

A. I. Nº - 212145.0006/11-5
AUTUADO - PAPELARIA GUTENBERG LTDA.
AUTUANTE - ROMILDO JOSÉ GONÇALVES
ORIGEM - INFAC JUAZEIRO
INTERNET 09.03.2012

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0058-05/12

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, exige ICMS no valor de R\$ 22.432,21, relativo ao período de julho de 2007 a outubro de 2008, conforme documentos às fls. 22 a 218 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\$ 11.624,19.

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\$ 10.808,02, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

O autuado, às fls. 224 a 231 dos autos, apresenta impugnação ao lançamento do crédito tributário onde, inicialmente, ressalta que o método de apuração utilizado pelo autuante é totalmente contrário ao ordenamento jurídico, posto que compromete a necessária busca pela realidade dos fatos, vez que parte e se encerra dentro da tênue e frágil argumentação encontrada dentro das limitações encampadas pelo vago conceito da presunção, sem qualquer suporte fático.

Diz que, visando fornecer maiores fundamentos para um melhor conhecimento de causa, valer-se-á de condições ilustrativas e, ao mesmo tempo, consonantes com as suas razões de direito, destacando situações fáticas e corriqueiras, as quais acontecem dentro dos parâmetros estabelecidos pela dinâmica do comércio, a exemplo de:

1^a) Quando, em dias alternados, efetua vendas diversas para um mesmo cliente, para cada uma dessas vendas, no ato de suas respectivas efetivações, são emitidas notas fiscais, D-1 ou cupom fiscal, contudo, o pagamento dessas operações não se concretiza, sendo feito em data posterior, através cartão de crédito, contemplando uma operação relativa ao somatório de todas as operações.

2^a) Quando o cliente, depois de ter efetuado a compra, processa o pagamento utilizando-se de dinheiro em espécie e cartão de crédito, simultaneamente, tendo sido o cupom fiscal emitido na modalidade a vista e em espécie, deparando na certeza que induvidoso resta a não coincidência dos valores informados pela administradora com quaisquer dos valores individualizados.

3^a) Quando o pagamento é mediante dois ou mais cartões, associados, ou não, com dinheiro.

Conclui pela impossibilidade fática de jamais poder processar um documento fiscal com valores equivalentes aos informados por cada administradora de cartão, pois cuida ela de pagamentos e não da emissão de notas fiscais, já que a condição do pagamento emerge após a efetivação da venda.

Diz que, aceitando o disparate dos valores da ação fiscal presente, em função até da inexistência do “estouro de caixa”, estaríamos, tacitamente, concordando com a prática intolerável e abusiva consistente em um *bis in idem*, pois, os tributos já foram devidamente recolhidos tempestivamente, do que ressalta que, em todos os meses, o seu faturamento foi superior à dita omissão de cartão, não devendo considerar a existência de omissão, uma vez que toda venda teve seu documento fiscal emitido, compondo base de cálculo para aplicação dos tributos, o que faz com que a presunção não se sustente, tendo apenas como base valores extremamente reduzidos em relação ao valor efetivamente faturado, visto que já estão contidos no faturamento da sua competência.

Cita decisão da 4^a JJF, pela nulidade, em razão da falta de certeza e liquidez do lançamento, do que requer que seja considerado insubstancial o Auto de Infração.

Em sua informação fiscal, às fls. 337 a 340 dos autos, o autuante aduz que a autuada cria situações hipotéticas de relações comerciais pouco prováveis, as quais só ela tem condições de comprovar, mas não apresentou nenhum demonstrativo discriminando essas supostas operações, para quais vários documentos fiscais teriam sido emitidos sem pagamento no ato da compra que correspondesse com a emissão de pagamento com cartão a “posteriori”, do que conclui que, na verdade, aconteceu foi a falta de emissão de notas fiscais e/ou cupons fiscais correspondentes às receitas auferidas através de vendas com cartão, informadas pelas administradoras de cartão.

Quanto à hipótese de que muitas de suas vendas são realizadas em espécie e cartão de crédito simultaneamente no mesmo cupom fiscal, tendo consignado a modalidade à vista e que na oportunidade não usava TEF, o autuante reitera que o autuado não apresenta nenhum demonstrativo com essas supostas operações. Salienta que o equipamento ECF-IF (Emissor de cupom fiscal) que utiliza em seu estabelecimento, autorizado pela SEFAZ-BA, admite para o mesmo cupom fiscal informar de forma segregada valores recebidos em espécie, cheques, etc. versus cartão, não gerando influência para o contribuinte ter usado o equipamento TEF (transferência eletrônica de fundos), pois este é um meio de se realizar simplesmente a informação eletrônica autorizativa por parte do cliente, do contribuinte, para a administradora de cartão ou banco, de parte da receita a ser quitada por aquela instituição com a qual tem vinculação. Diz ainda que, se o contribuinte informou para a administradora de forma convencional (boleto, etc), isto não lhe causaria nenhum prejuízo, pois seria igualmente acolhido pela fiscalização, sem causar omissão de saídas. Também poderia ter cancelado, no momento da venda, o cupom fiscal de venda à vista e emitido outro de forma segregada. Assim, conclui que, na realidade, ficou bastante claro foi à falta de emissão de cupons fiscais para parte das receitas auferidas com cartão.

Inerente à alegação de que realizou operações com dois cartões para um mesmo cupom fiscal, o autuante aduz que os batimentos e cruzamentos de informações das administradoras de cartão, com as informações prestadas pelo contribuinte para o fisco, são processadas não só através de documento fiscal a documento fiscal, mas e/ou o somatório diário dos documentos fiscais versus informações diárias das administradoras, de receita, para o contribuinte. Inclusive rastreando esses batimentos e cruzamentos para os dias seguintes à procura de coincidência desses valores informados ao fisco pelas administradoras e contribuintes através dos documentos fiscais emitidos, refutando qualquer hipótese e margem de gerar omissões duvidosas.

Ressalta, ainda, que o defensor dissipa que não houve estouro de caixa, porém, o autuante afirma que não realizou este roteiro de fiscalização, não podendo fazer juízo de valor a respeito.

Aduz que o fato de tais omissões serem em percentuais reduzidos para o autuado, segundo suas afirmações, não significa que não existam e que, portanto, possam ser desconsideradas pelo fisco.

Quanto à infração 2, a qual o defensor diz não ter ocorrido, o autuante assevera existir, pois como foi detectada a omissão de saída, consequentemente, houve alteração da base de cálculo e alíquota. Salienta que o ICMS a recolher apurado é o valor após ter sido deduzido do ICMS já pago pelo contribuinte, cujo valor devido é segregado em duas bases de cálculo para fins de tipificação

de multas de 150% e 75%, conforme está nos demonstrativos à fl. 102, para o exercício de 2007, e fl 218, para o exercício de 2008, com as devidas observações, conforme determina a Lei Complementar nº 123/2006 e Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional, especialmente as Resoluções nº 30; 51 e correlatas.

Em relação ao julgamento do PAF nº 2791020008/08-1 pelo CONSEF, o autuante aduz que o mesmo não guarda nenhuma analogia com o fato concreto, pois se percebe que o foi julgado procedente em parte, por motivo de ter sido utilizado pelo autuante roteiro de fiscalização para empresa optante do Simbahia, para todo o período fiscalizado, quando parte deste período a empresa já havia feito opção para o Simples Nacional, a partir de 01/07/2007, e que evidentemente as alíquotas, entre outros, seriam as estabelecidas na LC nº 123/2006, o que não significa, como quis induzir o defensor, que empresas com opção para o Simples Nacional não possam ser fiscalizadas com roteiros de fiscalização de omissão por presunção legal.

Afirma que a presunção legal está prevista nos artigos 18 e 26, inciso I, da LC nº 123/06 do Simples Nacional e no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a qual se trata de presunção *juris tantum*, relativa, pois cabe prova em contrário, de ônus da impugnante, que se limitou a longas divagações sem provas que conteste a autuação. Assim, requer a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no valor total de R\$ 22.432,21, 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 pelo art. 34 da Lei Complementar nº 123/06, implicando na falta de recolhimento do ICMS de R\$ 11.624,19, 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\$ 10.800,02, referente ao citado Simples Nacional, devido ao erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, que o contribuinte deixou de fazer, no citado período, conforme demonstrado às fls. 22 a 218 dos autos.

Inicialmente, há de se registrar que, conforme dito acima, se trata de uma presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cujo dispositivo foi recepcionado à legislação aplicada ao Simples Nacional, nos termos do art. 34 da Lei Complementar nº 123/06, o qual determina que “*Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional*”.

Por sua vez, o citado dispositivo legal (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96) prevê, dentre outras hipóteses, que a 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.

Sendo assim, ao contrário do que afirma o defensor, o lançamento do crédito tributário está dentro dos ditames do ordenamento jurídico, por derivar de uma de presunção legal.

Quanto ao mérito, o autuado apresenta impugnação ao Auto de Infração citando situações comerciais, relativas ao pagamento das suas operações de vendas pelos seus clientes, as quais, segundo o defensor, impossibilita em qualquer cotejamento com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito.

Contudo, conforme bem ressaltou o autuante em sua informação fiscal, por se tratar de uma presunção *juris tantum* relativa, cabe prova em contrário, de ônus da impugnante, que se limitou a longas divagações sem provas que conteste a autuação, visto que as dificuldades operacionais do contribuinte, por ser de caráter tão intrínseco, não devem ser absorvidas pelo sistema normativo.

Compete à sociedade empresária as providências necessárias para controle administrativo e tributário, a exemplo de emissão de documento fiscal para simples fatura, no qual consigne todas as notas e cupons fiscais anteriores emitidos e não recebidos, de forma a que possa averiguar e controlar o efetivo recebimento das operações e tributação. Também cabe ao autuado investigar o meio de pagamento antes da conclusão da operação, de modo que o cupom fiscal emitido tenha coerência com as modalidades de pagamento, porventura existentes, e, caso necessário, no momento da venda, cancelar o cupom fiscal de venda à vista e emitir outro de forma segregada.

Diante destas considerações, se conclui que as razões defensivas são insuficientes para elidir a acusação fiscal, não tendo o defendant se insurgido contra os números apurados pelo fisco, que, por se tratar de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caberia ao sujeito passivo provar a improcedência da presunção, conforme determina o dispositivo legal citado, demonstrando que ofereceu à tributação os valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, anexando documentos fiscais que comprovem as vendas com pagamento na modalidade em cartão de crédito ou de débito, a exemplo de *Redução "Z"* ou notas/cupons fiscais que contenham identidades entre os valores e datas informadas no relatório TEF, de forma a comprovar a tributação dos referidos valores.

Em consequência, 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 150%, e de recolhimento a menor, com multa de 75%, valores estes vinculados, respectivamente, às infrações 1 e 2 do Auto de Infração.

Deve-se ressaltar, ainda, que a decisão da 4ª JJF, relativa ao PAF de nº 279102.0008/08-1, não tem caráter vinculativo e não guarda nenhuma analogia ao caso concreto, conforme pontuou o autuante.

Do exposto, voto PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **212145.0006/11-5**, lavrado contra **PAPELARIA GUTENBERG LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$22.432,21**, acrescido das multas de 75% sobre R\$10.808,02 e 150% sobre R\$11.624,19, 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.

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

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR