

A. I. Nº - 232115.0004/12-8  
AUTUADO - SADY GONÇALVES FARIAS & CIA. LTDA.  
AUTUANTE - FIRNALVON MIRANDA GUSMÃO  
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 14/03/2013

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0003-05/13

**EMENTA: ICMS. 1.** CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS POR MEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O impugnante admite a existência de diferenças e apenas minimiza os valores apurados, afirmando não haver cabimento na acusação de omissão, atribuindo isto à deficiência de informação na emissão de nota fiscal em vendas efetuadas por cartão de crédito. **2.** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos. Critérios legais atinentes ao sistema do SIMPLES NACIONAL. O impugnante acusa erro decorrente do confronto das informações das declarações anuais - DASN, e dos livros e documentos fiscais, nas planilhas às fls. 453, 461, 469, 477 e 485. Tais folhas inexistem no presente processo, não havendo, portanto, contradição dialética entre o que foi posto pelo autuante e o que foi alegado pelo impugnante. Infrações não elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

No Auto de Infração lavrado em 03/09/2012, foi efetuado lançamento ICMS no valor total de R\$50.596,97 nas infrações a seguir relacionadas:

- 1 Deixou de recolher o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, nos meses de julho a dezembro de 2007, fevereiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro a março, maio, e de setembro a dezembro de 2010, e de janeiro a dezembro de 2011, no valor total de R\$46.989,23, acrescido de multa de 75%.
- 2 Omissão de saída de mercadorias tributadas, 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 nos meses de julho a dezembro de 2007, no valor total de R\$3.607,74, acrescido de multa de 150%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento efetuado, às fls. 63/65, com os seguintes argumentos defensivos:

Que inicialmente, requer nulidade do lançamento, pela falta de clareza do Auto de Infração, com base no art. 5º, LV da Constituição Federal, por não permitir ao contribuinte precisar exatamente a infração cometida, vedando o seu direito à ampla defesa, e ainda assim, foi constatada a acusação como improcedente visto que na infração 1 foram confrontados os valores de todo o período abrangido, pelas informações das declarações anuais do SIMPLES NACIONAL – DASN, juntamente com os livros fiscais, podendo ser verificados tais erros nas planilhas das fls. 453, 461,

469, 477 e 485. Continua comentando inconsistências da base de cálculo, por não se considerar os abatimentos em lei, como devoluções, etc, e os cupons fiscais emitidos.

Na infração 2, diz que as diferenças apresentadas são mínimas em relação ao total da receita apurada e declarada, não cabendo acusação de omissão, tendo havido somente deficiência de informação na emissão da nota fiscal, cuja venda foi concretizada com cartão de crédito.

Às fls. 215/219, o autuante em sede de informação fiscal, tece as seguintes considerações sobre os argumentos apresentados na peça de defesa:

Que quanto à falta de clareza, não procede o argumento do impugnante, pois a descrição e o enquadramento das infrações, conforme se vê à fl. 02 do Processo Administrativo Fiscal - PAF, estão colocados de forma suficiente clara para o entendimento; o contador do contribuinte foi amplamente instruído acerca do procedimento, e foram acolhidos como verdadeiros os valores informados na Declaração Anual do SIMPLES; com as informações inseridas no sistema AUDIG, extraiu-se nova receita apurada que é a base de cálculo do imposto para o ano subsequente. Que quanto à infração 2, não importa que os valores sejam pequenos, mas que eles são incongruentes com os recolhidos pelo contribuinte. Diz ainda, que à fl. 64, o defensor menciona números de páginas que são absolutamente estranhos ao conteúdo do processo. Pede pela Procedência do Auto de Infração.

Em sessão de pauta suplementar da 2ª JF, no dia 21/02/2013, o processo foi posto em análise, em que foi confirmada a inexistência de qualquer limitação ao exercício da defesa, estando as infrações com enquadramento e tipificações suficientemente claras, e por conter o processo, todos os elementos necessários e suficientes ao julgamento, foi pautado para julgamento.

## VOTO

Da análise do processo, notadamente dos demonstrativos e das formalidades inerentes ao PAF, constato que o Auto de Infração foi lavrado em obediência às formalidades inerentes aos procedimentos de fiscalização, com intimação à fl. 10 para entrega dos documentos fiscais, identificação do sujeito passivo, com descrição clara das infrações, e do cálculo dos valores lançados nos demonstrativos às fls. 11/50, sendo colacionadas as provas obtidas, inclusive o relatório TEF diário no CD em anexo ao processo à fl. 59, com a respectiva declaração de recebimento. Preliminar de nulidade não acolhida.

Quanto ao mérito, na infração 1, o autuante refez os cálculos com os critérios legais atinentes à empresa optante do regime simplificado de apuração do SIMPLES NACIONAL, acerca dos quais, o impugnante acusa a existência de erros decorrentes do confronto das informações das declarações anuais – DASN, com os livros e documentos fiscais, nas planilhas às fls. 453, 461, 469, 477 e 485. Tais folhas inexistem no presente processo, não havendo, portanto, contradição dialética entre o que foi posto pelo autuante e o que foi alegado pelo impugnante. Também não logrou trazer qualquer prova das inconsistências da base de cálculo, por não se considerar os alegados abatimentos legais, devoluções, etc, e os cupons fiscais emitidos.

O art. 142 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, estabelece que *a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária*, e o art. 143 do mesmo Regulamento, estabelece que *a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*. Em sendo assim, por não ver correlação entre a infração apontada pelo impugnante e a alegação de erros cometidos e apontados em planilhas não existentes neste processo, considero não elidida a infração 1.

Na infração 2, o impugnante admite a existência das diferenças apontadas, e apenas minimiza os valores apurados por serem pequenos, afirmando não haver cabimento na acusação de omissão, atribuindo isto à deficiência de informação na emissão de nota fiscal em vendas efetuadas por

cartão de crédito. Embora os valores lançados mensalmente sejam realmente de pequena monta, somam o total de R\$3.607,74, mas não houve caracterização ou evidência de qualquer erro na apuração, razão pela qual mantenho integralmente o lançamento da infração 2.

Em vista dos fatos apresentados e provados pelo autuante, culminando em duas infrações à legislação do ICMS, sem que tenha havido qualquer prova em contrário na impugnação apresentada, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232115.0004/12-8**, lavrado contra **SADY GONÇALVES FARIAS E CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$50.596,97**, acrescido das multas de 75% sobre R\$46.989,23 e 150% sobre R\$3.607,74, de acordo com o art. 35 da LC 123/06 e 44, incisos I, §1º e I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação da Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR