

A. I. Nº - 232181.0023/11-6
AUTUADO - ACQUA MARINE COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS, BIJUTERIAS, JÓIAS E PRESENTES LTDA.
AUTUANTE - IVAN DE CARVALHO FONTES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 29.02.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0034-05/12

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovada a omissão da receita, cujo imposto foi exigido mediante o tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Regime Especial Unificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições – SIMPLES NACIONAL; **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Provado erro na informação da receita e alíquota aplicada a menor. Exigências subsistentes. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, exige ICMS no valor de R\$ 10.168,63, relativo aos exercícios de 2008 e 2009, conforme documentos às fls. 6 a 160 dos autos, em razão de duas irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher os valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando em não recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 8.128,87.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação 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\$ 2.039,76, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

O autuado, às fls. 134 a 137 dos autos, através de sua sócia, apresenta impugnação ao lançamento do crédito tributário onde, preliminarmente, requer a nulidade de parte do Auto de Infração, com suporte no art. 5º, II, da Constituição Federal, pela autuação ferir o princípio da reserva legal de “que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei”, uma vez que cobrar tributo tendo como suporte disposições do RICMS, quando o regulamento não dá suporte suficiente para emissão do auto e operar a imposição tributária para cobrar o tributo.

No mérito, diz que o Auto de Infração revela-se improcedente, do que anexa documentos às fls. 138 a 986 dos autos, uma vez que:

1. Quanto às duas infrações, diz que no mês de fevereiro de 2008 não houve incidência de ICMS por tratar de microempresas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, cuja receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao período de apuração não ultrapasse a R\$ 144.000,00, conforme art. 4º da Lei nº 10.646 de 30/07/07;
2. Quanto à primeira infração, alega que, no período de março de 2008 a janeiro de 2009, em levantamento feito pelo autuado, ficou constatada a falta de recolhimento de R\$ 4.346,03, referente à diferença entre as vendas com cartão de crédito informadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito e as vendas com cartão de crédito vinculado aos documentos fiscais.

Reconhece, também, o débito nos meses de fevereiro, agosto, outubro e novembro de 2009, no valor de R\$ 1.070,31, totalizando o valor de R\$ 5.416,34.

3. Em relação à segunda infração, diz que, no período de junho a novembro de 2008 e de agosto, outubro e novembro de 2009, em levantamento feito pelo autuado, apurou o recolhimento a menor de R\$ 1.552,72, comparação feita pelas vendas informadas através da DASN com as vendas de cartão de crédito informadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 990 e 991 dos autos, ressalta que as exigências constantes do Auto de Infração se referem à falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS, nos prazos regulamentares, nas operações de vendas com pagamento através de cartão de crédito e débito, em valores informados pelas respectivas administradoras de cartões.

Diz que o autuado, em sua defesa, solicita a improcedência/nulidade do Auto de Infração e ao mesmo tempo apresenta DAE com código de receita 1755 de parte de pagamento do Auto de Infração. Por outro lado, quer se amparar na Lei nº 10.646/07 que fala sobre a receita bruta acumulada de até R\$ 144.000,00.

Aduz que os argumentos apresentados pelo autuado não têm qualquer fundamento e consistência jurídica, pois as exigências respaldam-se dentro das normas tributárias pertinentes, estando acobertadas de legalidade prevista no nosso ordenamento jurídico.

Salienta que se baseou na receita bruta acumulada, que no ano de 2008 o valor foi de R\$ 667.379,08 e de 2009 de R\$ 997.989,25, sendo impertinente a pretensão do autuado de se amparar na isenção da Lei nº 10.646/07, cujo valor é de R\$ 144.000,00.

Quanto à infração 1, diz que se refere à omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos anos de 2008 e 2009, com ICMS exigido de R\$ 8.128,87. Já a infração 02, diz respeito à parte do recolhimento do ICMS, no montante de R\$ 2.039,76, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, que o contribuinte deixou de fazer, nos anos de 2008 e 2009.

Salienta que com base na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) – Recibo de Entrega se verifica que o autuado não vem recolhendo seus tributos junto a Receita Federal, nos meses de novembro e dezembro/2008; janeiro a maio e julho a dezembro/2009, no total de R\$ 81.515,05.

Por fim, sugere que a SEFAZ faça uma comunicação à Receita Federal informando acerca dos atos irregulares e solicite o desenquadramento deste contribuinte do Simples Nacional.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no valor total de R\$ 10.168,63, em razão da constatação de duas infrações, sendo a primeira decorrente da presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito/débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº. 7.014/96, alterada pela Lei nº. 8.542/02, apurado dentro do tratamento diferenciado dispensado para o optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, estabelecido pela Lei Complementar nº 123/06, implicando na falta de recolhimento do ICMS de R\$ 8.128,87, referente aos exercícios de 2008 e 2009, como também, em relação à segunda infração, por ter recolhido a menos o ICMS de R\$ 2.039,76, referente ao citado Simples Nacional, devido ao erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, que o contribuinte deixou de fazer, nos citados anos, conforme demonstrado às fls. 8 a 16 dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade de parte do Auto de Infração arguida pelo defendente, pois entendo que o lançamento preenche todas as formalidades legais previstas, não

ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, cujas exigências estão previstas nos artigos 18 e 34 da Lei Complementar nº 123/2006, combinado com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao mérito, da análise do processo, se verifica que o autuado recebeu o Relatório Diário por operações TEF, no qual consigna todas as operações, autorização, dia e valor do pagamento realizado pela administradora do cartão de crédito/débito, relativo às suas vendas com modalidade de pagamento em cartão de crédito ou de débito. Do total mensal dos valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito como pagamentos recebidos pelo autuado sob esta modalidade, foram deduzidos os valores consignados em notas fiscais, os quais coincidiam em expressão monetária e data com as operações informadas no Relatório TEF, assim como os valores consignados na *Redução Z* com pagamento na modalidade em cartão de crédito ou de débito, de forma a comprovar a tributação dos referidos valores.

Portanto, só após o cruzamento entre as notas e cupons fiscais emitidos e os registros das operações de vendas fornecidos pela administradora de cartões, apurou-se as receitas omitidas, ocorridas através da modalidade de pagamento em cartão de crédito e/ou débito, cujos montantes mensais foram acrescidos às receitas informadas pelo contribuinte para apuração do faturamento real, detectando-se novas faixas de Receita Bruta Acumulada e percentuais incidentes sobre a nova Receita Mensal, apurando o ICMS devido e comparando ao recolhido, ocorrido através do DASN, cujas diferenças mensais a recolher foram segregadas em omissão de saídas através de cartão de crédito, com multa de 75%, e de recolhimento a menor, com multa de 75%, valores estes vinculados, respectivamente, às infrações 1 e 2 do Auto de Infração.

Em relação às razões de defesa inerentes às duas infrações, insurge-se o autuado contra o valor da Receita Bruta Acumulada (RBA) nos doze meses anteriores ao período de apuração, inerente ao mês de fevereiro de 2008, a qual afirma ser inferior a R\$ 144.000,00, ou seja, R\$ 139.855,07, conforme apurada no Extrato do Simples Nacional, às fls. 24/25 dos autos. Contudo, não tem razão o apelante, pois, consoante demonstrado às fls. 8 a 10 dos autos, o valor da RBA nos doze meses anteriores ao período de apuração de fevereiro de 2008 é de R\$ 159.386,17, resultado das Receitas Brutas de fevereiro de 2007 a janeiro de 2008, no montante de R\$ 139.855,07 (conforme demonstrado pelo próprio autuado à fl. 24 dos autos, correspondente ao somatório de R\$ 3.661,00; R\$ 18.222,00; R\$ 5.622,30; R\$ 5.275,00; R\$ 5.949,00; R\$ 5.750,00; R\$ 5.008,50; R\$ 4.278,00; R\$ 2.117,50; R\$ 386,00; R\$ 15.719,00 e R\$ 67.866,77), acrescido do valor de R\$ 19.531,10, relativo à omissão de receita, consoante apurada às fls. 9 e 10 dos autos.

Sendo assim, restou comprovado que a Receita Bruta Acumulada em fevereiro de 2008 é de R\$ 159.386,17 e, em consequência, o percentual do ICMS incidente sobre a receita mensal (R\$ 60.543,98 – fl. 9) é de 1,86%, apurando-se o ICMS devido de R\$ 1.126,12, não recolhido, inerente ao mês de fevereiro/08, sendo: R\$ 301,65 relativo à primeira infração, correspondente à omissão de receita do cartão de R\$ 16.217,50 (fl. 11), e R\$ 824,47, à segunda infração, correspondente ao erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, que o contribuinte deixou de fazer, conforme lançado no Auto de Infração.

Inerente à alegação, específica à primeira infração, de que, no período de março/08 a janeiro/09, em levantamento feito pela autuada, ficou constatada a falta de recolhimento de R\$ 4.346,03, não vislumbro a planilha que diz ter anexado aos autos. Contudo, conforme já detalhadamente descrito acima em relação ao mês de fevereiro/08, o mesmo se sucedeu quanto aos demais meses citados, consoante demonstrado às fls. 8 a 10 e 12 a 14, no cálculo dos valores apurados na infração.

Em relação à segunda infração, diz que, no período de junho a novembro de 2008 e de agosto, outubro e novembro de 2009, em levantamento feito pela autuada, à fl. 139 dos autos, apurou o recolhimento a menor de R\$ 1.552,72, comparação feita pelas vendas informadas através da DASN com as vendas de cartão de crédito informadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito, porém, da mesma forma dos itens anteriores, os aludidos demonstrativos apensados pelo autuante comprovam toda a lógica dos cálculos, os novos valores da Receita Bruta Acumulada e

consequentes percentuais incidentes sobre a Receita Bruta Mensal para cálculo da parcela do ICMS devido, fatos não relevados pelo defendente quando da confecção de sua planilha.

Contudo, há de se ressaltar que a aplicação da multa é de competência do órgão julgador, sendo apenas, nos termos previsto no art. 142 do CTN, proposta no Auto de Infração pelo autuante, através de percentual e enquadramento da multa aplicada.

Tendo em vista que o art. 35 da Lei Complementar nº 123/2006 determina que: *“Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS”*, resta comprovado que, no caso concreto, deve-se aplicar para a primeira infração a multa de 150%, capitulada no § 1º do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº. 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, prevista para todo e qualquer caso em que se configure omissão de receita. Já para a segunda infração, deve-se aplicar a multa de 75% prevista no inciso I, do art. 44 da citada Lei nº 9.430/96, conforme propôs o autuante, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Do exposto, voto PROCEDENTE o Auto de Infração, devendo homologar-se os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232181.0023/11-6**, lavrado contra **ACQUA MARINE COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS, BIJUTERIAS, JÓIAS E PRESENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.168,63**, acrescido das multas de 75% sobre R\$2.039,76 e 150% sobre R\$8.128,87, previstas no art. 35 da LC nº 123/06, c/c o art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/96 e dos acréscimos legais, homologando-se os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA