

PROCESSO - A. I. Nº 140844.0003/11-0
RECORRENTE - BEZERRA RIBEIRO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. (TRUNFO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO)
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0249-03/11
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 18/02/2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0028-13/13

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 apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS - DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Ficou comprovado o descumprimento da obrigação acessória, sendo devida à multa exigida. Rejeitada as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente de apreciar o Recurso Voluntário em relação à Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 30/03/2011, exigindo R\$18.026,96 de ICMS, acrescido das multas de 70% e 100%, mais penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$5.520,00, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Omissão de saída de mercadoria tributada, conforme levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora desses cartões, nos meses de janeiro a junho, setembro e novembro de 2010. Valor do débito: R\$18.026,96. Multas de 70% e 100%.

INFRAÇÃO 2: Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Exigida a multa no valor de R\$460,00 em cada mês, no período de janeiro a dezembro de 2010, perfazendo R\$5.520,00.

A i. JF inicia por analisar a infração primeira do Auto de Infração em comento, sobre a qual diz constituir presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a diferença entre o valor das vendas por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

E que tal acusação deveria ser elidida pelo sujeito passivo, exibindo provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, utilizando-se dos detalhes da cópia do Relatório Diário Operação TEF, confrontando com os valores contidos nas reduções “Z” e nas notas fiscais de vendas.

Informam da conversão do PAF em diligência à INFAZ de origem, propiciando ao autuado comprovar as alegações defensivas, conforme intimação ao defendente, conforme fl. 36 dos autos, com recebimento comprovado por Aviso de Recebimento à fl. 37. Decorrido o prazo concedido, sem que o defendente apensasse a comprovação necessária; verificam que o demonstrativo das vendas realizadas, elaborado pelo defendente, não comprova que para todas essas vendas efetuadas com cartão de crédito/débito, foram emitidos os respectivos documentos fiscais.

Passam a apreciar a questão relativa à inscrição no Simples Nacional, eis que em sua defesa o autuado informa que foi excluído desse sistema em 31/12/2008, e que solicitou nova inclusão em 14/04/2009, com data retroativa de 01/01/2009, conforme Processo nº 13531.000150/2009-11, e que ainda estava aguardando a Decisão da Receita Federal a respeito de seu enquadramento no Simples Nacional a partir de janeiro de 2009. Destaca a i. JJF que, portanto, no período fiscalizado o defendente encontrava-se na condição de contribuinte do sistema normal de recolhimento do ICMS.

Aludem que na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), e nos extratos do Simples Nacional acostados aos autos pelo defendente há informação que o mesmo não é optante pelo Simples Nacional no exercício de 2010, o que confirma o acerto da exigência fiscal.

Julgam pela procedência deste item da autuação fiscal, de acordo com os valores apurados pelo autuante às fls. 08 a 11 do presente PAF.

Passam a relatar a Infração 2, cuja acusação é a da falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), o que ensejou a multa no valor de R\$460,00 para cada mês, no período de janeiro a dezembro de 2010, perfazendo R\$5.520,00.

Entendem comprovada a irregularidade apurada, pois foi reconhecido o não envio das DMAs e sob o entendimento de que, se a Receita Federal deferir seu enquadramento no Simples Nacional a partir de janeiro de 2009, ficará dispensado da mencionada obrigação. Concluem a efetiva omissão de entrega da DMA, sendo devida a multa no valor estabelecido na legislação, conforme art. 42, inciso XV, alínea “h” da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente.

Face ao exposto, julgam pela Procedência do Auto de Infração.

Em Recurso Voluntário apensado às fls.73 dos autos, reitera o recorrente que consoante Consulta de optante à Receita Federal, em anexo, prova que a mesma é optante desde 2007; assim, enquadrada no Simples Nacional, não tinha a obrigação de apresentar as aludidas DMAS relativas ao exercício de 2010.

No que tange a infração 1, alude o recorrente que todas as vendas efetuadas eram registradas no ECF como vendas a vista, objeto de anterior demonstrativo enviado, especificando as vendas a cartões e as vendas a vista, cujos impostos foram pagos pelo Simples Nacional.

Requer seja acolhido o exposto demonstrado, e a improcedência da ação fiscal, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

O Parecer emitido pela PGE/PROFIS observa que ao contrário do que alega o recorrente, os elementos constantes do PAF revelam sua inscrição cadastral na condição normal durante o exercício de 2010, sendo correta a exigência de multa pela não apresentação das DMAs.

Quanto às divergências nas informações das administradoras de cartões e as declarações do contribuinte ao fisco, destaca a ilustre Procuradora a realização de diligência, oportunizando o recorrente comprovar suas alegações de que as diferenças decorriam de erro nos registros do ECF, não tendo o recorrente se manifestado.

Destaca que não foram apresentados elementos quaisquer para comprovar a sua inscrição do Simples Nacional, desde 2010, assim como para tratar dos equívocos das vendas a cartão como à vista.

Opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Nos presentes autos observo a não apresentação de quaisquer questões preliminares, cingindo-se o recorrente unicamente discorrer acerca do mérito das acusações.

Efetuada diligência para suprir a acusação com as provas do TEF, mediante o qual poderia o recorrente amplamente defender-se da acusação, cotejando suas notas fiscais e cupons em termos de datas e valores, com os indicados pelas administradoras de cartões. Comportou ainda a diligência, pedido para que o recorrente relacionasse nas aquisições do exercício de 2010, os produtos que fossem isentos ou não tributáveis, e os com substituição tributária, para fins de

saber-se da proporcionalidade destes em relação às compras totais e a aplicação dos percentuais redutores da exação fiscal, o que não foi atendido.

Justifica ter sido desenguiçado do Simples Nacional em 2009, por débito junto à Receita Federal, o qual foi parcelado. Então em 14/04/2009 ingressou com pedido de reinclusão, estando no aguardo de manifestação da Receita Federal. Informa que toda a movimentação financeira da empresa foi feita sob a égide do Regime do Simples Nacional, cabendo, portanto a improcedência do presente Auto de Infração.

Apregoa o recorrente restar defeso da sujeição passiva, em virtude de ser empresa optante pelo Simples Nacional, portanto não sujeita ou alcançada pela obrigatoriedade da elaboração e entrega das DMAs acusadas na infração 2.

Quanto à infração 1 que acusa de presunção de omissão de saídas, defende-se o recorrente alegando que no ECF utilizado pela empresa, até meados de 2011, somente registravam-se as vendas como se fossem a dinheiro/a vista. E junta em reforço a seu argumento, discriminativo o qual informa já ter sido enviado à fiscalização, relacionando às fls.42 as Vendas a Cartões, as Vendas a Vista, e a somatória de ambas totalizando R\$315.224,66, cujos valores mensais são exatamente os informados nos Extratos do Simples Nacional, fls. 46 a 58 do PAF, e na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN, Receita Bruta Auferida), fls.22.

O cerne desta acusação situa-se unicamente em torno da relutância do recorrente, não concordando com a sua situação de contribuinte Normal, pois entende ter sido reconduzida ao Simples Nacional, mercê do Processo nº 13531.000150/2009-11 protocolizado no Ministério da Fazenda em 14/04/2009.

Embora suscitada à ocorrência da nova inclusão para o exercício de 2010, não resta nos autos prova cabal de que nesse exercício de 2010 o recorrente ostentasse a situação de optante pelo Simples Nacional (Consulta de Optante), diferente do que aduz no parágrafo segundo do Recurso Voluntário manejado à fl. 73. De igual forma, o citado DASN no campo próprio, indica Contribuinte Não Optante, além de ressaltar que “..a apresentação desta declaração não gerará direito à validação da opção pelo Simples Nacional, o qual dependerá do resultado do processo administrativo informado...”

De conformidade às circunstâncias acima expostas, considero serem procedentes as infrações acusadas, cabendo ao contribuinte, no caso de se indevidamente pagas as indicadas contribuições ao Simples, cujas cópias não foram apresentadas, cuidar do ressarcimento/compensação do ICMS contido nas correspondentes guias de recolhimentos.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140844.0003/11-0**, lavrado contra **BEZERRA RIBEIRO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. (TRUNFO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.026,96**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.374,49 e 100% sobre R\$14.652,47, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$5.520,00**, prevista no art. 42, XV, alínea “h”, da mesma Lei citada, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO - PRESIDENTE

OSWALDO IGNACIO AMADOR - RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS