

A. I. Nº - 108596.0008/11-4  
AUTUADO - PLANET GAMES COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - MARISE FRANCISCA MARTINS BARRETO  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
INTERNET - 15.05.2012

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0076-02/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. RECEITA TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. De acordo com o artigo 19, § 3º da Resolução CGSN nº 30/08, deverão ser utilizados os documentos de autuação e lançamento fiscal específico de cada ente federativo. Infração caracterizada. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/03/2011, reclama ICMS no valor total de R\$22.119,50, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$19.185,62, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de julho de 2007 a dezembro de 2008, conforme demonstrativos às fls. 08 a 49.
2. Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, no valor de R\$2.933,88, julho de 2007 a dezembro de 2008, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por microempresas e empresa 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, conforme demonstrativos às fls. 08 a 49.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls. 53 a 69, após sintetizar os fatos, impugnou o lançamento consubstanciado no auto de infração pelos seguintes motivos.

Esclareceu que suas atividades se baseiam na locação de fitas para vídeos games e CDs e no comércio varejista de equipamentos e materiais para escritórios, informática, comunicação, fitas para vídeos, cartuchos, brinquedos e produtos eletro-eletrônicos.

Quanto a infração 01, aduz que a totalidade das vendas realizadas pela empresa se opera na forma eletrônica, ou seja, através de cartão de crédito/débito, pois, por se tratar de produtos de alto valor agregado, a empresa optou pela utilização deste sistema, principalmente em razão da segurança econômica.

Alega que existe no cálculo uma divergência entre o valor informado pela administradora de cartão de crédito/débito e àquela informada pela empresa através da declaração do Simples Nacional.

Em seguida, argüiu a nulidade da autuação, sob alegação da falta de cumprimento do disposto no artigo 41 do RPAF/99, em razão da não entrega, quando da lavratura do Auto de Infração, do CD contendo as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e de débito.

Ainda em preliminar, suscita a nulidade deste item, por cerceamento de defesa, em razão da não demonstração por parte da Autoridade Fazendária do modo (método) pelo qual se chegou ao montante apresentado como Base de Cálculo para cobrança do devido tributo e respectiva multa, ou seja, que o método de apuração não ficou demonstrado no Auto de Infração, impossibilitando que a Empresa/Impugnante possa realizar sua própria auditoria e verificar se o montante tido como base de cálculo para a cobrança do tributo e multa corresponde ou não à realidade dos fatos.

Ilustra sua linha argumentativa, demonstrando, a título de exemplo, que:

- a. *No Relatório de Omissão Mensal relativo ao ano de 2007, no mês 07, a Autoridade Fazendária relata um Total de Transferência Eletrônica no valor de R\$ 66.087,02, um Total de Nota Fiscal Cartão no valor de R\$ 15.678,00, chegando a um Total de Divergência Cartão no montante de R\$ 50.409,02;*
- b. *Na Declaração Anual do Simples Nacional, resta demonstrado que neste mesmo mês a Impugnante declarou um Receita Bruta Auferida no valor de R\$43.501,00*
- c. *Na tabela apresentada na Infração 01, o valor apresentado como base de cálculo para a cobrança do tributo e multa foi de R\$ 50.301,16.*

Com base nisso, questiona como pode saber como foi apurada, a que se refere, e que elementos compõem, a base de cálculo no valor de R\$50.301,16.

Prosseguindo, o defendente analisando o mérito da autuação, alega que o Relatório de Omissão Mensal elaborado pelo autuante não se presta a demonstrar as diferenças apuradas, visto que, no período fiscalizado vinha somente praticando vendas através da modalidade eletrônica (crédito e débito), ou seja, o estabelecimento não mais realizava vendas em dinheiro, ou seja, que cem por cento de suas vendas eram realizadas eletronicamente.

Destaca que as divergências apuradas pela autuante, por um erro procedural por parte da empresa, são decorrentes da falta de familiaridade com o mecanismo fiscal adequado, as vendas realizadas a vista (embora no cartão de crédito/débito), foram declaradas no DASN como sendo vendas em dinheiro, quando na realidade eram eletrônicas, e somente as realizadas a prazo é que foram declaradas como eletrônicas.

Reconhece que parte da divergência apurada é real, porém o valor apurado no levantamento fiscal está muito acima do que realmente é devido. Para demonstrar o quanto alegado, apresentou o seguinte quadro.

| Mês  | Total TEF     | Total Dec. na DASN | Divergência Real (B. de C.) | Aliq. | Valor devido        |
|--|---------------|--------------------|-----------------------------|-------|---------------------|
| 8/2007   | R\$ 68.481,02 | R\$ 19.498,00      | R\$ 48.983,02               | 2,58  | R\$ 1.263,76        |
| 9/2007   | R\$ 63.438,00 | R\$ 35.254,00      | R\$ 28.184,00               | 2,58  | R\$ 727,14          |
| 06/2008  | R\$ 52.645,27 | R\$ 35.564,00      | R\$ 17.081,27               | 3,07  | R\$ 524,39          |
| 07/2008  | R\$ 56.651,00 | R\$ 36.666,00      | R\$ 19.985,00               | 3,07  | R\$ 613,53          |
| 08/2008  | R\$ 61.827,40 | R\$ 43.522,00      | R\$ 18.305,40               | 3,07  | R\$ 561,97          |
| <b>Total dos meses selecionados por amostragem</b> |               |                    |                             |       | <b>R\$ 3.690,79</b> |

Assim, salientando que a diferença apurada pelo Agente Fiscal e aquela realmente devida é substancial, observa a necessidade de ser reformado o presente Auto de Infração, de modo a ser realizada uma readequação na base de cálculo do tributo devido, trazendo o montante devido o mais próximo possível da realidade fática.

Quanto a multa aplicada, invocou o artigo 35 da LC 123/06 e o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, para argüir que a multa devida é de 75%, e não 150% conforme foi aplicado no auto de infração consubstanciada no § 1º da citada Lei.

Portanto, sustenta que não é devida a multa aplicada de 150% porque sua conduta não se enquadra como sonegação, fraude ou conluio, pois não ocorreu de sua parte qualquer ação ou omissão dolosa.

No caso da infração 02, também suscitou a nulidade da autuação, por cerceamento de defesa, sob o entendimento de que não foi demonstrado nos autos o método de apuração da base de cálculo para cobrança do imposto devido, nem foi apresentado a Mídia Digital (CD) com a compilação de toda documentação que fundamenta o presente Auto.

Além disso, argüiu que houve obscuridate na descrição da infração, faltando clareza na acusação de que deixou de recolher valores ao Simples Nacional, devido a erro na informação da Receita e/ou alíquota aplicada à menor, não sabendo qual foi a infração cometida.

Assim, dizendo que resta a inexistência de elementos que determinem qual a real natureza da infração, caracterizando desobediência ao artigo 39, III, do RPAF/99, requer a nulidade do lançamento de ofício, com fulcro no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do Decreto nº 7.629/99.

Por outro lado, diz que, caso a infração refira-se a informação de valores errados à Receita Estadual, não foi demonstrada como foi apurada a base de cálculo que pretende haver como real para consubstanciar a presente infração. Para fundamentar sua alegação, observa que na tabela no mês 10 de 2007, não sabe como foi apurada a base de cálculo para a aplicação do tributo o valor de R\$ 5.928,01 e como foi obtida a alíquota no percentual de 2,82%.

Conforme informação à fl.80, a autuante atendendo ao pedido do autuado, entregou o Relatório Operação TEF dos anos de 2007 e 2008, conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos, devidamente assinado pelo representante legal do autuado (doc.fl.79), opinando pela reabertura do prazo de defesa.

A Infaz de origem através de Termo de Ciência reabriu o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, conforme documento à fl. 81.

A autuante presta sua informação fiscal às fls.83 a 86, esclarecendo os quesitos formulados na defesa, nos seguintes termos:

*Quesito 1 As operações TEF - Transferências Eletrônicas de Fundos/Operações com cartões de crédito - foram anexadas ao auto, com vistas ao contribuinte. Ademais, todos os relatórios e planilhas que foram disponibilizados ao autuado constam do auto.*

*Não obstante, tendo em vista o requerimento do contribuinte feito na impugnação, a autuante procedeu à entrega da mídia do TEF Diário 2007/2008 em 05/05/2011, bem como concedeu a reabertura do prazo para defesa de 30 dias, a partir de 06/05/2011.*

*No entanto, mesmo tendo sido devidamente cientificado acerca da reabertura do prazo para nova manifestação, o contribuinte não se pronunciou.*

*Quesito 2 Com relação aos questionamentos do contribuinte de fls. 59 e 60, cumpre aduzir que:*

*2.1 A título de esclarecimento, os relatórios de fls. 8 e 9 demonstram que o total de TEF do mês de julho foi de R\$66.087,02 (fls. 8), enquanto que as vendas emitidas totalizaram R\$23.970,00, sendo R\$15.678,00 com cartão de crédito/débito e R\$8.292,00 com outras formas de pagamento. Ou seja, R\$ 66.087,02 menos R\$15.678,00 é igual a R\$50.409,02 (divergência cartão).*

**2.2** A receita bruta declarada na DASN foi de R\$ 24.078,00 (fl. 11) e não de R\$ 43.501,00, como alega o contribuinte.

**2.3** A base de cálculo da omissão de cartão foi R\$ 50.301,16 (R\$ 50.409,02-R\$ 108,00). Isso porque a empresa declarou a mais do que o apurado R\$ 108,00 (R\$ 24.078,00- R\$ 23.970,00). Se o valor declarado em DASN for maior que o emitido em notas ou cupons fiscais, deverá ser considerado o valor declarado.

**Quesito 3** Equivocada é a contestação do contribuinte. Prova disso é que na DASN não está evidenciada que as vendas foram realizadas mediante cartão ou à vista, mas sim nas REDUÇÕES Z/CUMPONS FISCAIS. Na sua exemplificação, o autuado considera como se todas as vendas fossem eletrônicas (todos os valores declarados na DASN) e não apenas as vendas emitidas eletronicamente.

Segue a análise correta dos dados dos meses 08/2007 e 09/2007, 06/2008, 07/2008 e 08/2008, respectivamente:

| MÊS     | Total TEF | NF CARTÃO | Divergência-BC                    | Aliquota     | Valor devido    |
|---------|-----------|-----------|-----------------------------------|--------------|-----------------|
| 8/2007  | 68.481,02 | 8.696,00  | 59.785,02-171,00 (DASN)=59.614,02 | 2,58         | 1.538,04        |
| 9/2007  | 63.438,00 | 26.600,00 | 36.838,00-889,00 (DASN)=35.949,00 | 2,58         | 927,48          |
| 6/2008  | 52.645,27 | 25.783,00 | 26.862,27-181,00 =26.681,27       | 3,07         | 819,11          |
| 07/2008 | 56.651,00 | 24.322,00 | 32.329,00                         | 3,07         | 992,50          |
| 08/2008 | 61.827,40 | 20.333,00 | 41.494,40                         | 3,07         | 1.273,88        |
|         |           |           |                                   | <b>TOTAL</b> | <b>5.551,01</b> |

**Quesito 4** – O autuado nas fls. 65 alega erro na declaração (declaração inexata). Não assiste razão ao impugnante, uma vez que não se trata de declaração inexata, mas sim de falta de declaração, ou seja, OMISSÃO de informações TEF (150%). Já no caso de erro na Base de Cálculo e da falta de recolhimento ou recolhimento a menor, a multa é de 75%. Todas estão tipificadas.

De fato, para as microempresas e empresas de pequeno porte inscritas no Simples Nacional, aplicam-se as normas relativas aos juros e multas de mora previstas para o Imposto de Renda, conforme art. 35 da LC 123/2006, abaixo transcrito:

Art. 35. 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.

Ademais, a Resolução 30/2008 do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) especifica os valores da multa, de forma que o quantum aplicado a título de penalidade encontra respaldo normativo. Segue redação da aludida Resolução:

**Art. 16.** O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido (art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007);

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido, nos casos previstos nos artigos 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (art. 44, I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis;

**Quesito 5** A multa da infração 02 (75%) decorre do erro na aplicação da base de cálculo e da falta de recolhimento ou do recolhimento a menor. Com as omissões TEF, foi apurada uma nova alíquota, com base na nova receita bruta, e, portanto, o ICMS devido ficou maior. Os valores recolhidos pelo contribuinte foram calculados com alíquotas projetadas com base em valores declarados a menor pelo autuado.

5.1 A primeira Base de Cálculo no valor de R\$24,00 (11/2007) refere-se à diferença entre o valor declarado no PGDAS a menor e as vendas emitidas do referido mês ( $R\$19.707,00 - R\$19.731,00$ ).

5.2 A segunda Base de Cálculo deve-se ao fato de a alíquota ter mudado de 2,58% para 2,82%, no mês de outubro/07, que implica em uma diferença de 0,24%. Logo, 0,24% sobre o valor declarado na DASN em 10/2007, que foi de R\$ 69.652,00, é igual a R\$ 167,17, sendo que a Base de Cálculo encontrada para 2,82% corresponder a R\$ 167,17 é de R\$ 5.927,89.

Resumidamente:

- 10/2007- 0,24% sobre R\$ 69.652,00 = R\$ 167,17 que é igual a 2,82% vezes R\$ 5.927,89.
- 11/2007- 0,24% sobre R\$ 19.707,00 = R\$ 47,30 que é igual a 2,82% vezes R\$ 1.677,21.
- 12/2007- 0,26% sobre R\$ 100.761,00 = R\$ 261,98 que é igual a 2,84% vezes R\$ 9.224,73.

Concluindo pugna pela procedência do Auto de Infração.

Considerando que os débitos lançados nas infrações 01 e 02 foram apurados com base nas planilhas eletrônicas constantes às fls.08 a 14 para o exercício de 2007 e 15 a 21 para o exercício de 2008, cuja receita normal está relacionada, mês a mês, nas notas fiscais D-1, fls.22 a 49, e as operações com cartão de crédito/débito foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito através do Relatório TEF por operação.

Considerando a alegação defensiva de que o método de apuração da infração 01 não ficou demonstrado no Auto de Infração, impossibilitando saber como foi apurada a base de cálculo, e no caso da infração 02, argui a falta de clareza na descrição da infração, por entender que a mesma foi descrita que houve falta de recolhimento do ICMS do Simples Nacional devido a erro na informação da Receita e/ou alíquota aplicada à menor.

Considerando que a autuante em sua informação fiscal prestou os esclarecimentos necessários para que o sujeito passivo pudesse exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Conforme despacho de diligência à fl.90, na Pauta Suplementar do dia 25/10/2011, foi proposta pelo Relator e acolhida pelos demais membros desta Junta de Julgamento Fiscal, a conversão do processo em diligência à Infaz de origem, para que, mediante intimação, fosse reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, fornecendo ao sujeito passivo, sob recibo, no ato da intimação cópia da informação fiscal às fls.83 a 86, e cópia do despacho de diligência, para sobre eles se manifestar, querendo.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.93 a 94, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls.83 a 86, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou às fls.96 a 110, reiterando integralmente todos os pontos já tratados na sua defesa anterior, ressalvado apenas a questão do alegado cerceamento de defesa quanto à não apresentação da mídia digital (CD), já saneado pela INFAZ.

A autuante presta informação fiscal, fls.113 a 114, acerca da defesa de fls. 96/110, ratifica os termos da informação fiscal de fls. 83/86, salientando que, na informação fiscal, demonstrou de forma clara e explicativa o método de apuração dos valores constantes do presente Auto de Infração, qual seja:

*Em relação ao questionamento dos valores apurados pelo preposto fiscal no AUTO DE INFRAÇÃO referente ao mês 07 de 2007 volto a explicar que o valor de R\$ 66.087,02 se refere ao total de vendas emitidas através de cartão de crédito ou débito enquanto R\$15.678,00 foram de vendas em cartão que a empresa emitiu de notas fiscais. Apuramos uma diferença de R\$ 50.409,02 de*

*omissão de cartão, que não é a base de cálculo para a infração 01, haja vista que apuramos uma nova receita de R\$ 74.379,02 e desta nova receita apurada que se trata das vendas emitidas mais a omissão de cartão (23.970,00+50.409,02) deduzido o valor declarado em DASN/PGDAS (R\$ 24.078,00) encontramos R\$ 50.301,02 de BASE DE CÁLCULO para a infração 01(omissão de cartão).*

Observa que a base de cálculo não é de R\$ 50.409,02 e sim de R\$ 50.301,02, uma vez que foi declarado na DASN (Declaração de Simples Nacional) R\$ 108,00 a maior do que as vendas emitidas (R\$ 24.078,00-R\$ 23.970,00). Assim, diz que o autuado não foi prejudicado em função da declaração feita a maior.

Ressalta que a Receita declarada em 07/2007 (DASN/PGAS) não foi de R\$ 43.501,00 (fls. 101, letra b) como informa o contribuinte e sim de R\$ 24.078,00 (vide extrato de fls. 11).

Salienta que nesse caso a base de cálculo não é o total de TEF menos o declarado em PGDAS/DASN e sim a NOVA RECEITA apurada menos o que foi declarado, tendo juntado os Extratos do Simples Nacional de fls. 116/151.

Considerou infundadas as razões da defesa do autuado, e fez uma amostragem do débito dos meses analisados pelo patrono do autuado.

| Mês   | <u>Nova<br/>receita</u> | Total Declarado<br>na DASN | Divergência<br>Real (Base de<br>Cálculo) | Aliq. | Valor<br>efetivamente<br>devido sobre a<br>omissão- 150% |
|---|-------------------------|----------------------------|--|-------|--|
| 8/2007                                      | R\$79.112,02            | R\$ 19.498,00              | R\$ 59.614,00                            | 2,58  | R\$ 1.538,05   |
| 9/2007                                      | R\$71.203,00            | R\$ 35.254,00              | R\$ 35.949,00                            | 2,58  | R\$ 927,49   |
| 06/2008                                     | R\$62.245,27            | R\$ 35.564,00              | R\$ 26.681,27                            | 3,07  | R\$ 819,11   |
| 07/2008                                     | R\$69.505,00            | R\$ 36.666,00              | R\$ 32.329,00                            | 3,07  | R\$ 992,50   |
| 08/2008                                     | R\$85.605,40            | R\$ 43.522,00              | R\$ 41.494,40                            | 3,07  | R\$ 1.273,88   |
| Total dos meses selecionados por amostragem |                         |                            |  |       | R\$ 5.551,03   |

Conclui reiterando todos os termos da informação fiscal anterior, requerendo a procedência do Auto de Infração.

O processo foi submetido a pauta suplementar do dia 25/05/2010, visando a realização de diligência, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que os autos contém todos os elementos para a decisão sobre a lide.

#### VOTO

Inicialmente quanto as nulidades suscitadas na defesa, constato que a esta altura processual, não há porque se falar em nulidade do lançamento tendo em vista que:

1. No caso das informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e de débito, conforme consta no Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl.79, em 05/05/2011, foi entregue ao autuado um CD contendo tais informações, atendendo, assim, ao disposto no artigo 41 do RPAF/99.
2. Quanto à alegada falta de demonstração por parte da autuante do modo (método) pelo qual se chegou ao montante apresentado como Base de Cálculo para cobrança do devido tributo do item 01 e respectiva multa, esta questão, a pedido do órgão julgador, fl.90, foi esclarecida pela autoridade fiscalizadora, conforme informação fiscal, fls.83 a 86, não havendo como prosperar a alegação defensiva de falta de clareza na descrição do fato, uma vez que o autuado foi cientificado mediante a intimação à fl.93/94, e pôde exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

3. Com exceção do CD contendo os TEF das administradoras de cartão de crédito, não vejo necessidade de apresentação, conforme argüido o sujeito passivo, de entrega de mídia digital contendo a compilação de toda a documentação que compila o auto de infração, pois as planilhas às fls.08 a 49 são auto-explicativas e permitiram o autuado contestar os cálculos como bem demonstram suas razões defensivas, e que serão apreciadas neste processo por ocasião do mérito.

Logo, com os esclarecimentos trazidos na informação fiscal não cabe a alegação de nulidade por descrição imprecisa das infrações. Da mesma forma, não cabe a argüição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que nas planilhas que embasaram a autuação, desde a formação inicial e durante a fase processual, consta esclarecimento da descrição correta das infrações, especificando mês a mês os valores que foram declarados pelo próprio contribuinte no PGDAS, notas fiscais, e nos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito, nota por nota, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, no item 01 foi exigido o ICMS sobre a omissão de saída de mercadorias, por presunção legal, apurado por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões.

Já o item 02, faz referência a valores deixados de recolher pelo Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e alíquota aplicada a menor.

Na análise das peças processuais, verifico que o débito lançados nas infrações 01 e 02 foram apurados com base nas planilhas eletrônicas constantes às fls.08 a 14 para o exercício de 2007 e 15 a 21 para o exercício de 2008. Verifico ainda que a receita normal está relacionada, mês a mês, nas notas fiscais D-1, fls.22 a 49, enquanto que as operações com cartão de crédito/débito foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito através do Relatório TEF por operação.

Portanto, o débito da infração 01, foi calculado tomando por base o total dos TEF Diários informados pelas administradoras - menos as vendas realizadas através de cartão, obtendo a omissão de vendas com cartão = R\$144.002,68 - R\$76.439,00 = R\$67.563,68.

Em seguida, foi calculado o total da receita real, levando em conta o somatório das notas fiscais emitidas com cartão + o total das vendas realizadas em outros modos de pagamentos + a omissão de vendas com cartão, ou seja: R\$76.439,00 + R\$ 20.921,00 + R\$ 67.563,68 = R\$ 164.923,68.

No caso do item 01, a autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê *in verbis*: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de 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”.

Desta forma, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas

e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com especificação das vendas diárias, por operação, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, de modo que possa ser efetuado o cotejo entre os valores registrados na escrita fiscal e no equipamento emissor de cupom fiscal com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito. No presente processo, tais relatórios foram entregues ao autuado através de mídia eletrônica, conforme recibo assinado à fl. 79.

Quanto a alegação de que as divergências apuradas decorrem de erro procedimental da empresa, esta não elide a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias. Para que fosse elidida de modo válido a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o autuado deveria ter feito o cotejamento entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF e/ou nas notas fiscais emitidas, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal, haja vista que nos citados TEF's diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente.

Também não há como prosperar a alegação defensiva de que não foi apresentado qualquer documento comprobatório das irregularidades apontadas, pois o autuado recebeu todas as planilhas de apuração do débito, inclusive declarou à fl.50 que as conferiu e correspondem com os documentos fiscais emitidos. Ademais, pelos argumentos defensivos verifica-se que o sujeito passivo exerceu a ampla defesa pois apontou erros no levantamento fiscal.

Com relação à infração 02, foi alegado na defesa imprecisão na descrição. Não merece acolhimento esta alegação, visto que, conforme esclarecido pela autuante, e acima demonstrado, a origem desta infração, a título de falta de recolhimento de valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, decorre do cálculo da receita total apurada e deduzida a parcela inerente a omissão de operações com cartões de crédito, em comparação com os valores declarados no PGDAS.

Foi alegado que o total da receita declarada no PGDAS é de R\$ 43.501,00, no mês de julho de 2007. Analisando o demonstrativo à fl.11, constato que o autuante consignou corretamente o total de R\$24.078,00, uma vez que este valor corresponde exatamente com o valor declarado pelo autuado, conforme extrato do PGDAS à fl.116. Logo, o exemplo citado na defesa, fl.59, não é capaz de descaracterizar o trabalho fiscal.

No que tange às multas aplicadas, também não merece acolhimento o questionamento defensivo, pois, o percentual de 150% da infração 01, está previsto no § 1º do inciso I do 44, da Lei nº 9.430/96, enquanto que o percentual da infração 02, foi aplicado corretamente no percentual de 75%, conforme previsto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, a seguir transcritos.

*LC 123/06*

*Art. 35. 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.*

*Lei 9.430/96*

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis*

Ante o exposto, considero subsistentes as infrações de que cuida este processo, tendo em vista que as questões formais suscitadas na defesa não prosperaram, haja vista que restou comprovada a entrega do arquivo magnético (CD) contendo as informações descriminadas oriundas da empresas operadoras de cartão de crédito/débito; que não existe qualquer vício nos demonstrativos que instruem a autuação, inclusive esclarecidos na informação fiscal; que as infrações imputadas foram descritas com clareza e permitiram o exercício da ampla defesa e do contraditório, cujas razões defensivas não foram capazes de elidir os valores lançados no auto de infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108596.0008/11-4**, lavrado contra **PLANET GAMES COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.119,50**, acrescido das multas de 75% sobre R\$2.933,88 e 150% sobre R\$19.185,62, previstas nos arts. 18 e 26, I e 21, I da Lei Complementar 123/06 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR