

A. I. N° - 210316.0003/12-3
AUTUADO - EMBAMIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ALMIR GOMES AMORIM
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 21/03/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0059-03/13

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante. Refeitos os cálculos mediante revisão fiscal, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 2. 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. Autuante refez os cálculos acolhendo as comprovações apresentadas pelo deficiente, ficando reduzido o débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/06/2012, refere-se à exigência de R\$105.466,84 de ICMS, acrescido das multas de 75% e 150%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Recolhimento a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido 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 de alíquota aplicada a menos, nos meses de novembro de 2007; fevereiro de 2008 a dezembro de 2009; janeiro, março, junho a dezembro de 2010; janeiro a novembro de 2011. Valor do débito: R\$101.735,51. Multa de 75%.

Infração 02: 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, nos meses de agosto, outubro e novembro de 2007; janeiro a novembro de 2008; janeiro a maio, julho agosto, outubro a dezembro de 2009; março, junho outubro e novembro de 2010; janeiro, fevereiro, abril a agosto e novembro de 2011. Valor do débito: R\$3.731,33. Multa de 150%.

O autuado, por meio de advogado, apresenta impugnação às fls. 55 a 62. Comenta sobre a tempestividade da defesa apresentada e alega que em relação à infração 01, constatou erros de auditoria cometidos pelo autuante para encontrar os valores referentes às vendas emitidas. Diz que por erro de processamento dos programas que auxiliaram a auditoria, diversas notas fiscais constantes na listagem que formou o valor de NF OUTROS encontram-se duplicadas, constando para cada um dos registros valores diferentes e, em algumas situações, valores iguais. Afirma que em alguns casos, consta uma entrada com valor total da nota fiscal (sem desconto), em outro registro consta o valor total líquido (após aplicação de desconto). Afirma que apenas um registro

para cada nota fiscal deveria constar do relatório fiscal para aferição das VENDAS EMITIDAS. Também alegou duplicidades quanto às notas fiscais referentes ao ICMS ST, de modo que em um registro aparece o valor total da nota fiscal sem o ICMS ST, em outro registro aparece o valor total com inclusão do ICMS ST. Afirma que se admite a inclusão dos valores referentes às vendas com ICMS ST no demonstrativo fiscal, uma vez que seu efeito é neutralizado pela aplicação do critério de proporcionalidade. Diz que este problema ocorreu nos anos de 2008, 2010 e 2011 e requer a realização de diligências para a correção dos vícios apontados. O defensor alega, ainda, que além das duplicidades, percebeu que o valor das VENDAS EMITIDAS foi indevidamente majorado pela ocorrência de notas fiscais relativas a remessas que não geram faturamento e, portanto, não são tributadas pelo ICMS, mormente as operações de remessa para transferência de entre estabelecimentos por mudança de endereço. Afirma que se trata de operações que não constituem fato gerador do ICMS, por serem simples deslocamentos de mercadoria para mudança de endereço, não sofrem incidência do ICMS, impondo-se o reconhecimento de erro na auditoria realizada. Salienta que esse equívoco ocorreu, sobretudo, nos meses de setembro de 2008 e dezembro de 2009, conforme notas fiscais e relatórios que acostou aos autos.

Prosseguindo, o defensor alega que na aferição das VENDAS EMITIDAS, relativamente aos meses de janeiro a agosto de 2010, há lançamento de notas fiscais que não compõem a sequência numérica das notas relativas ao mês em apreço, sendo inexistentes, devendo ser excluídas do levantamento fiscal.

Quanto aos valores diários da redução Z alega que percebe terem sido lançados manualmente pelo autuante, diretamente no campo “meios de pagamento”, constante na Redução Z. Informa que os originais estão disponíveis para consulta. Também alega que houve equívocos quanto aos valores relativos aos recebimentos em dinheiro, citando exemplos.

Em relação à infração 02, alega que, apesar das limitações técnicas do defensor para verificação dos cupons fiscais de forma individualizada, foi possível verificar coincidência de datas e valores entre cupons fiscais e autorizações em valores superiores àqueles considerados pelo autuante, nos meses de janeiro, maio e junho de 2011. Entende que os totais de Redução Z com cartão devem ser retificados para R\$20.210,51, R\$17.687,64 e R\$13.640,88, conforme demonstrativos que acostou aos autos. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, requerendo a realização de diligência fiscal para as correções necessárias. Também requer a intervenção no presente PAF, da Procuradoria Fiscal, para fiscalizar o perfeito cumprimento da legislação tributária.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 2740 a 2744 (VOL VIII). Após reproduzir as infrações e fazer uma síntese das alegações defensivas, diz que procedem as alegações do autuado e que foram feitos os cálculos relativos aos anos de 2007 a 2011, utilizando o programa AUDIG, Roteiro TEF, excluindo os valores de notas fiscais consideradas em duplicidade; notas fiscais com CFOP 5949, 5914 e 6915. Que também foram retificados os valores de vendas emitidas com cupom fiscal (Redução Z), através de batimentos com a importação de arquivos eletrônicos. Foram gerados novos relatórios apurando os seguintes valores: Infração 01: R\$ 6.741,19. Ano de 2007: R\$6,02; 2008: R\$1.569,71; 2009: R\$403,01; 2010: R\$1.922,26 e 2011: R\$2.840,19. Infração 02: R\$3.008,85. Ano de 2007: R\$155,06; 2008: R\$808,73; 2009: R\$514,64; 2010: R\$161,46 e 2011: R\$1.368,96.

Por fim, o autuante pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, dizendo que o débito originalmente apurado passou a ser de R\$9.750,04.

Intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos, o defensor se manifestou às fls. 2786 a 2789, alegando que apesar da redução substancial dos valores cobrados, remanesce, ainda, equívocos que merecem correção. Todos já declinados na impugnação inicial. Diz que, a título exemplificativo, relata alguns equívocos constatados na auditoria fiscal que persistem no lançamento tributário.

Afirma que no ano de 2011, solicitou a exclusão das Notas Fiscais 3239 e 3694, relativas ao CFOP que não corresponde a receitas e, ainda assim, continuam no lançamento. Também alega que algumas notas fiscais que, antes constavam duplicadas, remanescem em valor equivocado, por vezes o valor sem o desconto, por outras incluindo o ICMS ST destacado na nota fiscal de entrada (que não compõe a receita), Notas Fiscais de números 4713, 4716, 5021 e 5061. Diz que no ano de 2010 o problema quanto à inclusão do desconto o ICMS ST no valor das notas fiscais, que antes constavam duplicadas persiste nas NFs 1930 e 1942. No ano de 2008 a NF 20.002 continua em duplicidade. Entende que o refazimento dos cálculos deveria ser acompanhado de reabertura do prazo de defesa, possibilitando o pagamento eventual da quantia remanescente com as reduções de multas previstas, o que não ocorreu.

Por fim, o defendant reitera os argumentos defensivos, requer a realização de diligência fiscal para realizar as correções que indicou nas razões de defesa. Protesta pela manutenção do movimento de ECF nos valores lançados nos livros fiscais, alegando que refletem os valores constantes nas Reduções Z.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 2791 a 2797 dos autos, dizendo que não acata integralmente as razões defensivas e que refez o levantamento fiscal referente aos exercícios de 2007 a 2011, utilizando o programa AUDIG. Indicou os procedimentos realizados em relação às notas fiscais alegadas pelo autuado, concluindo que o débito original da primeira revisão efetuada, de R\$9.750,04 passou a ser R\$8.034,14. Juntou novos demonstrativos às fls. 2798 a 2827.

À fl. 2835 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 2836. Decorrido o prazo concedido, o defendant não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Ademais, foram efetuadas revisões pelo autuante, em duas oportunidades, e o defendant foi intimado quanto ao resultado das revisões realizadas.

O primeiro item do Auto de Infração se refere ao recolhimento a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido 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 de alíquota aplicada a menos, nos meses de novembro de 2007; fevereiro de 2008 a dezembro de 2009; janeiro, março, junho a dezembro de 2010; janeiro a novembro de 2011.

Este primeiro item do Auto de Infração está relacionado com a infração 02. Em virtude disso, os demonstrativos do item 2º são compartilhados com os do item 1º, e em tal situação os documentos utilizados na elaboração dos demonstrativos do item 2º também se referem a este item da autuação.

No levantamento fiscal, o autuante adicionou às vendas declaradas os valores das omissões constatadas nos respectivos meses, apurando a receita. Foi efetuada a segregação e apuração da omissão de acordo com a proporcionalidade da receitas de mercadorias da substituição tributária, conforme estabelece o § 4º do art. 18 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006. Com a nova receita calculada é que foram apurados os débitos constantes nas infrações 01 e 02 deste Auto de Infração, sendo observadas as alíquotas constantes no Anexo 1 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

De acordo com o § 4º do art. 18 da referida Lei Complementar 123/2006, 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 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 cada exercício fiscalizado.

Vale salientar, que na apuração do montante devido no mês relativo a cada tributo, o contribuinte que apure receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária e receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, terá direito a redução do valor a ser recolhido na forma do Simples Nacional, conforme estabelece o § 12 do art. 18 da mencionada Lei Complementar 123/06.

O defensor alegou que constatou a existência no levantamento fiscal de notas fiscal duplicadas, inclusão de notas fiscais de remessa, notas fiscais fora da sequência numérica, além de duplicidade em relação a notas fiscais da Substituição Tributária.

Na última informação fiscal às fls. 2791 a 2797 dos autos, o autuante disse que acatou parcialmente as razões defensivas e que refez o levantamento fiscal referente aos exercícios de 2007 a 2011, utilizando o programa AUDIG. Indicou os procedimentos realizados em relação às notas fiscais alegadas pelo autuado, concluindo pela redução do débito originalmente apurado, conforme os novos demonstrativos que acostou às fls. 2798 a 2827 do PAF.

À fl. 2835 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 2836. Decorrido o prazo concedido, o defensor não se manifestou.

Entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado nos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, reduzindo o débito para o total de R\$5.019,48. Acato o resultado da revisão efetuada pelo autuante e concluo pela subsistência parcial desta infração.

O 2º item do Auto de Infração trata de omissão de saída de mercadoria tributada presumida, 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, nos meses de agosto, outubro e novembro de 2007; janeiro a novembro de 2008; janeiro a maio, julho agosto, outubro a dezembro de 2009; março, junho outubro e novembro de 2010; janeiro, fevereiro, abril a agosto e novembro de 2011.

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.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, tendo sido entregue ao sujeito passivo o Relatório Diários por Operação TEF, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e notas fiscais de vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/ crédito.

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 foi 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.

O autuado alegou que apesar de suas limitações técnicas para verificação dos cupons fiscais de forma individualizada, foi possível verificar coincidência de datas e valores entre cupons fiscais e autorizações em valores superiores àqueles considerados pelo autuante, nos meses de janeiro, maio e junho de 2011. Entende que os totais de Redução Z com cartão devem ser retificados para R\$20.210,51, R\$17.687,64 e R\$13.640,88, conforme demonstrativos que acostou aos autos.

Observo que 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.

O autuante disse que procedem as alegações do autuado e que foram refeitos os cálculos relativos aos anos de 2007 a 2011. Que foram retificados os valores de vendas emitidas com cupom fiscal (Redução Z), através de batimentos com a importação de arquivos eletrônicos, sendo gerados novos relatórios.

Na última informação fiscal, o autuante indicou os procedimentos realizados, concluindo que o débito originalmente apurado ficou reduzido, conforme novos demonstrativos às fls. 2798 a 2827.

O defensor foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 2836, e não foi apresentada qualquer manifestação pelo autuado.

Concluo pela procedência parcial deste item da autuação fiscal, no valor total de R\$3.014,71, acatando os novos demonstrativos elaborados pelo autuante.

Em relação à intervenção da PROFIS, solicitada pelo autuado, entendo que nesta fase de julgamento, e no caso em exame, não se encontram as situações elencadas no art. 118 do RPAF/99 para solicitação de parecer.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	INFRAÇÃO 01	INFRAÇÃO 02	Fl. do PAF
2007	6,02	155,06	2803
2008	1.200,47	758,92	2809
2009	403,06	502,81	2815
2010	1.870,98	161,46	2821
2011	1.538,94	1.436,46	2827
T O T A L	5.019,47	3.014,71	-

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210316.0003/12-3, lavrado contra **EMBAMIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.034,18**, acrescido das multas de 75% sobre R\$5.019,48 e 150% sobre R\$3.014,71, previstas no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I e § 1º, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR