

A. I. Nº - 123735.0002/12-3
AUTUADO - G. S. DOS REIS CONFECÇÕES INFANTIS
AUTUANTE - DALVACI PEREIRA MELO BARROS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 13.05.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0076/02-13

EMENTA: ICMS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES NACIONAL). **a)** CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidades suscitadas na defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2012, reclama ICMS no valor total de R\$17.722,80, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$5.480,64, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de março a dezembro de 2008, abril, outubro e dezembro de 2009, janeiro a agosto, e dezembro de 2010, conforme demonstrativos e documentos às fls. 10 a 53.
2. Recolhimento a menor do ICMS declarado, nos prazos regulamentares, no valor de R\$12.242,16, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por microempresas e empresa de pequeno porte – Simples Nacional, implicando em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, conforme demonstrativos e documentos às fls. 10 a 53.

O sujeito passivo, através de seu representante legal, em sua defesa às fls. 62 a 65, após sintetizar os fatos, aduziu que o lançamento consubstanciado no auto de infração deve ser revisado para que sejam verificados os equívocos cometidos pela autuante, sob alegação de que: a) foi utilizada uma única inscrição cadastral e considerou os dados informados pelas administradoras de cartões da Matriz IE nº 75.452.802 e Filial IE nº 76.535.783; b) não foram consideradas as vendas que foram feitas através de cartão de crédito ou débito onde foi feito o destaque no próprio corpo da nota fiscal D-1 ou separada na Redução Z informando que aquela venda ou parte dela o pagamento foi efetuado através de cartão, onde o cliente realizou parte do pagamento em dinheiro e outra no cartão e emitido uma única nota para essa venda, razão da falta de coincidência dos valores informados pelas administradoras foram inferiores aos valores das notas.

Além disso, diz que a autuante deixou de considerar que a maioria das mercadorias vendidas era Substituição Tributária (calçados), dessa forma inexistindo o recolhimento do ICMS já que o mesmo já foi retido na fonte e não gerando mais ICMS a recolher.

Transcreveu o artigo 202 parágrafo 7º do RICMS/97 (“ 7º A impressão de comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito automático em conta corrente poderá ser realizada por equipamento POS (Point of sale) ou qualquer outro equipamento não integrado ao ECF, desde que conste, impresso no comprovante emitido, o numero de inscrição no CNPJ do estabelecimento usuário onde se encontre instalado o equipamento.”), para argüir que no citado dispositivo regulamentar, em nenhum momento se trata em coincidência de valores.

Apresentou, no corpo da peça defensiva, quadros demonstrativos comparativos da receita com os valores informados pelas administradoras, e as respectivas diferenças positivas, a saber:

DEMONSTRATIVO DA RECEITA APURADA E INFORMADA PELA ADM. DE CARTÃO

2008			
MÊS	ADM. CARTÃO	RECEITA	DIFERENÇA
ABRIL	16.493,49	17.995,66	1.502,17
MAIO	19.394,03	22.422,40	3.028,37
JUNHO	22.850,87	26.409,84	3.558,97
JULHO	41.265,77	44.633,48	3.367,71
AGOSTO	21.082,38	27.357,13	6.274,75
SETEMBRO	13.570,06	14.463,19	893,13
OUTUBRO	17.832,69	20.302,24	2.469,55
NOVEMBRO	12.923,00	14.328,13	1.405,13
DEZEMBRO	37.448,44	48.783,66	11.335,22
TOTAL	202.860,73	236.695,73	33.835,00

2009			
MÊS	ADM. CARTÃO	RECEITA	DIFERENÇA
ABRIL	7.403,61	24.604,46	17.200,85
OUTUBRO	3.338,85	20.838,08	17.499,23
DEZEMBRO	12.012,80	56.301,53	44.288,73
TOTAL	22.755,26	101.744,07	78.988,81

2010

MÊS	ADM. CARTÃO	RECEITA	DIFERENÇA
JANEIRO	18.672,69	19.071,33	398,64
FEVEREIRO	32.159,45	32.312,52	153,07
MARÇO	25.781,84	23.016,85	(2.764,99)
ABRIL	13.240,52	28.292,02	15.051,50
MAIO	23.947,00	23.104,75	(842,25)
JUNHO	22.024,30	21.664,30	(360,00)
JULHO	14.154,60	26.629,45	12.474,85
AGOSTO	17.772,80	17.765,10	(7,70)
SETEMBRO	8.868,55	14.666,65	5.798,10
OUTUBRO	-		-
NOVEMBRO	18.367,06	28.543,81	10.176,75
DEZEMBRO	11.715,65	61.023,15	49.307,50
TOTAL	206.704,46	296.089,93	89.385,47

Assim, sustenta que conforme acima demonstrado, os valores da receita são bem superiores aos informados pelas administradoras de cartão, se tornando dessa forma indevida a cobrança do ICMS, já que a empresa emitiu as notas fiscais e recolheu corretamente o imposto devido. Juntou cópias de algumas notas, da Matriz e da Filial, para mostrar que foi feito o destaque das vendas em cartão e não foi considerada pela autuante (docs.fls. 66 a 84).

Protesta pela juntada posterior, colocando à disposição do fiscal do órgão julgador, para diligência, desde já requerida, os documentos fiscais, os respectivos boletos TEF (com o número da autorização do pagamento por cartão, constante nos Relatórios TEF), comprovando que as vendas foram realizadas por este meio. Assim como, os documentos fiscais (notas fiscais/cupons fiscais) que comprovam a venda, por operação, realizadas por meio de cartão de crédito/débito, uma vez, que o volume de documentos, notas fiscais, cupom fiscal e boleto TEF, é muito grande, estando guardados em caixa de arquivo à disposição da fiscalização.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

A autuante presta sua informação fiscal às fls. 88 a 91, e rebate as alegações defensivas dizendo que o autuado apresentou impugnação, e documentos, em cópias xerografadas, sem autenticação e sem a devida apresentação dos originais para serem conferidos pelo servidor fazendário que a recebeu quando da protocolização da impugnação, como prevê o disposto no § 1º do art. 8º c/c inciso IV do § 1º do art. 10, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA), e por isso entende que é ineficaz a sua juntada, sendo, portanto, inválidos como meio de prova para sustentar as suas argumentações, e por isso, requer a autuante, que esse o órgão julgador determine o desentranhamento dos citados documentos de fls. 66 a 84, do presente processo.

Assim, observa que o autuado, deveria cumprir o que prescreve o disposto no art. 123 do RICMS/97, em que é garantido ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento, acompanhada das provas que tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, o que, segundo afirma o próprio autuado pede no item “3.2 – ...juntada posterior...”. Desta forma, diz que o autuado deixa de apresentar provas, as quais não foram apresentadas, implicando, desta forma, a decadência quanto ao seu direito em apresentá-las em futuro, como quer crer em poder fazê-lo, salvo o prescrito nos incisos I, II e III do § 5º do referido artigo regulamentar, ao qual essa não se enquadra.

Diante disso, dizendo que o autuado não trouxe ao processo as provas necessárias e indispensáveis à sua defesa, limitou-se as suas argumentações a alusões genéricas, pede a aplicação do disposto no artigo 143, do RPAF/99 (*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*)

Feitas as considerações acima, o autuante esclarece que os relatórios e demonstrativos que instruem a autuação (fls. 10/15, 21/26, 32/37 e 43/48), foram feitos tomando por base os dados constantes dos arquivos da SEFAZ (INC-Arrecadação, Dasn-Pgdas, dentre outros) e dos apurados através de levantamentos das vendas (Receitas) obtidas nos documentos fiscais (Notas Fiscais de Saídas e/ou Cupom Fiscal) emitidos e fornecidos pelo autuado, conforme arquivos em planilhas devidamente juntados em mídia ao presente processo (fls. 56), sendo fornecida uma cópia ao autuado, bem como, dos dados constantes da Receita Federal do Brasil (DASN-PGDAS - Simples Nacional), fls. 16/20, 27/31, 38/42 e 49/53, informados pelo próprio autuado àquela Instituição Federal, os quais, utilizando-se do aplicativo AUDIG, e procedendo ao cruzamento dos dados apurados e informados, chegou ao resultado obtido nos demonstrativos e relatórios que ocasionaram na lavratura do auto de infração e em consequência o lançamento tributário, nos termos do documento de fls. 1/8 do presente processo.

Quanto ao mérito, chama a atenção de que o autuado, em sua peça defensiva, não apresenta a verdade dos fatos, alegando, em resumo, sem qualquer fundamentação legal ou provas

contundentes, que o crédito tributário devidamente reclamado, fora objeto de informações da administradora de cartões de crédito e/ou débito, da matriz e filial e que não considerou vendas com pagamento à vista e cartão de crédito/débito e emissão de uma única nota fiscal para esta operação.

Considerou ineficazes como meio de provas, às cópias dos documentos fiscais juntados à peça defensiva, fls.66/84, visto que não tiveram a sua autorização deferida pela Sefaz para a sua confecção, conforme consta nos arquivos da SEFAZ (PAIDF). Informa que conforme constam dos arquivos da Sefaz, o autuado solicitou e foi deferido-autorizado a confecção, de 05 blocos de Nota Fiscal ME - Microempresa sob nº: 251/500 (AIDF 99030373602011 de 13/05/2011, com validade até 12/05/2013) e não o confeccionado pela ora impugnante, Nota Fiscal de Venda ao Consumidor.

Não acolheu a alegação defensiva (fls. 63, nº 2) de que parte das mercadorias vendidas fora objeto de Antecipação Tributária (total-Substituição), em razão de não constar na suas declarações prestadas à Receita Federal (DASN/PGDAS) em anexo (fls. 16/20, 27/31, 38/42 e 49/53). Diz que consta delas, que as receitas informadas se referem a “Revenda de mercadorias, sem substituição tributária”, declarando como isentas todas as suas operações mercantis, sem, todavia, constar as operações de vendas de mercadorias sujeita a tributação pelo ICMS e não recolhido.

Argumenta que, como se pode constatar dos relatórios acima referidos, a apuração do crédito reclamado está dentro do que prescreve a legislação pertinente, tomando-se por base as informações do próprio autuado, prestadas à Receita Federal (DASN/PGDAS), bem assim, dos levantamentos efetuados nos documentos e livros fiscais fornecidos pela defendente e das informações prestadas pelas instituições financeiras e Administradoras de cartão de crédito, relativo a vendas pelo autuado com pagamento em cartão de crédito ou débito, exclusivamente da matriz, ou seja, referentes à inscrição estadual sob nº 75.452.802 e CNPJ 09.137.890/0001-52 sem constar do auto de infração às da filial como quer fazer crer pelo autuado.

Conclui pugnando pela procedência de sua ação fiscal.

Considerando que não haviam nos autos provas que o sujeito passivo tivesse recebidos os levantamentos e documentos que fundamentam a autuação, bem como, que para elidir a presunção de que cuida a infração 01, o autuado necessita dos Relatórios TEF por Operações para poder confrontá-los com as Reduções Z e notas fiscais em cartões de crédito/débito.

Na busca da verdade material, esta Junta de Julgamento Fiscal, na Pauta Suplementar do dia 21/08/2012, por proposição do Relator, e acolhida pelos demais julgadores, decidiu, com fulcro no §1º do artigo 18, do RPAF/99, em converter o processo em diligência à Infaz de origem, para que, o órgão preparador da Infaz, mediante intimação, reabrisse o prazo de defesa, devendo, no ato da intimação, ser concedido o prazo de 30 (trinta) dias, e fossem entregues, sob recibo, ao sujeito passivo cópias dos seguintes documentos: Informação Fiscal prestada às fls.88 a 91; Planilhas às fls. 10 a 53 e CD à fl. 56, e o despacho de diligência às fls. 97 e 98.

Consta à fl. 01 uma cópia de e-mail transmitido pelo CONSEF (Abelita Vieira Rego), encaminhando o conteúdo do CD referente aos levantamentos fiscais, para ser remetido ao autuado, tendo em vista que o referido CD havia ficado no CONSEF.

Às fls. 102 a 103 consta uma intimação expedida ao autuado, porém a mesma não foi entregue no endereço à Rua Aziz Maron, Jequitiaia Plaza Shop, s/nº, Bairro Góes Calmon, CEP 45.605-415, Itabuna, e às fls.104 e 106, outra intimação em nome da sócia Genilda Santos dos Reis, no endereço Rua Arnaldo Calixto Almeida, s/nº, Ponta da Tulha, CEP 45.653-000, Ilhéus, porém não foram entregues pelos Correios por não ter sido localizado o autuado e a referida sócia, nos citados endereços.

Por conta disso, foi publicado no Diário Oficial do Estado do dia 11/12/2012, pg.26, no caderno do Executivo, o Edital de Cientificação nº 020/2012, intimando o autuado para, no prazo de 30 (trinta)

dias, comparecer na repartição fazendária para justificar as notificações fiscais ou efetuar o pagamento do débito.

Não havendo manifestação do sujeito passivo no prazo estipulado no edital acima referido, o presente foi encaminhado ao CONSEF para os devidos fins.

VOTO

Pelo que consta na inicial, no item 01 foi exigido o ICMS sobre a omissão de saída de mercadorias, por presunção legal, apurado por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões, em vários meses dos exercícios de 2008 a 2010.

Já o item 02, faz referência a valores deixados de recolher pelo Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e alíquota aplicada a menor, em vários meses dos exercícios de 2008 a 2010.

Na análise das peças processuais, verifico que o débito lançados nas infrações acima foi apurado com base nas planilhas eletrônicas e cópias de informações constantes nas DASN, constantes às fls.10 a 53. Verifico ainda que nas citadas planilhas a receita normal foi identificada através do Extrato do Simples Nacional, mês a mês, e as operações com cartão de crédito/débito foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito através do Relatório TEF por operação.

Portanto, os débitos das infrações em questão, estão devidamente demonstrados através das citadas planilhas, e no caso do item 02, a autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê *in verbis*: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de 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”.

Desta forma, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com especificação das vendas diárias, por operação, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, de modo que possa ser efetuado o cotejo entre os valores registrados na escrita fiscal e no equipamento emissor de cupom fiscal com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

No presente processo, foi constatado, na fase de instrução para fins de julgamento, que não havia provas que o sujeito passivo tivesse recebidos os levantamentos e documentos que fundamentam a autuação (infrações 01 e 02), bem como, que para elidir a presunção de que cuida a infração 01, o autuado necessita dos Relatórios TEF por Operações para poder confrontá-los com as Reduções Z e/ou notas fiscais em cartões de crédito/débito.

Diante disso, na busca da verdade material, conforme despacho de diligência às fls. 97 e 98, a pedido desta 2ª Junta de Julgamento Fiscal, na Pauta Suplementar do dia 21/08/2012, por proposição do Relator, e acolhida pelos demais julgadores, foi decidido, com fulcro no §1º do artigo 18, do RPAF/99, em converter o processo em diligência à Infaz de origem, para que, o órgão preparador da

preparador da Infaz, mediante intimação, reabrisse o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, e no ato da intimação, fossem entregues, sob recibo, ao sujeito passivo para o mesmo pudesse exercer a ampla defesa, cópias dos documentos: Informação Fiscal prestada às fls.88 a 91; Planilhas às fls.10 a 53 e CD à fl.56, e o despacho de diligência às fls. 97 e 98.

A repartição fazendária cumpriu o pedido do órgão julgador, tendo expedido uma intimação ao autuado, fls.102 a 103, porém, consta que a mesma não foi entregue no endereço à Rua Aziz Maron, Jequitaiá Plaza Shop, s/nº, Bairro Góes Calmon, CEP 45.605-415, Itabuna, sendo expedida outra intimação, fls.104 e 106, em nome da sócia Genilda Santos dos Reis, no endereço Rua Arnaldo Calixto Almeida, s/nº, Ponta da Tulha, CEP 45.653-000, Ilhéus, porém não foram entregues pelos Correios por não terem sido localizados nos citados endereços, o autuado e o referido sócio.

Além disso, consta também nos autos, cópia de publicação no Diário Oficial do Estado do dia 11/12/2012, pg.26, no caderno do Executivo, o Edital de Cientificação nº 020/2012, intimando o autuado para, no prazo de 30 (trinta) dias, comparecer na repartição fazendária para justificar as notificações fiscais ou efetuar o pagamento do débito.

Desta forma, não tendo o autuado e seu sócio comunicado à Sefaz a mudança de seus endereços, bem como, não tendo se manifestado no prazo estipulado no edital acima referido, devem arcar com as consequências tributárias advindos de tal omissão.

Portanto, considerando que: o estabelecimento autuado encontra-se inativo; o trabalho fiscal está baseado nas informações declaradas nas DASN/PGDAS e nas informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito; e as planilhas constantes nos autos, discriminam todos os valores e as vendas declaradas em DASN, tudo discriminado por mês, considero caracterizadas as infrações com base nos citados documentos.

Foram alegadas na defesa que: a) foi utilizada uma única inscrição cadastral e foram considerados os dados informados pelas administradoras de cartões da Matriz IE nº 75.452.802 e Filial IE nº 76.535.783; b) não foram consideradas as vendas que foram feita através de cartão de crédito ou débito onde foi feito o destaque no próprio corpo da nota fiscal D-1 ou separada na Redução Z informando que aquela venda ou parte dela o pagamento foi efetuado através de cartão, onde o cliente realizou parte do pagamento em dinheiro e outra no cartão e emitido uma única nota para essa venda, razão da falta de coincidência dos valores informados pelas administradoras foram inferiores aos valores das notas.

Apesar de o autuado ter juntado documentos na defesa, entendo que tais documentos são insuficientes para elidir a autuação, posto que, tendo o sujeito passivo recebido as planilhas de apuração do débito, suas razões defensivas não elidem a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pois, para que fosse elidida de modo válido tal presunção, o autuado deveria ter feito o cotejamento entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF e/ou nas notas fiscais emitidas, inclusive identificar quais as vendas com cartão se referem a sua filial, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal, haja vista que nos citados TEF’s diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente. Além disso, quanto a alegação de que existem vendas pelo regime de substituição tributária, acompanho o entendimento da autuante, visto não consta na DASN (Declaração Anual do Simples Nacional), registro de vendas pelo citado regime.

No tocante ao requerimento do autuado para a realização de diligência, com fulcro no art. 147, inciso I, do RPAF/99, o indefiro, pois o processo contém todos os elementos para minha convicção

sobre a lide, merecendo ressaltar que o estabelecimento encontra-se inativo e não atendeu a intimação expedida para se manifestar sobre a informação fiscal.

Cumpra registrar que as multas aplicadas, no percentual de 150% para a infração 01 e no percentual de 75%, para a infração 02, estão corretas, porquanto previstas no artigo 44, inciso I, e § 1º da Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, considero subsistentes as infrações de que cuidam este processo, tendo em vista que as questões formais verificadas pelo Relator foram devidamente saneadas mediante o encaminhamento do processo para a Inspetoria Fazendária de Origem, cujas intimações e edital de cientificação por ela expedidos não foram atendidos pelo sujeito passivo.

Ante o exposto, 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 **123735.0002/12-3**, lavrado contra **G. S. DOS REIS CONFECÇÕES INFANTIS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.722,80**, acrescido das multas de 150% sobre R\$5.480,64 e 75% sobre R\$12.242,16, previstas no artigo 35 da LC 123/06 e artigo 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA