

A. I. N ° - 213079.0010/11-8
AUTUADO - HORTOMAR COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - CLARA HELENA DANTAS VICENTE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 14.06.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0153-04/12

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Infração 01 caracterizada. 2. SIMPLES NACIONAL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DAS RECEITAS MENSAS E DAS ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A base de cálculo do lançamento (resultante da soma entre as vendas designadas nos documentos fiscais e as diferenças encontradas na auditoria de cartões) foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I da Lei Complementar 123/2006. Infrações 02 e 03 caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide exige ICMS no montante de R\$ 136.422,27, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – Omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões, em valor inferior ao informado por instituição financeira e / ou administradora (fevereiro de 2009 a dezembro de 2010). Valor lançado de R\$ 75.708,48 e multa de 150%, prevista no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I, §1º da Lei Federal 9.430/1996, com redação dada pela Lei 11.488/2007.

Infração 02 – Recolhimento a menor de valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), em virtude de erro na informação da receita e / ou alíquota, aplicadas a menor (fevereiro de 2009 a dezembro de 2009). Valor lançado de R\$ 22.767,47 e multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I da Lei Federal 9.430/1996, com redação dada pela Lei 11.488/2007.

Infração 03 – Falta de recolhimento de valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional). Período de janeiro de 2010 a dezembro de 2010. Valor lançado de R\$ 37.946,32 e multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I da Lei Federal 9.430/1996, com redação dada pela Lei 11.488/2007.

À fl. 235 foi juntado “*Recibo de Arquivos Eletrônicos*”, entre eles os Relatórios Diários de Operações TEF de 2009 e 2010.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 301 a 305.

Aduz que teve o seu direito de defesa prejudicado, pois no lançamento de ofício não há especificação dos valores supostamente omitidos. A seu ver, é necessária a indicação de cada operação que não tenha uma nota fiscal correspondente.

Segundo alega, anexou comprovantes de emissão de notas relativas a quase todas as operações designadas no Relatório Diário de Operações TEF. Podem existir algumas vendas com cartões sem correspondente documentação no mesmo valor, situação provavelmente originária de pagamento misto (parte em dinheiro e parte em cartão), mas isso apenas realça a nulidade suscitada (art. 18, IV, “a”, RPAF/1999).

Informa que atua no comércio varejista de produtos agropecuários e “horto”, conforme contrato social apensado, sendo que a sua atividade preponderante encontra-se isenta do ICMS, e por isso entende que não há como lhe ser imputada a falta de pagamento deste tributo. Assim, também não haveria razão para a aplicação da multa de 75% do art. 44, I, Lei Complementar 123/2006.

Igualmente, manifesta inconformismo relativo à multa de 150%, pois não ocorreu “sonegação, fraude ou conluio, estes na modalidade dolosa”.

Protesta pela produção de provas através de todos os meios admitidos e requer nulidade ou improcedência da autuação.

Na informação fiscal, de fls. 3.022 a 3.025, a autuante inicia descrevendo as infrações e afirmando que a nulidade não deve ser acolhida, pois os montantes omitidos são as quantias correspondentes à base de cálculo apontada no corpo da peça inicial, constante dos demonstrativos de fls. 34 e 41.

A especificação de cada nota em relação à qual não foi encontrada operação no Relatório Diário de Operações TEF encontra-se no documento denominado RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EM OUTROS RECEBIMENTOS DIFERENTES DE CARTÃO (fls. 167 a 192 e 202 a 234). Aquelas efetivamente identificadas no citado Relatório estão discriminadas na RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS COM RECEBIMENTO ENCONTRADO NO DEMONSTRATIVO DO TEF NA MESMA DATA DO PAGAMENTO, assim como na RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS COM RECEBIMENTOS ENCONTRADOS NO DEMONSTRATIVO DO TEF DO DIA SEGUINTE AO PAGAMENTO (fls. 136 a 166 e 193 a 201).

Esclarece que, consoante pode ser observado nas planilhas de fls. 33 e 40 (colunas “E” e “F”), as quantias pagas foram subtraídas da exigência fiscal. Após ter sido apurada a omissão (coluna “G” de fls. 30 e 37), tendo a esta sido somadas as vendas declaradas (coluna “F”), foi apurada uma nova receita (coluna “C” de fls. 33 e 40), a qual elevou a receita bruta acumulada que serve de base para encontrar o percentual do ICMS na cesta dos tributos do Regime Simplificado. As operações isentas foram incluídas na base de cálculo, pois a sistemática do Simples Nacional toma como parâmetro a receita bruta auferida no mês, conforme preceitua a Resolução 51 do CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional) e o art. 18 da Lei Complementar 123/2006.

Quanto às multas propostas, transcreve legislação à fl. 3.024 e assevera que cumpriu o quanto disposto na Resolução 30 do CGSN.

Conclui pleiteando a procedência do lançamento de ofício.

VOTO

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a agente de tributos autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu os ilícitos tributários, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos (que contemplam inclusive os índices de proporcionalidade, conforme, por exemplo, a coluna “PROP ST (K)” de fl. 31), assim como indicou o embasamento jurídico.

Igualmente, não foi constatada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer

outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

De acordo com o que aduziu a autuante, a especificação de cada nota em relação à qual não foi encontrada informação no Relatório Diário de Operações TEF (recebido pelo sujeito passivo) acha-se no documento denominado RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EM OUTROS RECEBIMENTOS DIFERENTES DE CARTÃO (fls. 167 a 192 e 202 a 234). Aquelas efetivamente encontradas no citado Relatório, cujos valores respectivos observo que foram deduzidos no lançamento de ofício, estão discriminadas na RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS COM RECEBIMENTO ENCONTRADO NO DEMONSTRATIVO DO TEF NA MESMA DATA DO PAGAMENTO, assim como na RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS COM RECEBIMENTOS ENCONTRADOS NO DEMONSTRATIVO DO TEF DO DIA SEGUINTE AO PAGAMENTO (fls. 136 a 166 e 193 a 201).

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Em se tratando de infrações decorrentes de descumprimento de obrigações tributárias principais, esta Junta não possui atribuição legal para apreciar pedido de cancelamento ou redução de multas (arts. 158/159, RPAF/1999); muito menos questões acerca de constitucionalidade (art. 167, I, RPAF/1999). As penalidades propostas encontram respaldo no art. 44, I e §1º da Lei Federal 9.430/1996, com redação dada pela Lei 11.488/2007.

O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35): I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento (Lei 9.430, de 1996, art. 44, inciso I) e II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Os autos encontram-se devidamente instruídos. Não existem omissões, obscuridades ou contradições que ensejem a necessidade de diligência, perícia ou revisão fiscal.

No mérito, vejo que os documentos apensados pelo impugnante em sua defesa - com informações idênticas no Relatório Diário TEF - constam das duas últimas relações acima citadas (fls. 136 a 166 e 193 a 201), com as quantias correlatas deduzidas. A título ilustrativo, cito aqueles cujas cópias estão à fl. 424 (15.222), relacionada pela agente de tributos à fl. 137 e fl. 458 (15.245), discriminada à fl. 138. Os demais, como dito, estão na RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EM OUTROS RECEBIMENTOS DIFERENTES DE CARTÃO (fls. 167 a 192 e 202 a 234). Por exemplo, os de números 15.221 (fls. 169 e 423), 1.102 (fls. 167 e 433) e 15.248 (fls. 169 e 460).

Em face do acima exposto, mostra-se inconcebível e impertinente a argumentação de desconhecimento das operações, documentos e informações econômico-fiscais que serviram de base para a cobrança em análise, até porque as reduções Z são da lavra do próprio sujeito passivo, assim como as Declarações Anuais do Simples Nacional. As informações das administradoras de cartões encontram respaldo no art. 4º, § 4º, VI da Lei nº 7.014/96.

(...)

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

(...)

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

a) instituições financeiras;

b) administradoras de cartões de crédito ou débito;

(...)

Na sua defesa, o sujeito passivo alegou que não foi apresentado demonstrativo individualizado da diferença que o fisco alega ser devido. Não lhe assiste razão, uma vez que as planilhas de

cálculo foram juntadas e possuem todas as informações necessárias para a compreensão da natureza e do montante do tributo lançado.

Ao compulsar os levantamentos fiscais, observo inclusive que foi destacada a relação de proporcionalidade entre as receitas com substituição tributária e aquelas sem substituição tributária (coluna “*PROP ST (K)*” de fl. 31).

A base de tributação (resultante da soma entre as vendas designadas nos documentos fiscais e as diferenças encontradas na auditoria de cartões) foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I da Lei Complementar 123/2006.

Uma vez apurado o tributo devido, o mesmo foi confrontado com aquele declarado nos Extratos do Simples Nacional, de forma que, com relação ao período fiscalizado, o contribuinte acumulou diferenças de ICMS a recolher. Tais diferenças, determinadas mensalmente, foram desmembradas por infração, como demonstram os relatórios de fls. 34 e 41 (colunas “*ICMS CARTÃO*” (infração 01) e “*B. C. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO / RECOLHIMENTO A MENOR*” (infrações 02/03)).

O mencionado equívoco na aplicação de alíquotas decorre do uso de percentuais menores do que aqueles especificados no Anexo I da LC 123/2006.

Consoante pode ser observado nas planilhas de fls. 33 e 40 (colunas “E” e “F”), as quantias pagas foram subtraídas da exigência fiscal. Após ter sido apurada a omissão (coluna “G” de fls. 30 e 37), tendo a esta sido somadas as vendas declaradas (coluna “F”), foi calculada uma nova receita (coluna “C” de fls. 33 e 40), a qual elevou a receita bruta acumulada que serve de base para encontrar o percentual do ICMS na cesta dos tributos do Regime Simplificado.

As operações isentas do imposto foram acertadamente incluídas na base de cálculo, pois a sistemática do Simples Nacional toma como parâmetro a receita bruta auferida no mês, conforme preceitua a Resolução 51 do CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional) e o art. 18 da Lei Complementar 123/2006.

De acordo com o art. 18 da LC 123/2006, a apuração é feita com base na receita auferida mensalmente, incidindo sobre a mesma as alíquotas do Anexo I. Foram devidamente deduzidos os valores recolhidos e utilizada (s) a (s) alíquota (s) referente (s) à parcela do ICMS no conjunto dos tributos que compõem o Simples Nacional.

A primeira infração – da qual resultam as demais - decorre da presunção encartada no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, acima transcrito. A única forma de elidi-la por completo seria apresentar documentos fiscais que guardassem correspondência de valores e datas com todos os registros constantes do Relatório Diário de Operações TEF, entregue ao autuado (fl. 235).

O argumento de que houve pagamentos com o uso de dinheiro e cartão constitui mera negativa de cometimento do ilícito, que não tem força para afastar a presunção relativa de legitimidade da autuação fiscal (art. 143, RPAF/99).

A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Infrações caracterizadas.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **213079.0010/11-8**, lavrado contra **HORTOMAR COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 136.422,27**, acrescido das multas de 75% sobre R\$ 60.713,79 e de 150% sobre

R\$ 75.708,48, previstas no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I e §1º da Lei Federal 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR