

A. I. Nº - 180007.0002/11-4
AUTUADO - LENIRA MARIA PEREIRA DA SILVA
AUTUANTE - REINALDO RUI LIMA DE CARVALHO
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET 16.03.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0072-05/12

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. Infração procedente. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Provado erro na informação da receita e alíquota aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/06/2011, reclama ICMS no valor de R\$16.897,76, através das seguintes infrações:

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. A infração está apreciada no relatório de análise de ICMS a reclamar no exercício de 2008 e 2009, de acordo com o demonstrativo. Valor Histórico: R\$14.621,07 – Multa de 150% - 17.03.02;
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, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos. A infração está apreciada no relatório de análise de ICMS a reclamar no exercício de 2008 e 2009, de acordo com o demonstrativo. Valor Histórico: R\$2.276,69 – Multa de 75% - 17.02.01;

O autuado apresenta impugnação de fls. 189/193, descreve as infrações imputadas, ressalta que protocolou no prazo legal os argumentos defensivos, e que a microempresa tem tratamentos diferenciados e simplificados conforme a legislação em vigor (CC – Lei nº 10.406/2002).

Insurge-se quanto à aplicação da multa de 150%, pois público e notório que o regime SIMPLES NACIONAL é disciplinado, organizado, regulamentado pelo os Estatutos da LC Nº 123/2006, que trata de regras, normas, escrituração e recolhimento do ICMS pelo DAS – Documento Arrecadação do Simples Nacional, sendo um tratamento simplificado e diferenciado.

Cita o art. 16, inciso II da Resolução nº 30/2008, que dispõe dos procedimentos da fiscalização nos Estados de Federação, DOC 01 – fls. 194/200, quanto às irregularidades de: sonegação, fraude e conluio, e entende que a aplicação adequada seria de 75%, pois que não houve, simulação, sonegação, fraude, até porque o agente autuante registrou na infração esse histórico.

Diz que às microempresa e empresas de pequeno porte (art. 10) não cabe à multa de 150%, pois a fiscalização identificou a origem da omissão de receita, tanto que segregou dos registros de saídas a parte relativa ao cartão de crédito das operadoras.

Requer a Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal de fls. 205/207, e logo pede a Procedência do Auto de Infração, pois está convicto, autorizado por lei – presunção *juris tantum* – de que o autuado, omitiu-se, deixando de emitir documentos fiscais exigidos pela lei, por ocasião de suas vendas. Assim, é o que demonstram os Relatórios de Omissão Mensal Cartão (TEF), fls. 83 e 181,

referentes respectivamente a 2008 e a 2009, apontando: *“Na coluna “A”, o total mensal de vendas a cartão, informado pelas Administradoras (TEF); e, na coluna “B” o total mensal de vendas a cartão, constantes de documentos fiscais emitidos e apresentados pelo autuado”*.

Diante da formação da coluna “B”, informa que os dados estão fundamentados no princípio jurídico *“in dubio pro reo”*, quando da coincidência do valor e da data diária de determinada operação TEF (informação oriunda da Administradora do Cartão) com o mesmo valor e mesma data diária da emissão do documento fiscal.

Esclarece que nos meses de abril a junho e outubro de 2008, agosto e outubro a novembro de 2009, nos quais a coluna “B” acha-se zerada, as omissões de emissão de documentos fiscais foram totais naqueles meses, valores estes zerados, assim, o argumento defensivo é desfavorável (item 3, fls. 190), pois o mesmo não apresentou documentos fiscais emitidos pelo autuado.

Entende que o presente PAF traz patente a figura da sonegação. Assevera que nos dicionários da língua portuguesa da envergadura do saudoso Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (Brasil), bem como do Priberam (Portugal) definem *“sonegar”* como *“ocultar à fiscalização da lei; deixar de pagar; subtrair; encobrir; esconder; esquivar-se; eximir-se ao cumprimento de uma ordem; etc.”* O termo *“omissão”* é definido como *“ato ou efeito de não fazer aquilo que moral ou juridicamente se devia fazer”*.

Cita o art. 44, § 1º, da Lei Federal nº 9.430/96, em que o percentual de 75% é duplicado para 150%, nos casos de sonegação, fraude ou conluio, sem prejuízo da adoção de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Por fim, solicita novamente a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, obedecidos os requisitos constantes no art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), inclusive quanto ao recebimento do Relatório Diário de Operações TEF, que se encontra nas fls. 12 a 82 (ref.2008) e fls. 89 a 180 (ref. 2009), consoante Recibo firmado pelo autuado, de fl.09, datado de 20/06/2011.

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS de empresa inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em decorrência da constatação de duas infrações, a primeira, em razão de omissão de saídas de mercadorias, detectada por meio de levantamento das vendas com pagamento em cartão de crédito/débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02; a segunda por ter recolhido a menos ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota a menor tudo, conforme demonstrativos de fls. 84 a 87; 182 a 185.

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 pelo Simples Nacional não perquire cada saída específica, mas um montante que servirá para o cálculo dos diversos tributos e contribuições envolvidos.

Na primeira infração, por se tratar de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cabe ao sujeito passivo provar a sua improcedência, conforme determina o dispositivo legal citado, no caso com a demonstração de que ofereceu à tributação os valores informados pelas instituições financeira e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, por meio de 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 Diário de Operações TEF. Nesta hipótese restaria comprovada a tributação dos valores apontados nesta infração, o que não ocorreu.

Em decorrência de o sujeito passivo não ter comprovado a regularidade das operações efetuadas por meio de cartões de crédito e/ou débito, quando lhe cabe o ônus da prova, presunção juris tantum, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, a infração em comento fica mantida na íntegra.

Embora o sujeito passivo solicite na peça defensiva, a redução da multa para 75%, sob o enfoque de que não teria ocorrido fraude, dolo ou simulação, a multa indicada na autuação está correta, e encontra-se prevista no art. 33 da LC 123/06, c/c art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/96. Ademais, a previsão normativa contida no § 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96, restringe-se às multas por descumprimento de obrigações acessórias, como segue: *“As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”*. Tratando-se de multa decorrente de descumprimento de obrigação principal, a competência para apreciar tal pedido é da Câmara Superior do CONSEF, mediante solicitação específica, nos termos do art. 159 do RPAF/99.

Deste modo, fica mantida a infração com a multa no percentual de 150%, conforme previsão legal.

Quanto à segunda infração, esta decorreu da inclusão das receitas omitidas, detectadas na infração 1, em razão do somatório dos documentos fiscais emitidos pela empresa, acrescidos dos valores omitidos, apurados por meio dos cartões de crédito/débito, detectando-se novas faixas de Receita Bruta Acumulada e percentuais incidentes sobre a Receita Mensal, apurando o ICMS devido e comparando ao recolhido, ocorrido através do DASN, conforme demonstrado às fls. 83 a 87 e 181 a 185, cujas diferenças mensais a recolher foram segregadas em omissão de saídas através de cartão de crédito, multa de 150%, e de recolhimento a menor, com multa de 75%, consoante demonstrado às fls. 86 e 185. Fica mantida a infração 2.

Voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **180007.0002/11-4**, lavrado contra **LENIRA MARIA PEREIRA DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.897,76**, acrescido das multas de 75% sobre R\$2.276,69 e 150% sobre R\$14.621,07, previstas no art. 35, da LC nº 123/06, art. 44, I e §1º, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR