

A. I. Nº - 225203.0010/10-8
AUTUADO - MINAS COMÉRCIO BAHIA CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - VYRGÍNIA RIOS ALMEIDA
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA
INTERNET 16.03.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-05/12

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. Presunção de omissão de saídas de mercadorias conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02. Infração procedente. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração não elidida. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovado o erro na informação da receita e alíquota aplicada. Infração procedente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2011, reclama ICMS no valor de R\$12.583,23, 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. Valor Histórico: R\$9.570,23 – Multa de 150%;
2. Deixou de recolher os valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando em não recolhimento do ICMS. Valor Histórico: R\$521,84 – Multa de 75%;
3. 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 menor. Valor Histórico: R\$2.491,16 – Multa de 75%.

O autuado apresentou impugnação através de advogado devidamente habilitado, fls. 80/86, diz que a autuante não logrou êxito na constatação de ilícitos tributários, fundamentados em presunções, pois não houve as alegadas infrações aos dispositivos invocados, mesmo porque, como restará demonstrado, o lançamento objeto da presente é nulo.

Asseverou que o dever jurídico de pagar um tributo nasce quando um acontecimento do mundo social realiza a hipótese figurada na norma jurídica que a descreve, no qual a mesma tem formulação a partir da regra matriz de outorga de competência veiculada pela Constituição, consequentemente, é necessário identificar a hipótese figurada ou a figura do tipo tributável.

Assim, há uma técnica que consiste na dissecação dessa norma para identificar nela os elementos constitutivos aos quais deverão corresponder todas as características do acontecimento do mundo social a que se quer atribuir a força de fazer nascer o dever de pagar o tributo que são quatro: “*o PESSOAL* que indica as pessoas envolvidas no acontecimento (sujeito ativo e sujeito passivo); *o MATERIAL* que revela a matéria (coisa ou pessoa) Tributável, bem assim a mensuração dessa matéria (base de cálculo) e o referencial de quantificação do tributo (alíquota); *O ESPACIAL* que descreve a área onde o acontecimento ocorrerá; *o TEMPORAL* que determina o momento em que a caracterização desse tipo se completará”.

Diz, ainda, que é impossível nascer o dever jurídico de pagar um imposto, sem que todos esses elementos tenham-se verificado, tanto que o CTN no seu artigo 142, impõe à Administração que examine à luz da lei do tempo de ocorrência do fato, todos os elementos que o tipificam.

Suscita a preliminar de nulidade pela obrigatoriedade da entrega e da juntada dos levantamentos efetuados pelo autuante, indispensáveis ao esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto de Infração, posto que não recebeu cópia de qualquer demonstrativo que indicasse o critério e a metodologia atribuída para determinar a Base de Cálculo e o ICMS presumido como devido – a fim de que pudesse se defender da imputação que lhe fora feita.

Diante de tais motivos alega que se torna imperioso o fornecimento dos relatórios, demonstrando a metodologia e o critério atribuído, para determinar a base de cálculo e o ICMS devido, com a consequente reabertura do prazo de defesa.

Acrescenta que o lançamento tributário violou o art. 18, incisos II e IV, “a” do RPAF/BA, e requer a nulidade do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fl. 91, o autuante reconhece que não dispõe de documentos que comprovem a efetiva entrega dos demonstrativos, e procede à juntada de: os demonstrativos de débitos - fls. 92 a 94; cópias do AUDIG 2º sem/2007 - fls. 95 a 102; cópias do AUDIG 2008 - fls. 103 a 111; redução “Z” - fl. 112; CD com todos os documentos citados - fl. 113. Ressalta a juntada do protocolo de entrega dos documentos à empresa autuada – fl. 114.

Após o recebimento da documentação acima mencionada, o representante do autuado, por sua vez, não se manifesta.

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, consoante Recibo firmado pelo autuado, de fl. 114, datado de 25.05.2011, ocasião em que foi reaberto o prazo de defesa, sem nova contestação por parte da empresa.

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 três 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 relativa à falta de recolhimento dos valores referentes ao Simples Nacional, devidos pelas EPPs, o que implicou no não recolhimento da parcela do ICMS, e a terceira, por ter recolhido a menos ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota a menor, tudo conforme demonstrativos de fls. 10 a 23, 36 a 73 (Declaração do Simples Nacional e Extratos do Simples Nacional).

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 acima 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 TEF. Nesta hipótese restaria comprovada a tributação dos valores apontados nesta infração, o que efetivamente 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

Quanto à terceira 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. 10 a 22, 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. 10 e 17. Fica mantida a infração 03.

No que concerne à infração 2, esta decorreu da falta de recolhimento da parcela do ICMS, em razão de o sujeito passivo não ter efetuado nos prazos legais o recolhimento dos valores relativos ao Simples Nacional, devidos pelas EPPS, consoante demonstrativos acima mencionados e quadro resumo na fl. 75.

O contribuinte não comprovou a regularidade dos pagamentos que lhe estão sendo exigidos, portanto a infração é procedente.

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 225203.0010/10-8, lavrado contra **MINAS COMÉRCIO BAHIA CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.583,23**, acrescido das multas de 150% sobre R\$9.570,23 e 75% sobre R\$3.013,00, previstas nos arts. 35, da Lei Complementar nº 123/06 e 44, inciso I e § 1º, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação da pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR