

A. I. Nº - 108596.0009/11-0  
AUTUADO - JOÃOELITA COMÉRCIO VAREJISTA DE FRANGO E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
AUTUANTE - MARISE FRANCISCA MARTINS BARRETO  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET 11.07.2012

### RETIFICAÇÃO DE RESOLUÇÃO

Retificação da Resolução relativa ao Acórdão nº 0199-05/12, de 29 de junho de 2012, conforme solicitação do GECOB/DÍVIDA ATIVA, para fim de correção de erro material – exclusão da expressão “*devendo ser homologados os valores recolhidos*”, de acordo com o art. 164, § 3º, do RPAF/99.

### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0199-05/12A

**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. Comprovada a omissão da receita, cujo imposto foi exigido mediante o tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Regime Especial Unificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições – SIMPLES NACIONAL. Exigência reduzida, após diligência fiscal; **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Provado erro na informação da receita e alíquota aplicada a menor. Exigências parcialmente subsistentes, exclusão das saídas proporcionais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Exigência reduzida, após diligência fiscal, Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 22/03/2011 exige ICMS no valor de R\$ 13.746,73, nos exercícios de 2007 a 2008, em razão de duas irregularidades, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 – Omissão de saída de mercadorias tributadas, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, no valor de R\$ 12.269,06 e multa de 150%.

INFRAÇÃO 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, por erro na informação da receita e ou alíquota aplicada a menor. Valor R\$ 1.477,67 e multa de 75%.

O autuado apresenta impugnação às fls. 37 a 39, argui da tempestividade das alegações e dia que a autuação pretende imputar a autuada irregularidade por supostas vendas em cartões em valor excedido às vendas através das notas fiscais, conforme art. 61, VIII, alínea “b” do Decreto 6.284/97.

Invoca a suspensão da exigibilidade do tributo e da multa advinda do Auto de Infração, nos termos do art. 151, III, CTN, face à interposição da defesa. Diz que o Auto de Infração é também nulo ante a discrepância do contexto e os documentos anexos, inclusive pela falta da entrega do

TEF, imprescindível para que se proceda a perfeita defesa. A autuação carece da descrição clara e precisa do fato, da disposição legal infringida.

Requer a nulidade do Auto de Infração.

A Agente de Tributos Estaduais presta Informação Fiscal, fl. 63/64; diz que a empresa foi intimada da autuação em 22.03.11, apresentou defesa em 25.04.11, alegando que houve cerceamento do direito de defesa, sob o argumento que não lhe fora apresentado comprovantes de irregularidades e o TEF diário. Explica que todos os relatórios e planilhas constam dos autos e, em face, à impugnação defensiva, procedeu à sua entrega, concedendo reabertura do prazo de 30 dias.

Aduz que intimado, o autuado não se pronunciou.

Os membros da 5<sup>a</sup> JJF decidem converter o processo em diligência a fim de que a autuante elabore novos demonstrativos esclarecendo os valores e metodologia adotadas no levantamento fiscal, destacando, inclusive, separadamente, provenientes das mercadorias sujeitas à substituição tributária para fins do pagamento do SIMPLES NACIONAL.

Cumprida a diligência, foram entregues ao contribuinte autuado os relatórios e arquivos eletrônicos que servem de suporte às exigências fiscais (fl. 454/457).

## VOTO

Inicialmente, constato que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, conforme requisitos constantes no art. 39, RPAF BA (Decreto nº 7.629/99), não existindo quaisquer hipóteses, ou discrepância entre o contexto e os documentos anexados aos autos, que o inquira à nulidade, como é o pedido defensivo; não observei igualmente falta de clareza na descrição dos fatos, que causasse óbice ao exercício do contraditório, considerando que o sujeito passivo pode exercer com liberdade e plenamente suas razões, fazendo ser conhecidos todos os fatos e argumentos que julgou necessários na defesa de sua tese. O momento processual que carecia de esclarecimentos foi designada diligência fiscal com esse fito.

Invoca a suspensão da exigibilidade do tributo lançado e da respectiva multa, nos termos do art. 151, III, CTN, face à interposição da defesa. De certo, o artigo 151, III, CTN trata das reclamações e recursos, nos termos das leis que regulam o processo administrativo (art. 169, RPAF BA) é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo como consequência a paralisação dos atos direcionados à execução forçada desse crédito. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário constituído, através da presente defesa, não poderá a Fazenda Pública praticar nenhum ato visando a sua cobrança, enquanto não sobrevier a decisão final e irreformável, no âmbito administrativo.

Designada diligência, o autuado fez a entrega de cópias de todas as peças que compuseram os presentes autos, inclusive do Relatório Diário de Operações TEF, consoante recibo firmado por representante legal do estabelecimento autuado. Enfim, nenhuma situação existe no presente Auto de Infração a motivar nulidades, nos termos do art. 18, RPAF BA.

O presente Auto de Infração exige 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, por 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, em períodos de 2007 e 2008, no valor de R\$ R\$ 12.269,06.

Em decorrência dessa primeira infração, na segunda, apurou-se a falta de recolhimento de ICMS, devido a erro na informação da receita e aplicação de respectiva alíquota, tudo conforme

demonstrativos de Declaração, Extratos do Simples Nacional e demais relatórios, no valor global de R\$ 1.477,67, nos mesmos períodos de 2007/2008.

Materialmente, o autuado não faz qualquer arguição, sobre os valores mensais das vendas declaradas pela empresa menores que aqueles informados pelas administradoras dos cartões, dando azo à presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis (art. 4º, § 4º Lei nº 7.014/96).

A opção pelo Simples Nacional por parte do contribuinte implica na vinculação ao Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme constante nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação está prevista no art. 18 e §§ e cujo pressuposto básico para determinação da base de cálculo e alíquota é a “receita bruta”.

Nessa senda, foi apurado que o sujeito passivo recolheu a menos ICMS contido no SIMPLES NACIONAL, a partir da constatação, na primeira infração, de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, considerando que o autuado ofereceu à tributação valores menores que os informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, por meio de documentos fiscais que comprovam as vendas com pagamento na modalidade em cartão de crédito ou de débito, nos termos do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96.

Verifico que a fiscalização considerou a totalidade das vendas do autuado, informadas pelas instituições administradoras dos cartões, confrontou com as vendas declaradas e suportadas pelas notas fiscais emitidas pelo contribuinte. Aquelas que tinham correspondência em valor e data com os valores do TEF foram admitidas como vendas com cartões, uma vez que não houve movimento na redução Z, que se refere às vendas no modo de pagamento cartão, extraído do ECF. O preposto fiscal elaborou ainda demonstrativo de VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO. VALORES DE TEF INFORMADOS DIA POSTERIOR À OPERAÇÃO para as vendas que não exibiam correlação com os valores informados pelas administradoras dos cartões, no mesmo dia.

A omissão de receita, então, foi apurada a partir do confronto dos documentos fiscais que mantinham correspondência de valor e data com os boletos de cartão de crédito / débito, discriminados no relatório TEF.

A receita bruta do contribuinte foi apurada mediante a soma das vendas omitidas, a partir do confronto com as vendas informadas pelas administradoras dos cartões retro mencionadas, com as vendas declaradas através de notas fiscais e modo de recebimento diverso dos cartões. Apesar do impugnante não protestar no que se refere ao valor da exigência fiscal, apurada através dos vários demonstrativos analíticos e sintéticos acostados aos autos (fl.450), além da entrega ao próprio autuado, em mídia eletrônica. Observo que foram anexados ainda os Extratos do Simples Nacional, declarados à Receita Federal, às fls. 405/442, os exercícios de 2007 a 2008.

A partir desses pressupostos, a autuante elaborou demonstrativos com as saídas do estabelecimento autuado de forma a segregar os percentuais de venda considerada normal e os percentuais de vendas com substituição tributária, apesar da declaração incorreta feita pelo autuado, em seu desfavor, informando não houve venda por substituição tributária, vendas essas que devem ser excluída do Programa Gerador do DAS (documento de arrecadação do Simples Nacional). Com base em tais demonstrativos, as receitas omitidas correspondentes percentualmente às operações regularmente tributadas foram apuradas para fim da exigência da infração do Simples Nacional (art. 18, § 1º, da LC 123/06).

Posto isso, na infração 1, 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, o que não foi feito.

Após os ajustes procedidos, durante o procedimento de diligência fiscal, a infração 1 fica modificada do valor de R\$ 1.346,75 (2007) e R\$ 10.922,31 (2008), no total de R\$ 12.269,06, com demonstrativos de débitos às fls. 14 e 21 para R\$ 1.162,43 (2007) e R\$ 10.087,26 (2008), no total de R\$ 11.249,66, com demonstrativos de débitos às fls. 77 e 94.

Em decorrência dos valores da omissão apurada na aludida infração, a segunda infração resta também subsistente, tendo em vista que as divergências, antes mencionadas, em função da vasta documentação acostada ao processo, comprovam a ocorrência de pagamento a menos do imposto devido na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional.

Posto isso, a infração 2 no valor inicial de R\$ 235,87 (2007) e R\$ 1.241,80 (2008), totalizando R\$1.477,67, com demonstrativos de débitos às fls. 14 e 21, resta alterada para R\$ 214,85 (2007) e R\$ 1.206,20 (2008), no total de R\$ 1.421,05, com demonstrativos de débitos às fls. 77 e 94.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108596.0009/11-0**, lavrado contra **JOÃOELITA COMÉRCIO VAREJISTA DE FRANGO E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.670,74**, acrescido das multas de 75% sobre R\$1.421,05 e 150% sobre R\$11.249,69, previstas no art. 35 da LC nº 123/06, c/c o art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR