

A. I. Nº - 151936.0026/11-5
AUTUADO - PAULO FERNANDES DOS SANTOS
AUTUANTE - IVONE TOSTA AMORIM
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 29/10/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0242-03/12

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Infração subsistente. 2. SIMPLES NACIONAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada, de acordo com os demonstrativos elaborados pela autuante. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/12/2011, refere-se à exigência de R\$10.255,21 de ICMS, acrescido das multas de 75% e 150%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, no período de fevereiro de 2009 a dezembro de 2010. Valor do débito: R\$7.317,95. Multa de 150%.

Infração 02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS declarado, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, no período de fevereiro de 2009 a dezembro de 2010. Valor do débito: R\$2.937,26. Multa de 75%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 153 a 156 do PAF, alegando que ao órgão público cabe observar todos os requisitos legais e necessários no momento da lavratura do Auto de Infração, inclusive, disponibilizar cópias de suas peças para que o autuado possa exercer seu direito de defesa. Informa que no ato de ciência do presente lançamento, não lhe fora entregue toda a documentação anexada ao Auto de Infração, o que enseja a sua anulação, por falta de requisito básico para garantir o contraditório. No mérito, o defendente alega que os valores apurados e lançados em sua escrita fiscal são a expressão da verdade, o que deve ser confirmado pelo princípio da verdade material. Quanto à primeira infração, o defendente alega que algumas vezes o cliente faz uso de mais de um cartão para completar o valor de sua compra, e o contribuinte emite apenas um documento fiscal para acobertar a venda. Diz que também pode ocorrer uma venda a prazo, e depois, o cliente resolve efetuar o pagamento mediante cartão de crédito ou de débito, o que desobriga o contribuinte de emitir nova nota fiscal, porque não houve outra venda, tampouco, nova circulação de mercadorias. Neste caso, a obrigação de emitir nota fiscal ocorre no momento da venda, ou seja, na saída da mercadoria ou prestação de serviço. Para corroborar o seu entendimento, o defendente transcreve o art. 2º inciso I da Lei Complementar 87/96.

Quanto à infração 02, o defendente alega que foi cometido outro equívoco pela autuante, tendo em vista que se trata de comércio varejista de materiais de construção em geral e, neste caso, comercializa mercadorias com imposto pago pelo regime de substituição tributária. Neste caso, as receitas decorrentes das vendas de mercadorias poderão obter redução do montante mensal devido, caso se apure receita de produtos com “tributação concentrada”, bem como em relação ao ICMS relativo à antecipação tributária, com encerramento da tributação, conforme inciso IV do art. 18 da LC 123/2006, que transcreveu. O defendente afirma que a autuante não observou a legislação de regência, ao deixar de considerar os valores constantes nas operações de compra e venda de mercadorias, no sentido de apurar a verdade material.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 160/161 dos autos, dizendo que a presente autuação está respaldada nas normas tributárias pertinentes, e que ela, autuante, jamais infringiu quaisquer princípios administrativos ou jurídicos. Informa que tomando por base os meses de janeiro a dezembro de 2008, o autuado só vendeu com nota fiscal o total de R\$262.736,74, e recebeu através das operadoras de cartões de crédito e de débito o valor total de R\$287.134,38, encontrando-se uma diferença de R\$24.397,64, conforme fls. 70 e 73 dos autos.

Também informa que no período de janeiro a dezembro de 2009, o autuado vendeu com nota fiscal o valor total de R\$384.631,51, e recebeu através das operadoras de cartões de crédito ou de débito o valor total de R\$436.543,47, apurando-se uma diferença de R\$51.911,56, conforme fls. 71 e 74 dos autos.

Relativamente ao exercício de 2010, diz que foi constatada a mesma irregularidade, haja vista que o autuado vendeu com nota fiscal o valor total de R\$224.154,11, e recebeu através das operadoras de cartão de crédito ou de débito o valor total de R\$278.176,80, conforme fls. 72 e 75 do PAF.

Afirma que está comprovado que o autuado não vinha emitindo documento fiscal em todas as operações de vendas, houve omissão de saídas e, conseqüentemente, o ICMS não foi recolhido. Diz que se trata de empresa de pequeno porte no ramo de materiais de construção, e que a maioria dos itens comercializados já tem o ICMS recolhido antecipadamente. Por isso, foi efetuada a segregação da receita apurada, sendo fornecido ao defendente o demonstrativo da proporcionalidade, conforme fls. 12, 18 e 24 do PAF.

Esclarece que o Auto de Infração lavrado com base nas informações prestadas no Relatório TEF, foi realizado o cruzamento dos valores e verificados os registros do contribuinte para constatar se o mesmo, em cada operação efetuada, estava emitindo um documento fiscal do mesmo valor recebido em cartão de crédito ou de débito. Assegura que no ato de ciência do Auto de Infração foi entregue ao contribuinte toda a documentação utilizada, mediante recibo assinado pelo autuado, conforme fl. 149 do PAF. Mantém a autuação em sua integralidade.

À fl. 165 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência solicitando que a autuante intimasse o defendente, informando que, para elidir a exigência fiscal ele deveria apresentar demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito e respectivos documentos fiscais, possibilitando a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados.

Em atendimento, a autuante prestou informação fiscal à fl. 169 dos autos, dizendo que foi efetuada nova intimação ao defendente (fl. 168), solicitando a apresentação de demonstrativo referente aos boletos e respectivos documentos fiscais, entretanto, o autuado não apresentou os documentos solicitados. Assim, a autuante disse que mantém em sua integralidade o Auto de Infração, considerando que o contribuinte não apresentou nada de novo que justificasse o seu comportamento tributário.

À fl. 171 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal prestada pela autuante, constando na própria intimação a comprovação assinada pelo contribuinte de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração trata de omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões de crédito, no período de março de 2008 a dezembro de 2009.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no [§ 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96](#).

O autuado alegou que a autuante não apresentou qualquer documento que comprove a veracidade do levantamento fiscal, porque não foi apresentado qualquer documento comprobatório das omissões apontadas, realizando o levantamento de vendas à cartão em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, tomando por base as declarações e as notas fiscais apresentadas pelo autuado.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que deveria ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exhibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, e de acordo com os documentos às fls. 148 e 149 dos autos, o defendente recebeu os demonstrativos impressos relativos à apuração do débito do ICMS Simples Nacional e uma mídia contendo os itens relacionados na declaração à fl. 149, incluindo o Relatórios Diários das Operações TEF, fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

À época dos fatos geradores, o autuado estava inscrito no SIMPLES NACIONAL, na condição de empresa de pequeno porte e foi apurada operação realizada sem documentação fiscal, ficando o contribuinte obrigado a recolher o tributo devido em decorrência da prática da infração apurada por meio do levantamento fiscal.

Observo que o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar 123/2006, que estabelece um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

À fl. 165 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência solicitando que a autuante intimasse o defendente, informando que, para elidir a exigência fiscal ele deveria apresentar demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito e respectivos documentos fiscais, possibilitando a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados.

A autuante informou que o defendente não atendeu à intimação para apresentação dos elementos necessários ao cumprimento da diligência fiscal, por isso, manteve o Auto de Infração em sua integralidade, afirmando que o contribuinte não apresentou nada de novo.

Vale salientar, que à fl. 171 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal prestada pela autuante, constando na própria intimação a comprovação assinada pelo contribuinte de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Observo que no presente caso não se trata de comparar as vendas realizadas com o montante das operações com cartões de crédito/débito, e sim o confronto entre o total de vendas efetuadas pelo contribuinte, de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Concluiu pela procedência deste item da autuação fiscal, acatando os demonstrativos elaborados pela autuante.

Infração 02: 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 não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, no período de março de 2008 a dezembro de 2009.

O segundo item do Auto de Infração está relacionado ao item 1º. Em virtude disso, os demonstrativos do item 1º são compartilhados com os do item 2º, e em tal situação os documentos utilizados na elaboração dos demonstrativos do item 1º também se referem ao item 2º.

O autuado alegou que, por se tratar de comércio varejista de materiais de construção em geral, comercializa mercadorias com imposto pago pelo regime de substituição tributária. As receitas decorrentes das vendas de mercadorias poderão obter redução do montante mensal devido, caso se apure receita de produtos com “tributação concentrada”, bem como em relação ao ICMS relativo à antecipação tributária, com encerramento da tributação, conforme inciso IV do art. 18 da LC 123/2006.

A autuante esclareceu que foi efetuada a segregação da receita apurada, sendo fornecido ao defendente o demonstrativo da proporcionalidade, conforme fls. 12, 18 e 24 do PAF.

De acordo com o § 4º do art. 18 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, o contribuinte deverá considerar destacadamente, para fins de pagamento do imposto: a) as receitas decorrentes da revenda de mercadorias; b) as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte; c) as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis; d) as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária; e) as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou do consórcio previsto na referida Lei Complementar. Portanto, foi efetuada análise dos documentos do autuado, relativos ao Simples Nacional, sendo apurada a proporcionalidade em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária (colunas J e K do Anexo 2-A – “Segregação e Apuração da Omissão de Receita”) e considerados no levantamento fiscal os valores declarados na DASN ou recolhido pelo contribuinte, conforme a coluna F do demonstrativo “ANÁLISE DO ICMS SIMPLES A RECLAMAR”.

Em relação ao levantamento fiscal, o defendente não apresentou qualquer demonstrativo para contrapor os dados apurados pelo autuante e não houve contestação aos cálculos. Assim, entendendo que está caracterizada a infração apontada no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado nos demonstrativos elaborados pela autuante, tendo sido apurado o débito considerando a condição de contribuinte do Simples Nacional. Mantida a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 151936.0026/11-5, lavrado contra **PAULO FERNANDES DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.255,21**, acrescido da multa de 75% sobre R\$2.937,26 e 150% sobre R\$7.317,95, previstas no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I e § 1º, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA