

A. I. Nº - 210577.0028/11-8
AUTUADO - MARILZA RODRIGUES DE ALMEIDA DE CANDEIAS
AUTUANTE - JOSÉ AGNALDO DOS SANTOS SILVA
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET 27.08.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0231-05/12

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. VENDAS ATRAVÉS DE 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. Indefiro o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2011, exige ICMS no valor de R\$ 15.331,40, relativo ao período de junho de 2008 a dezembro de 2010, conforme documentos às fls. 10 a 56 dos autos, em razão de duas irregularidades, a saber:

Infração 1 – Recolheu a menor ICMS declarado, no valor de R\$ 5.580,66, 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\$ 9.750,74.

O autuado, às fls. 63 a 66 dos autos, apresenta impugnação ao lançamento do crédito tributário onde, em relação à primeira infração, aduz que o autuante não teve o cuidado de verificar as efetivas vendas realizadas pelo contribuinte e, consequentemente, o devido recolhimento do ICMS. Afirma que se for realizado perícia nos documentos fiscais da autuada verificará que as vendas das mercadorias foram corretamente lançadas e o ICMS devidamente pago. Assim, entende ser a cobrança indevida.

Em relação à segunda infração, aduz, também, ser necessária uma diligência para mensurar se realmente tal conduta se concretizou, uma vez que as informações pelas administradoras de cartões de crédito/débito não são suficientes para tanto. Ressalta, ainda, que algumas vendas realizadas com cartão de débito foram lançadas como compra em dinheiro, o que “catalisou” a discrepância. Alega que as administradoras de cartão de crédito muitas vezes informam compras que já foram realizadas em meses discrepantes com o período em que a operação ocorreu, o que catalisa divergência de informações. Assim, sustenta que a presunção do autuante não pode prosperar e urge a necessidade de uma diligência fiscal para comprovar suas alegações.

Por cautela, destaca que a multa de 150% é desproporcional e desarrazoável, do que destaca ser papel do Estado adquirir receitas públicas através de tributos, e não por meio das multas.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

Em sua informação fiscal, às fls. 79 a 82 dos autos, o autuante aduz que se trata de contribuinte com atividade de comércio a varejo de artigos do vestuário e acessórios, cujas alegações de defesa cabem análise, visto tratar-se da preservação do exercício do pleno direito de defesa.

Todavia, o autuante aduz que o intento da autuada não há como prosperar, por falta de amparo em preceitos legais, visto que, em relação à primeira infração, o defensor declara que lançou, naturalmente, no programa de cálculo PGDAS da Receita Federal, as vendas realizadas e que, portanto, recolheu os tributos decorrentes, conforme determina a legislação. Contudo, segundo o autuante, o defensor não se deteve para o fato de que a motivação para a lavratura do Auto de Infração não foram os valores efetivamente informados, mas, sim, os valores não informados, operações estas concretizadas via cartão de crédito, para as quais não exibem a emissão das devidas notas fiscais, conforme apurado às fls. 10, 19 e 28 dos autos.

Assim, registra que, na competência de 2008, as operadoras de cartão de crédito apresentam o montante de R\$ 122.946,14 de vendas realizadas pela defensora, enquanto o fisco só identificou R\$ 20.190,30 em notas emitidas, que acobertavam as operações, resultando a diferença lançada a menor de R\$ 102.755,84. A mesma análise faz para os exercícios de 2009, cuja diferença lançada a menor foi de R\$ 120.299,62, e para o exercício de 2010, cuja diferença a menor foi de R\$ 140.380,77.

Assim, diante de tais considerações, invoca o art. 4º da LC 123, o qual estabelece que “*Considera-se receita bruta o produto das vendas de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos*”, como também o art. 2º da Resolução 5, editada pelo Comitê Gestor/Simples Nacional, o qual estabelece que “*A base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pelas ME e pelas EPP optantes pelos Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida...*”.

Inerente à segunda infração, o autuante entende que também se apresenta desprovida de qualquer procedência, uma vez que não há relação entre a forma como o recurso foi apropriado no caixa e a falta de emissão de notas fiscais, haja vista que venda em dinheiro requer a emissão da devida nota fiscal e, no cartão, também. Destaca que o fato é que a falta de emissão de notas fiscais, nas competências fiscalizadas, representou omissão nos respectivos recolhimentos tributários, uma vez que implicou, sobretudo, declarações mensais, no sistema PGDAS da Receita Federal, inferiores aos efetivamente ocorridos, conforme relaciona mensalmente (fls. 81 e 82).

Por fim, pede pela Procedência do Auto de Infração.

Intimado, às fls. 85 e 86 dos autos, para se manifestar, caso queira, sobre a informação fiscal produzida pelo autuante, o sujeito passivo mantém-se silente.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no valor total de R\$ 15.331,40, 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\$ 9.750,74, referente ao período de junho/2008 a dezembro/2010, como também, em relação à primeira infração, por ter recolhido a menos o ICMS de R\$ 5.580,66, 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. 10 a 56 dos autos, cujos documentos foram entregues ao contribuinte, conforme recibo à fl. 57 dos autos.

Inicialmente, há de se ressaltar 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.

Quanto ao pedido para realização de diligência, nos termos previstos no art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o indefiro, pois considero suficientes para a formação da convicção deste colegiado os elementos contidos nos autos, como também, por se destinar a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

No mérito, quanto à segunda infração, 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”.

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 presunção legal.

Quanto à alegação do autuado de que “...*algumas vendas realizadas com cartão de débito foram lançado pela requerente como compra em dinheiro, o que catalisou a discrepância e motivo da presente impugnação.*” (sic), conforme bem ressaltou o autuante, em sua informação fiscal, “*Não há relação entre a forma como o recurso foi apropriado no caixa e a falta de emissão de notas fiscais. Venda em dinheiro requer a emissão da devida nota fiscal e, no cartão, também.*” Assim, por se tratar de uma presunção *juris tantum* relativa, cabe prova em contrário, de ônus da impugnante, que se limitou a alegações sem provas que conteste a autuação, sendo as razões defensivas insuficientes para elidir a acusação fiscal.

O defensor não se insurgiu contra os números apurados pelo fisco, que, por se tratar de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caberia ao sujeito passivo provar a improcedência da presunção, conforme determina o dispositivo legal citado, 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 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 do Auto de Infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210577.0028/11-8**, lavrado contra **MARILZA RODRIGUES DE ALMEIDA DE CANDEIAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.331,40**, acrescido das multas de 75% sobre R\$5.580,66 e 150% sobre R\$9.750,74, 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 agosto de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR