

A. I. Nº - 152369.0005/11-0  
AUTUADO - COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS GENÁRIO EDIENE LTDA.  
(MUNDO DOS SONS)  
AUTUANTE - LENE YÊDA FONSECA MANIÇOBA  
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO  
INTERNET - 28.09.2012

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0239-04/12

**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. Infração procedente em parte. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Provado erro na informação da receita e alíquota aplicada, retificados na informação fiscal. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, exige ICMS no valor de R\$12.108,96, 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\$7.361,62 – Multa de 150%;
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 de alíquota aplicada a menos. Valor Histórico: R\$4.747,34 – Multa de 75%.

O autuado apresenta defesa, fls. 149/152, de início, informa que checkou os livros fiscais que deram base ao Auto de Infração, que não foram sequer solicitados ou analisados pela fiscalização. Observa que ocorreram falhas no procedimento, com relação aos motivos determinantes para o lançamento fiscal.

Afirma que o método de apuração utilizado pelo fisco demonstra injustiça pois utilizou procedimentos sem a devida atenção documental, pois, por presunção, só foram observados os números obtidos em uma análise superficial, sem observância dos requisitos mínimos para a segurança jurídica.

Verificou que no anexo 2, anos 2007, 2008 e 2009, constam nos autos valores referentes a “COMPRA LEGAL NÃO DECLARANTE (E)”, sendo notas fiscais relacionadas pelo anexo 1-A “NF’s COMPRA LEGAL OMITIDAS”. Não entende “*o motivo de tratar estas notas fiscais como omissas do compra legal, uma vez que os comprovantes de transmissão das notas fiscais foram emitidas e todas estavam fixadas e visíveis nas notas fiscais correspondentes nos talonários (cópias acostadas nesta). Por sua vez, estas estavam lançadas para efeito de apuração do devido tributo estadual e federal. Sendo este fato o mínimo necessário para desconfigurar completamente o preenchimento do campo (E) desta tabela*”.

Ressalta que este valor (anexo 2-campo E) é base para todo o processo de formação de valor para o Auto de Infração, uma vez que, os valores que compõem a base de cálculo para as infrações 1 e 2, são decorrentes de campos dos anexos que se interligam, sendo denominados por títulos e letras, perfazendo os somatórios para a aplicação de percentuais.

Aborda, ainda, que se um valor da tabela se apresenta eivado de erro, automaticamente compromete toda a tabela, pois se considera omissas as notas fiscais da compra legal que estavam

no faturamento. Assim, o valor do Auto de Infração está comprometido como um todo, o que basta uma verificação nas planilhas anexas apresentadas pelo fiscal.

Chama a atenção de mais um ponto que compromete a ação fiscal, pois a autuação considerou o valor de R\$-7.766,00, no mês de 09/2009, como nota emitida discriminada no anexo 2, “NF OUTROS(B)”, que somando a compra legal omissa - anexo 2(E), cujo valor é de R\$-7.416,00 – totaliza a base de cálculo da infração 2 no valor de R\$-15.182,17. Explica, ainda, que na nota relacionada na “relação notas fiscais emitidas pelo contribuinte”, fl. 1, a autuante considerou como venda realizada e omitida da receita fiscal para apuração dos tributos – Nota Fiscal nº 290 de valor de R\$-7.766,00. No entanto, afirma que a nota foi cancelada.

Quanto ao valor de R\$-7.416,00 referente às Notas Fiscais nºs 288 e 289, que tiveram seus comprovantes de transmissão do compra legal emitidos e compuseram base do faturamento, jamais poderiam ser tratados como omissas do compra legal.

Acrescenta que existem notas fiscais canceladas, constantes na relação da fiscal, tidas como vendas, que seguem o mesmo rito aludido, e que prejudicou, substancialmente, o Auto de Infração, como exemplo as Notas Fiscais nºs 293, 322 e 325, facilmente comprovado através da “Relação Notas Fiscais Emitidas pelo Contribuinte”, fls. 1 e 2.

Verifica, ainda, que a fiscalização se apropriou no mês de 08/2009, de forma indevida do valor de R\$-1.675,00, a título de venda mediante cartão de crédito, quando o valor correto é R\$-1.997,50. Desta forma, prejudicial o procedimento, uma vez que todo e qualquer valor, aplicado erroneamente, compôs a base que modificou completamente o valor do tributo pago em decorrência da alíquota aplicada, tendo tornado todo o trabalho fiscal prejudicado, uma vez que a base é progressiva (anexo de cópia da redução Z). Estes motivos são suficientes para a nulidade do Auto de Infração.

Esclarece que no exercício de 2007, já tinha sido fiscalizado, sob a mesma motivação, consoante o PAF 279102.0008/08-1 – 4ª JJF – Sessão nº 022/2009 – Dia 24/04/2009 – Relator: José Raimundo Conceição e transcreve trecho da ementa, que resultou na nulidade do lançamento. Requer a improcedência do Auto de Infração.

A fiscal autuante presta a informação fiscal, fls. 304/306, inicialmente, esclarece que o autuado é optante do Regime de Arrecadação e Recolhimento Unificado de Tributos – Simples Nacional, sendo intimado porque realizou vendas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal correspondente, ou seja, omitiu saída de mercadorias tributadas, presumida por meio de levantamento das vendas de mercadorias cujos pagamentos foram realizados com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões. Consequentemente deixou de recolher valores referentes ao Regime Especial que é optante e contribuições devidas pelas Microempresas-ME e Empresas de Pequeno Porte-EPP, implicando em não recolhimento da parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos.

Ressalta que foram consideradas as informações extraídas do documento PGDAS – Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional, das Notas Fiscais de Saídas e Redução Z, fornecidas pelo próprio contribuinte e confrontadas com as informações extraídas dos relatórios disponibilizados pelas administradoras de cartões para a SEFAZ. Esclarece ainda que a presunção firmada no procedimento fiscal tem como base material a previsão contida no art. 34 da LC.

Portanto, registra que o Auto de Infração foi elaborado com base nas informações declaradas: fls. 27 a 38 (Exercício de 2007), 59 a 82 (Exercício de 2008) e 107 a 130 (Exercício de 2009), como também a relação das notas fiscais emitidas pelo autuado de fls. 23, 52 e 99 a 100 (Exercícios de 2007, 2008 e 2009, respectivamente), dos quais lhe foram fornecidas cópias, conferidas e assinadas pelo contribuinte – relação da redução Z, fls. 24 a 26, 53 a 58 e 101 a 106, referentes aos exercícios

já citados, também foram entregues pelo autuado no procedimento fiscalizatório, tudo conforme a legislação pertinente.

Quanto ao cancelamento das Notas Fiscais nºs: 290, 293, 322 e 325, informa que o contribuinte não observou a regra prevista no RICMS – art. 210, quando as outras vias foram anexadas aos talonários posteriormente ao trabalho fiscal, inclusive apenas na 1ª via da Nota Fiscal nº 290 é que consta anotação de cancelamento, fls. 296, não havendo nenhuma indicação de cancelamento na via do talonário (fl. 297) nas demais vias apresentadas no segundo momento. Já nas outras notas fiscais já citadas, somente foram grampeadas as outras vias do talonário, utilizando o mesmo procedimento, ou seja, sem qualquer informação que indique o cancelamento em nenhuma das vias, fls. 298 a 303. Deste modo, mesmo constatando estas falhas, reconsiderou as notas fiscais como canceladas, e a partir disto foi feita uma revisão geral do trabalho fiscal, motivo pelo qual não desqualifica o anterior, apenas acatou as notas fiscais que, provavelmente, foram encontradas posteriormente à fiscalização e afixadas aos talonários.

Elabora uma nova planilha de emissão das Notas Fiscais de Saídas, fls. 258, 262 e 269 a 270, e relação da redução Z, fls. 259 a 261, 263 a 268 e 271 a 276, todas as páginas referentes aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, respectivamente. Após esta revisão, deixou de existir a omissão de compra legal em virtude das confirmações posteriores apresentadas pelo contribuinte, correspondentes aos documentos fiscais cancelados pelo mesmo (fls. 277 a 294).

Conclui informando que após a revisão dos três exercícios – 2007, 2008 e 2009 – foram feitas as devidas alterações, expedidos novos relatórios de fiscalização AUDIG. Elaborado um novo demonstrativo de débito, fl. 295, importando o débito no valor histórico de R\$9.688,04, porém, representou à INFAZ Juazeiro, solicitando a reabertura do prazo de defesa para elaboração de nova manifestação do autuado, em vista das alterações feitas, de forma que seja preservado o pleno direito à ampla defesa.

Na fl. 310, o então relator na época, em 20/03/2012 – Eduardo Ramos de Santana converteu o processo em diligência à INFAZ de origem para que fossem adotadas as seguintes providências: que seja entregue a informação fiscal que contém as correções das omissões e comunicar o sujeito passivo cientificando-o e concedendo prazo de 10 (dez) dias para a nova manifestação.

O autuado se manifesta, fls. 316 a 319, não acata o novo procedimento, pois o Auto de Infração está eivado de vícios, não precisando de prova maior, pois houve no ato da correção, a aceitação expressa dos erros que torna o Auto de Infração inconsistente.

Reitera que os valores apresentados no Auto de Infração, não representam em momento algum, a realidade fiscal, pois nunca houve omissão de saída, muito menos estouro de caixa e coloca à disposição a escrita fiscal para todo e qualquer procedimento, a fim de sanar qualquer dúvida.

Requer novamente a improcedência do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal, fls. 323/324, o autuante assinala que a verdade dos fatos e os procedimentos adotados na execução dessa fiscalização estão caracterizados nos documentos e demonstrativos anexados.

Esclarece que o autuado se prende a única questão que fora acatada em parte por esta fiscalização, e esclarecida na primeira informação fiscal, fl. 305, de que somente quatro Notas Fiscais nºs 290, 293, 322 e 325, tinham sido canceladas e incluídas no levantamento fiscal. No entanto, na época, não houve nenhuma indicação de cancelamento na via do talonário e nas demais vias apresentadas no segundo momento (Nota Fiscal nº 290), sendo utilizado o mesmo procedimento nas demais notas (293, 322 e 325), mesmo assim, foram acatadas e reconsideradas as argumentações, elaborando novo demonstrativo de débito e valor correspondente.

Afirma que o autuado não conseguiu elidir a divergência entre as informações declaradas nas DASN – Declaração Anual do Simples Nacional, PGDAS – Programa Gerador do DAS e o Relatório TEF – Transferência Eletrônica de Fundos, informado pelas operadoras de cartão de crédito e débito, o que motiva a presunção da omissão de saída de mercadoria tributada.

Ressalta que o pronunciamento da segunda defesa é evasivo, pois não apontou fatos concretos, nem demonstrou com documentos que não ocorreu a divergência apontada no Auto de Infração, não tendo argumentos que sustente o pedido de improcedência.

Rechaçou pela 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), inclusive quanto ao recebimento do Relatório TEF Diário de Operações, consoante CD Rom, fl. 22.

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 segunda, por ter recolhido a menos ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota a menor, e 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; tudo conforme demonstrativos de fls. 45 a 51, 92, 142 a 146 do PAF.

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 citado, no caso com a demonstração de que ofereceu à tributação os valores informados pelas instituições financeiras 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, restaria comprovada a tributação dos valores apontados nesta infração, o que não ocorreu.

Diante das alegações trazidas na defesa, o PAF foi diligenciado e a final, o auditor fiscal estranho ao feito, reconheceu que equívocos tinham ocorrido na lavratura do AI, razão porque diminuiu o valor do ICMS exigido, inclusive com relação às notas fiscais que haviam sido canceladas pela empresa.

Deste modo foi elaborada uma nova planilha de emissão das Notas Fiscais de Saídas, fls. 258, 262 e 269 a 270, e relação da redução Z, fls. 259 a 261, 263 a 268 e 271 a 276, todas as páginas referentes aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, respectivamente. Após esta revisão, deixou de existir a omissão de compra legal em virtude das confirmações posteriores apresentadas pelo contribuinte, correspondentes aos documentos fiscais cancelados pelo mesmo (fls. 277 a 294).

Conclui o diligente que após a revisão dos três exercícios – 2007, 2008 e 2009 – foram feitas as devidas alterações, expedidos novos relatórios de fiscalização AUDIG e elaborado um novo demonstrativo de débito, fl. 295, importando o débito no valor histórico de R\$9.688,04, para as duas infrações.

Desta forma, a infração 01 assume o seguinte demonstrativo de débito e o ICMS exigido é no valor de R\$ 7.341,51:

DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO 1			
D.OCORR.	D.VENCIM.	VLR. DEVIDO	MULTA
31/07/2007	20/08/2007	442,31	150%

31/08/2007	20/09/2007	532,43	150%
30/09/2007	20/10/2007	615,65	150%
31/10/2007	20/11/2007	702,69	150%
30/11/2007	20/12/2007	415,00	150%
31/12/2007	20/01/2008	828,82	150%
31/01/2008	20/02/2008	593,95	150%
29/02/2008	20/03/2008	419,52	150%
31/03/2008	20/04/2008	540,01	150%
30/04/2008	20/05/2008	544,01	150%
31/05/2008	20/06/2008	656,71	150%
30/06/2008	20/07/2008	863,37	150%
31/07/2008	20/08/2008	144,08	150%
31/08/2008	20/09/2008	0,93	150%
30/11/2008	20/12/2008	23,67	150%
31/08/2009	20/09/2009	0,34	150%
31/12/2009	20/01/2010	18,02	150%
<b>TOTAL</b>		<b>7.341,51</b>	

Infração procedente em parte.

Quanto à segunda infração, esta decorreu da inclusão das receitas omitidas, detectadas na infração 01, nos montantes mensais que foram acrescidos às receitas informadas pelo contribuinte para a apuração do faturamento real, 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. 39 a 44, 83 a 91, 131 a 139 cujas diferenças mensais a recolher foram segregadas em omissão de saídas através de cartão de crédito, multa de 150%, e de recolhimento a menos, com multa de 75%, consoante demonstrado, em decorrência das correções que foram efetuadas na infração 01, em consequência dos equívocos no lançamento que foram sanados na informação fiscal. Procedente em parte a infração, no valor de R\$ 2.346,53 conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO 2			
D.OCORR.	D.VENCIM.	VLR. DEVIDO	MULTA
31/07/2007	20/08/2007	20,97	75%
31/08/2007	20/09/2007	194,39	75%
30/09/2007	20/10/2007	337,01	75%
31/10/2007	20/11/2007	63,46	75%
30/11/2007	20/12/2007	126,62	75%
31/12/2007	20/01/2008	97,86	75%
31/01/2008	20/02/2008	55,40	75%
29/02/2008	20/03/2008	60,10	75%
31/03/2008	20/04/2008	58,50	75%
30/04/2008	20/05/2008	83,05	75%
31/05/2008	20/06/2008	144,60	75%
30/06/2008	20/07/2008	186,00	75%
31/07/2008	20/08/2008	238,69	75%
31/08/2008	20/09/2008	236,35	75%
30/09/2008	20/10/2008	87,77	75%
31/10/2008	20/11/2008	73,56	75%
30/11/2008	20/12/2008	3,98	75%
31/12/2008	20/01/2009	12,66	75%
31/01/2009	20/02/2009	11,15	75%
28/02/2009	20/03/2009	8,42	75%
31/03/2009	20/04/2009	8,91	75%
30/04/2009	20/05/2009	7,54	75%
31/05/2009	20/06/2009	3,90	75%
30/06/2009	20/07/2009	9,62	75%
31/07/2009	20/08/2009	8,34	75%
31/08/2009	20/09/2009	15,19	75%
31/10/2009	20/11/2009	25,81	75%
30/11/2009	20/12/2009	166,67	75%
31/12/2009	20/01/2010	0,01	75%
<b>TOTAL</b>		<b>2.346,53</b>	

Infração procedente em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **152369.0005/11-0**, lavrado contra **COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS GENÁRIO EDIENE LTDA. (MUNDO DOS SONS)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.688,04**, acrescido das multas de 75% sobre R\$2.346,53 e de 150% sobre R\$7.341,51, 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, 18 de setembro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR