

A. I. N° - 210550.0006/11-1
AUTUADO - JEAN COSTA DOS SANTOS
AUTUANTE - SELMA ALCÂNTARA DE LIMA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 08.08.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0217-05/12

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. **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; **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Provado erro na informação da receita e alíquota aplicada a menor. Exigências subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/2011, exige ICMS no valor de R\$ 17.079,11, relativo ao período de novembro de 2007 a dezembro de 2010, conforme documentos às fls. 13 a 37 dos autos, em razão de duas irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 1 – Recolheu a menor ICMS declarado, no valor de R\$ 2.797,16, referente 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.

INFRAÇÃO 2 – 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, implicando no ICMS exigido de R\$ 14.281,95.

O autuado, à fl. 40 dos autos, apresenta impugnação ao lançamento do crédito tributário onde invoca o art. 41 do RPAF-BA, no qual prevê que o Auto de Infração far-se-á acompanhar: a) de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente; b) dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido. Assim, considerando o teor do art. 41 do RPAF e, segundo o defendente, tendo somente recebido cópia do Auto de Infração e do Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, requer a nulidade do lançamento fiscal, haja vista não ser possível apurar o montante do débito tributário, conforme determina o § 1º do art. 18 do mesmo diploma legal.

Em sua informação fiscal, às fls. 53/55 dos autos, a autuante aduz que o contribuinte postula a não prosperidade do lançamento fiscal, alegando que houve cerceamento de defesa, uma vez que a fiscal autuante não lhe apresentou qualquer documento comprobatório das omissões apontadas, do que solicita que o auto de infração seja julgado nulo com base em sua exposição acima. Contudo, o preposto fiscal sustenta ser equivocada a contestação do contribuinte, uma vez que teve conhecimento de todos os demonstrativos e levantamento elaborados, cópias de todos os termos, bem como de todas as provas necessárias e suficientes à demonstração da apuração do montante do seu débito tributário, conforme determinam os artigos 41 e 18, § 1º, do RPAF-BA. Diz que todos

os relatórios e planilhas que constam dos autos, não apenas foram disponibilizados como devidamente explicados ao autuado (fl. 37). Assim, conclui que não assiste razão ao contribuinte.

Para efeito de melhor esclarecimento do CONSEF, às fls. 56 a 585 dos autos, anexa a impressão dos demonstrativos apresentados em arquivos eletrônicos, constantes do recibo à fl. 37 dos autos, os quais fundamentaram as acusações fiscais. Assim, requer a procedência do Auto de Infração.

À fl. 588 do PAF, o contribuinte foi intimado para, nos termos da legislação vigente, manifestar-se, querendo, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a informação fiscal, sendo naquela oportunidade lhe sido entregue cópia das fls. 53 a 585 dos autos, contudo, não se pronunciou.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no valor total de R\$ 17.079,11, em razão da constatação de duas infrações, sendo a segunda decorrente da presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito/débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº. 7.014/96, alterada pela Lei nº. 8.542/02, apurado dentro do tratamento diferenciado dispensado para o optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, estabelecido pelo art. 34 da Lei Complementar nº 123/06, implicando na falta de recolhimento do ICMS de R\$ 14.281,95, referente ao período de novembro/2007 a dezembro/2010, como também, em relação à primeira infração, por ter recolhido a menos o ICMS de R\$ 2.797,16, referente ao citado Simples Nacional, devido ao erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, que o contribuinte deixou de fazer, no citado período, conforme demonstrado às fls. 13 a 36 dos autos, cujos documentos foram entregues ao contribuinte, conforme fls. 37 e 588 dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, arguida pelo autuado, a qual restringiu suas razões de defesa, sob a alegação de que não recebeu os demonstrativos e levantamentos elaborados pela autuante e utilizados para fundamentar as acusações fiscais, ensejando o cerceamento ao seu direito de defesa, pois verifico nos autos que restou comprovada a entrega de todos os documentos e levantamentos produzidos na ação fiscal ao sujeito passivo, consoante “Recibo de Arquivos Eletrônicos”, à fl. 37 dos autos, subscrito pela Srª Jocélia Santos, identificada como “contadora”, cuja pessoa foi a mesma que recebeu a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais e assinou o “Comprovante de Devolução” dos livros e documentos fiscais, ao final da ação fiscal, consoante documentos às fls. 10 e 12 dos autos.

Ademais, o próprio titular da empresa, Sr. Jean Costa dos Santos, o qual subscreve o recebimento da 3ª via do Auto de Infração (fl. 4), afirma ter recebido as cópias das fls. 53 a 585 dos autos, relativas à impressão dos demonstrativos apresentados em arquivos eletrônicos (já entregues em mídia eletrônica - fl. 37), conforme intimação à fl. 588 dos autos, sendo naquela oportunidade lhe dado o prazo de dez dias para, querendo, se manifestar, o que não ocorreu. Assim, diante de tais considerações, vislumbro que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte.

Contudo, apesar de o contribuinte não ter adentrado no mérito, há de se registrar que, conforme dito acima, se trata de uma presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cujo dispositivo foi recepcionado à legislação aplicada ao Simples Nacional, nos termos do art. 34 da Lei Complementar nº 123/06, o qual determina que *“Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional”*, o que denota inexistir a alegada ilegalidade na cobrança do ICMS e suas penalidades através de Convênio entre os entes União e Estado da Bahia.

Por sua vez, o citado dispositivo legal (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96) prevê, dentre outras

hipóteses, que a 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.

Sendo assim, o lançamento do crédito tributário está dentro dos ditames do ordenamento jurídico, por derivar de uma de *presunção legal juris tantum* relativa, cujo ônus da prova em contrário cabe ao impugnante, que se limitou apenas a preliminar de nulidade, sem provas que tornassem improcedentes as acusações, demonstrando que ofereceu à tributação os valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, anexando 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, de forma a comprovar a tributação dos referidos valores.

Em consequência, do total mensal dos valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito como pagamentos recebidos pelo autuado sob esta modalidade, foram deduzidos os valores consignados em notas fiscais os quais coincidiam em expressão monetária e data com as operações informadas no Relatório TEF, assim como os valores consignados na *Redução Z* com pagamento na modalidade em cartão de crédito ou de débito, de forma a comprovar a tributação dos referidos valores.

Portanto, só após o cruzamento entre as notas e cupons fiscais emitidos e os registros das operações de vendas fornecidos pela administradora de cartões, apuraram-se as receitas omitidas, ocorridas através da modalidade de pagamento em cartão de crédito e/ou débito, cujos montantes mensais foram acrescidos às receitas informadas pelo contribuinte para apuração do faturamento real, detectando-se novas faixas de Receita Bruta Acumulada e percentuais incidentes sobre a nova Receita Mensal, apurando o ICMS devido e comparando ao recolhido, ocorrido através do DASN, cujas diferenças mensais a recolher foram segregadas em omissão de saídas através de cartão de crédito, com multa de 150%, e de recolhimento a menor, com multa de 75%, valores estes vinculados às infrações 1 e 2 do Auto de Infração.

Do exposto, voto PROCEDENTE o 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 **210550.0006/11-1**, lavrado contra **JEAN COSTA DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.079,11**, acrescido das multas de 75% sobre R\$2.797,16 e 150% sobre R\$14.281,95, 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, 26 de julho de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR