

A. I. Nº - 152352.0000/11-7
AUTUADO - SERAFÉRTIL COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - NAJARA CRISTINA SENA GOMES
ORIGEM - INFAC ILHÉUS
INTERNET 02.03.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-05/12

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.** Exigência reconhecida e recolhida; **b) RECOLHIMENTO A MENOS.** Provado erro na informação da receita e alíquota aplicada. Exigência subsistente em parte, após ajuste. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/03/2011, exige ICMS no valor de R\$ 80.071,28, relativo ao período de julho de 2007 a dezembro de 2008, conforme documentos às fls. 10 a 262 dos autos, em razão de duas irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 1 – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, implicando no ICMS exigido de R\$ 5.317,39.

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\$ 74.753,89, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

O autuado, às fls. 266 a 269 dos autos, através de seu sócio, apresenta impugnação ao lançamento do crédito tributário onde aduz que nos demonstrativos que deram origem ao Auto de Infração, especialmente no que se refere à infração 2, a autuante não percebeu a ocorrência de um equívoco de preenchimento dos mesmos, pois tomou por base os lançamentos através de cupons fiscais que foram eventualmente substituídos pelas respectivas notas fiscais, deixando de considerar as referidas substituições dos cupons fiscais pelas notas fiscais correspondentes, fato que talvez tenha acontecido por se verificar um erro na emissão dos CFOP, pois, onde se lê 5102, deveria constar 5929. Porém, nas próprias notas fiscais fixas nos talonários, encontram-se anexados os cupons fiscais que originaram as notas fiscais. Assim, entende que graves foram as omissões, tornando o ato de imposição nulo de pleno direito, uma vez que a autuante não cuidou de demonstrar com clareza o seu levantamento, pois o mesmo apresenta vários erros.

Em relação à infração 1, diz que não há o que contestar, do que anexa comprovante de recolhimento, conforme DAE à fl. 273 dos autos.

Por fim, pede que o Auto de Infração seja julgado nulo, acolhendo a preliminar levantada e, caso ultrapassada, a decretação da improcedência do Auto de Infração.

Preposto fiscal que prestou a informação fiscal, às fls. 364 e 365 dos autos, onde ressalta que, com a aquiescência do sujeito passivo em reconhecer e recolher o montante exigido na primeira infração, originária de omissão, a exigência em pauta gerou nova receita e, consequentemente, novo valor a recolher pela nova base de cálculo e/ou alíquota, ensejando a segunda infração.

Salienta que, após intimar o contribuinte para apresentar os documentos fiscais, procedeu ao levantamento das notas fiscais emitidas e os respectivos “batimentos” com os cupons fiscais, tendo constatado nova omissão referente ao mês de novembro/2007, especificamente, quanto ao demonstrativo da Redução Z, fato que determinou novo valor correspondente à primeira infração, a qual passa a ser de R\$ 6.115,46 em vez de R\$ 5.317,39.

Quanto à segunda infração, constatou que procedem, em parte, as alegações de defesa, pois, de fato, houve lançamentos de cupons fiscais eventualmente substituídos pelas respectivas notas fiscais. Assim, realizou novo levantamento, extraiendo todas as notas fiscais que continha o respectivo cupom fiscal, conforme disciplina o art. 238, II, § 1º, do RICMS/BA, bem como acrescentando às Reduções Z de 2007 os valores correspondentes ao mês de novembro de 2007, anteriormente omitido. Por conseguinte, foram realizados novos demonstrativos, às fls. 367 a 373 e 375 a 380, e consequentemente um novo valor apurado de R\$ 33.533,05, em vez de R\$ 74.753,89.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal, o contribuinte, à fl. 383 dos autos, requer a “improcedência” do Auto de Infração, sob as seguintes alegações:

1. No que se refere à infração 1, diz que reconheceu e recolheu o débito no valor de R\$ 5.317,39, não sendo devido o valor de R\$ 6.115,46, como quer fazer crer o preposto fiscal;
2. Quanto à infração 2, foi reconhecida a procedência de parte das razões de defesa, porém, por um equívoco, não levou em consideração, nos novos “batimentos” efetuados, as mercadorias isentas do ICMS, bem como as mercadorias com antecipação tributária, mercadorias estas não passíveis de tributação pelo ICMS. Diz, ainda, que apurou notas relacionadas, referentes ao ano de 2007, inexistentes no seu cadastro de solicitação pelo “AIDEF” ou nos seus registros. Contudo, sustenta não existir fato gerador tanto do imposto quanto da multa, conforme demonstrado em planilha, anexa às fls. 394 a 399 dos autos.

Em nova informação fiscal, às fls. 409 e 410 dos autos, o preposto fiscal, mantém a posição anterior em relação à primeira infração e, quanto à segunda infração, entende não haver equívoco no novo “batimento”, uma vez que, segundo o Parecer nº 18716/2009, “*A opção pelo Simples Nacional por parte do contribuinte implica na aceitação de um Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme previsto nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação é a prevista no seu art. 18 e §§, cujo pressuposto básico é a “receita bruta”, quer para determinação da alíquota aplicável, como para a determinação da base de cálculo. Assim sendo, o valor do imposto calculado no Simples Nacional não perquire cada saída específica, mas um montante que servirá para o cálculo dos diversos tributos e contribuições envolvidos*”. Logo, não há que se segregar da Receita Bruta mercadorias isentas nem sujeitas a Antecipação Parcial, como alega o autuado.

Diz, também, não haver procedência, em relação à segunda parte da alegação do autuado, vez que a relação anexada, às fls. 394, alegando a inexistência das mesmas, encontra amparo nas cópias do livro Registro de Saída, acostadas aos autos às fls. 274, 275, 276, 279 e 285.

Assim, mantém a posição anterior e pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, de acordo com os novos cálculos anteriormente realizados.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no valor total de R\$ 80.071,28, 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\$ 5.317,39, referente ao período de julho/2007 a dezembro/2008, como também, em relação à segunda infração, por ter recolhido a menos o ICMS de R\$ 74.753,89, 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. 10 a 15 e 67 a 72 dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade de parte do Auto de Infração arguida pelo defendant, 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, sendo que a existência de erro material no levantamento fiscal é uma questão de mérito e assim será tratada.

Quanto ao mérito, inerente à primeira infração, no valor exigido de R\$ 5.317,39, a mesma foi objeto de reconhecimento e recolhimento pelo sujeito passivo, conforme DAE à fl. 273 dos autos, não compreendendo da lide. Ademais, nos termos do art. 156 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, ocorrendo evidência de agravamento da infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.

Assim, diante de tais considerações, considero subsistente a infração 01 e represento à autoridade competente para verificar a necessidade de se intimar o autuado para satisfação da exigência do imposto, no valor de R\$ 798,07, ou de se instaurar novo procedimento fiscal, relativo à diferença entre o valor apurado na informação fiscal e o valor lançado neste Auto de Infração.

No tocante à segunda infração, restou comprovada parcialmente a pertinência da alegação do autuado da existência de valores computados em duplicidade no levantamento fiscal, para efeito do cálculo da receita bruta, uma vez que a autuante não atentou para as substituições dos cupons fiscais pelas notas fiscais correspondentes, conforme foi constatado pelo preposto fiscal que prestou a informação fiscal, consoante demonstrativos às fls. 367 a 389 dos autos, o qual refez os cálculos, oportunidade em que extraiu os valores considerados em duplicidade no levantamento fiscal original e acrescentou às receitas obtidas através das Reduções Z, inerentes ao ano de 2007, os valores correspondentes ao mês de novembro de 2007, até então não considerados (fl. 10), apurando, após tais ajustes, o ICMS devido de R\$ 33.533,05 para a segunda infração.

Conforme foi ressaltado, às fls. 409 e 410 dos autos, “*A opção pelo Simples Nacional por parte do contribuinte implica na aceitação de um Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme previsto nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação é a prevista no seu art. 18 e §§, cujo pressuposto básico é a “receita bruta”, quer para determinação da alíquota aplicável, como para a determinação da base de cálculo. Assim sendo, o valor do imposto calculado no Simples Nacional não perquire cada saída específica, mas um montante que servirá para o cálculo dos diversos tributos e contribuições envolvidos*”. Logo, não há que se segregar da Receita Bruta mercadorias isentas nem sujeitas a Antecipação Parcial, como alega o autuado.

Assim, apenas as receitas relativas às operações sujeitas à substituição tributária, a tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas à antecipação tributária com encerramento de tributação, é que deverão ser tributadas em função da substituição tributária (§ 4º do art. 3º da Res. CGSN 51/08) e devem ser segregadas para tributação apartada, ou seja, fora do tratamento favorecido e beneficiado do Simples Nacional.

No tocante à alegação de defesa de que as Notas Fiscais D-1 de nºs: 1892, 1901, 1909, 1918, 1926 e 1990, elencadas à fl. 394 dos autos, são inexistentes no seu cadastro de solicitação pelo AIDF ou nos seus registros, corrobora com a informação do preposto fiscal, à fl. 410 dos autos, de que as mesmas foram registradas no livro Registro de Saída, conforme cópia anexada pelo próprio defendant às fls. 274 a 361 dos autos.

Do exposto, voto PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$ 38.850,44, sendo R\$ 5.317,39 relativo à infração 1 e R\$ 33.533,05 inerente à infração 2, conforme demonstrado às fls. 373

e 380 dos autos, sendo: R\$ 92,23, R\$ 1.383,54, R\$ 1.045,85, R\$ 2.538,85, R\$ 1.298,84 e R\$ 1.445,06, para os meses de julho a dezembro de 2007, e R\$ 4.076,38, R\$ 1.944,09, R\$ 2.334,07, R\$ 2.508,27, R\$ 1.327,63, R\$ 1.141,81, R\$ 2.773,31, R\$ 2.055,36, R\$ 1.267,59, R\$ 2.074,84, R\$ 1.717,95 e R\$ 2.507,38, para os meses de janeiro a dezembro de 2008, respectivamente, devendo homologar-se os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 152352.0000/11-7, lavrado contra **SERAFÉRTIL COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$38.850,44**, acrescido das multas de 150% sobre R\$5.317,39 e 75% sobre R\$33.533,05, 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, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de **20/12/11**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA