

PROCESSO - A. I. Nº 123735.0002/11-5
RECORRENTE - J. A. COMÉRCIO DE ROUPAS E ACESSÓRIOS LTDA. (INGRID CERQUEIRA ARGOLLO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0061-05/12
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 15/03/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0044-11/13

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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 29/09/2011 para exigir ICMS no valor de R\$ 12.570,26, relativo ao período de agosto de 2007 a dezembro de 2009, por imputar duas infrações, quais sejam:

INFRAÇÃO 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, implicando no ICMS exigido de R\$ 10.239,85.

INFRAÇÃO 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, no valor de R\$2.330,41, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal dirimiu o administrativo com base na seguinte fundamentação:

“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, ao contrário do que afirma o defendente, o lançamento do crédito tributário está dentro dos ditames do ordenamento jurídico, por derivar de uma de presunção legal, sendo impertinente a alegação

defensiva de que a movimentação financeira nas administradoras de cartão de crédito não pode servir de fato gerador para incidência de ICMS, visto não tratar-se de circulação de mercadorias, como também de que a acusação parece ter como lastro a quebra de sigilo bancário do autuado sem a sua autorização ou autorização judicial, o que figura como prova ilícita.

Contudo, por se tratar de uma presunção juris tantum relativa, cabe prova em contrário, de ônus da impugnante, que se limitou apenas a preliminares de nulidade, sem provas que tornasse improcedente as acusações, do que se conclui que as razões defensivas são insuficientes para elidir as infrações, visto que, não tendo o defendente se insurgido 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, apurou-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, respectivamente, às infrações 1 e 2 do Auto de Infração.

Do exposto, voto PROCEDENTE o Auto de Infração."

Às fls. 255/258 consta o Recurso Voluntário mediante o qual o contribuinte, inicialmente, se reporta ao princípio do *in dubio pro* contribuinte que disse ter sido preterido pelo autuante por ter aplicado o princípio do *in dubio pro* fisco, transcrito o art. 112 do CTN e julgados do STJ. contribuinte.

Aborda, por fim, sobre o descabimento de ser incluído na base de cálculo do ICMS os encargos financeiros incidentes sobre operações financeiras realizadas com cartão de crédito. Requer o provimento do Recurso.

A PGE/PROFIS instada a exarar Parecer, opinou às fls. 263/265 tendo, em síntese, ressaltado que em relação à infração 1, que o sujeito passivo não produziu prova elisiva das divergências entre as informações oriundas das Administradoras de Cartão de Crédito e as declarações que prestou à SEFAZ-BA, concluindo pela procedência da exação.

No que tange à infração 2, mencionou a regra do art. 13, § 1º da LC 87/96 c/c art. 17, da Lei nº 7.014/96, que prevê que integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente aos juros, que transcreveu, além de julgados do STJ nesse sentido.

VOTO

O Recurso Voluntário traz como argumento para reforma do julgado de base, a existência de dúvida em favor do contribuinte. Discordo. Não vislumbro, tal como a JJF e a Procuradoria, dúvida alguma. Ao reverso, o Auto de Infração encontra-se em estrita conformidade com as exigências contidas no art. 39 do RPAF guardando, pois, consonância com o devido processo legal desde o nascedouro com a lavratura do lançamento de ofício.

Razão não assiste, portanto, ao recorrente, como constato do Auto de Infração, estando a infração 1 albergada no art. 4º § 4 da Lei nº 7.014/96 e, no caso presente, foi verificado pelo Fisco divergência entre o que foi informado pelas Administradoras de Cartão de Crédito e o que foi

declarado pelo sujeito passivo à SEFAZ-BA, a configurar, nesse contexto, presunção de omissão de receita decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS.

Logo, concluo diante dos elementos do PAF que com acerto agiu o preposto fiscal ante à presença de diferença do imposto a pagar e não tendo o autuado elidido com provas a presunção, não tendo diligenciado a juntada, como prova, de documentos fiscais sob sua guarda, a exemplo de todos os cupons fiscais e/ou da Redução Z com o Relatório TEF, sua inércia veio a confirmar a acusação fiscal e não a infirmá-la.

Isto porque, importa frisar, em se tratando de presunção *júris tantum* que admite prova em contrário, como destacado no voto condutor, caberia a exibição de prova elisiva, o que, todavia, não ocorreu, tendo a defesa se restringido a alegar a existência de vício de nulidade sem, contudo, exhibir elementos capazes de evidenciar que nada omitiu, ao passo que a fiscalização instruiu a autuação com vastos papéis de trabalho com o condão de espelhar todo o roteiro como se depreende das fls. 08/219. Exação mantida.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 123735.0002/11-5, lavrado contra **J.A. COMÉRCIO DE ROUPAS E ACESSÓRIOS LTDA. (INGRID CERQUEIRA ARGOLLO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.570,26**, acrescido das multas de 75% sobre R\$2.330,41 e 150% sobre R\$10.239,85, 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 de Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS