

A. I. Nº - 212145.0004/10-4
AUTUADO - MENDES & SILVA LTDA.
AUTUANTE - ROMILDO JOSÉ GONÇALVES
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET 28.03.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0085-05/12

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. **a)** 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. **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 30/12/2010, exige ICMS no valor de R\$9.988,64, 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\$8.474,26 – 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 a menos Valor Histórico: R\$1.514,38 – Multa de 75% - 17.02.01;

O autuado apresenta impugnação de fls. 116/117, aduz que reconhece o débito devido ao Estado e solicita redução do valor prevista nos documentos, fls. 13/16 e 56/58, devido ao parcelamento de parte do ICMS.

Alega que obteve a informação de que este Auto de Infração não poderia ser parcelado, mas que teria 30 (trinta) dias para efetuar o pagamento do valor, com a utilização do desconto previsto. Afirma que não teria condições de efetuar o pagamento integral.

Reitera o pedido de parcelamento, e pede a redução das multas indicadas no Auto de Infração, sob o talante de que a empresa não tem nenhum problema fiscal ou tributário anterior a este débito, que impeça o gozo do benefício quanto à aplicação da redução da multa em sua totalidade e o parcelamento em 60 (sessenta) parcelas mensais.

O autuante presta informação fiscal, fls. 125/127, ressalta que o autuado reconhece o débito e não questiona a essência do Auto de Infração, no entanto solicita a redução da multa e o parcelamento do débito.

O autuante destaca que o art. 35 da LC nº 123/06, remete à aplicação de juros e multas, inclusive as de relação ao ICMS. Transcreve a Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre o imposto de renda, no § 3º do art. 44, que leva à aplicação da redução e parcelamento das multas para o art. 6º da Lei nº 8.218/91. Assim como a SEFAZ não normatizou, ainda, as questões relacionadas ao parcelamento dos débitos do Simples Nacional, negou o benefício pela omissão da matéria na LC nº 123/06 e

solicita manifestação do CONSEF sobre a questão do parcelamento e a consequente 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).

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. 18 a 36 (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 restariam comprovadas a tributação dos valores apontados nesta infração, o que efetivamente não ocorreu. Em contrário, o sujeito passivo reconheceu a ocorrência no valor total ora exigido, mas reitera o seu pedido de parcelamento, efetuado anteriormente, porém denegado pela inspetoria fazendária, segundo a sua informação na peça defensiva.

Deste modo, 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 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. 06 a 12; 49 a 55, 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 a 12; 53 a 55 do PAF. Fica mantida a infração 2.

No que concerne às multas sugeridas pel fiscalização, verifico que devem ser mantidas, pois estão previstas na Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006. Quanto ao pedido de redução das multas, esta instância julgadora administrativa não tem competência para apreciá-lo, restando ao contribuinte provocar a Câmara Superior deste CONSEF, ao apelo da equidade, nos

termos do art. 159 comb com o art. 169 § 1º do RPAF/99: “*Poderá ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de eqüidade*”.

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 **212145.0004/10-4**, lavrado contra **MENDES & SILVA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.988,64**, acrescido das multas de 75% sobre R\$1.514,38 e 150% sobre R\$8.474,26, 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, 15 de março de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR