dados constantes dos sistemas de informática da Secretaria da Fazenda e das informações das administradoras de cartões, que encontram respaldo no art. 4º, § 4º, VI da Lei nº 7.014/96.

(...)

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

(...)

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

a) instituições financeiras;

b) administradoras de cartões de crédito ou débito;

(...)

Quanto aos demonstrativos analíticos de proporcionalidade, requeridos pelo impugnante, vejo que estão acostados às fls. 92 a 109, com cópias das reduções Z às fls. 111 a 972, de acordo com o que aduziu a autuante em sua informação fiscal.

Ao contrário do que argumentou o autuado, verifico que, “v.g.”, nos documentos cujas cópias estão à fl. 262 restam designados os montantes de R\$ 515,76 e R\$ 733,20, a título de “SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ICMS”, e R\$ 581,84 e R\$ 1.097,99, como “ISENTO ICMS” (dias 03 e 04/10/2007, levantamentos de fls. 93 e 101).

Desse modo, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada.

Em se tratando de infrações decorrentes de descumprimento de obrigações tributárias principais, esta Junta não possui atribuição legal para decidir sobre cancelamento ou redução de multas (arts. 158/159, RPAF/99), tampouco sobre aspectos constitucionais (art. 167, I, RPAF/99).

Os autos encontram-se devidamente instruídos. Não existem omissões, obscuridades ou contradições que ensejem a necessidade de diligência, perícia ou revisão fiscal, pelo que indefiro o seu pedido.

No mérito, o defendente cingiu-se a afirmar que não foi apresentado demonstrativo analítico das operações sujeitas ao regime de substituição. Não lhe assiste razão, uma vez que as planilhas correlatas estão acostadas às fls. 92 a 109, com cópias das reduções Z às fls. 111 a 972, conforme dito linhas acima, com todas as informações necessárias para a compreensão da natureza e do montante do tributo lançado.

Ao compulsar os levantamentos fiscais, observo que foi destacada a relação de proporcionalidade entre as receitas com substituição tributária e aquelas sem substituição tributária (coluna “*PROP ST (M)*” de fl. 30).

Com efeito, a base de tributação (resultante da soma entre as vendas designadas nos documentos fiscais e as diferenças encontradas na auditoria de cartões) foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I da Lei Complementar 123/06.

Uma vez apurado o tributo devido, o mesmo foi confrontado com aquele declarado nos Extratos do Simples Nacional, de forma que, com relação ao período fiscalizado, o contribuinte acumulou diferenças de ICMS a recolher, nos termos das planilhas de fls. 26 e 31. Tais diferenças, determinadas mensalmente, foram desmembradas por infração, como demonstram os relatórios de fls. 27 e 32 (colunas “*ICMS CARTÃO (150%)*” (infração 02) e “*OMISSÃO DE RECOLHIMENTO / RECOLHIMENTO A MENOR (75%)*” (infração 01)).

O mencionado equívoco na aplicação de alíquotas decorre do uso de percentuais menores do que aqueles especificados no Anexo I da LC 123/2006.

De acordo com o art. 18 desta Lei Complementar, a apuração é feita com base na receita auferida mensalmente, incidindo sobre a mesma os percentuais do Anexo I. Foram devidamente abatidos os valores recolhidos, consoante planilhas de fls. 26 e 31, e utilizados os percentuais referentes à parcela do ICMS no conjunto dos tributos que compõem o Simples Nacional.

A segunda infração decorre da presunção encartada no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, acima transcrito. A única forma de elidi-la seria apresentar documentos fiscais que guardassem correspondência de valores e datas com os registros constantes do Relatório Diário de Operações TEF, entregue ao autuado (fl. 11).

A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Infrações caracterizadas.

Ante o exposto, 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 **232171.0001/11-0**, lavrado contra **FRANÇA CARDOSO COMERCIAL DE ALIMENTOS E PANIFICAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 60.758,75**, acrescido das multas de 75% sobre R\$ 51.936,30 e de 150% sobre R\$ 8.822,45, previstas no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I, e §1º da Lei Federal 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR