

**A. I. Nº** - 152846.0014/12-6  
**AUTUADO** - JUPILUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - MÁRCIA SOLANGE DE ARAÚJO DAMASCENO SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 11/06/2013

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0080-05/13**

**EMENTA: ICMS. 1.** CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES [CONTRIBUINTE INSCRITO NO SIMPLES NACIONAL]. Infração não contestada. **2.** FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOR DE VALORES REFERENTES AO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, IMPLICANDO FALTA DE PAGAMENTO DE PARTE DO ICMS, EM VIRTUDE DE ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 26/12/12, para exigir ICMS, no valor total de R\$ 25.685,48, pelo cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em carta de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões. Total da infração: R\$182,65. Período autuado: meses set e dez de 2008; mês de nov. 2009; e, mês de mai de 2011. Enquadramento: Art. 18 e 26, I, da Lei Complementar nº 123/06, art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. Multa aplicada: Art. 35 da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I e § 1º, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07.

INFRAÇÃO 2 - Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ ou de alíquota aplicada a menor. Período autuado: jan a dez de 2008; jan a dez de 2009; fev, mai, jul e dez de 2010; jan, fev, jun, ago e Nov de 2011. Total da infração: R\$ 25.502,83. Enquadramento: Art. 21, I, da Lei Complementar nº 123/06. Multa aplicada: Art. 35 da Lei Complementar nº 123/06; art. 44, I da Lei Federal nº 9430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07.

A defesa foi apresentada em petição protocolada em 24/01/2013, subscrita pelo representante legal da empresa (doc. fl. 157).

Nesta peça o contribuinte contesta apenas a Infração nº 2. Informa que a DASN do período de 01/01/2008 a 31/12/2008 foi preenchida com valores das receitas brutas da matriz (estabelecimento 0001) e da filial (estabelecimento 0003), no campo relativo à Matriz, ficando “zerado” o campo das receitas da referida filial. Disse que esse erro não causou prejuízo ao erário, pois o imposto devido foi pago integralmente. Salientou que o equívoco foi corrigido junto à Receita Federal do Brasil, através do preenchimento e envio da DASN retificadora do mesmo período.

Quantos aos valores dos anos seguintes (2009 e 2011), a defesa informou que os impostos foram recolhidos corretamente e que as diferenças apontadas no Auto de Infração decorreram do erro de preenchimento da DASN do exercício de 2008. Anexou À peça de defesa as DASN de 2008 a 2011, inclusive a retificadora (2008), para as devidas verificações.

Arguiu também erros de soma na apuração fiscal. Disse que a receita do mês de novembro/2008 é R\$50.136,41, a partir da soma dos seguintes documentos: reduções Z e nota fiscais de venda a consumidor, anexados às fls.158 a 171, do PAF.

Salientou também a ausência de recolhimento de ICMS nos meses de novembro de 2011.

Pediu a este CONSEF que os valores que compõem a Infração 2 sejam excluídos da autuação.

Foi prestada a informação fiscal, apensada à fls. 211 a 214 do PAF.

A responsável pelo lançamento de ofício declarou na peça informativa que a autuação tem como lastro as informações prestadas no PGDAS entregues pelo autuado, conforme e extratos do Simples Nacional (Fls. 53 a 148), tendo em vista que tais declarações constituem confissão de dívida e são instrumentos hábeis para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos.

Destacou as disposições do art. 25 e § 1º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a seguir transcrito:

*Art. 25. A microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional deverá apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazo e modelo aprovados pelo CGSN e observado o disposto no § 15-A do art. 18.*

*§ 1º A declaração de que trata o caput deste artigo constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas.*

A autuada afirma que houve erro nas informações e que, por isso, teria feito uma declaração retificadora referente ao exercício de 2008. Ocorre que esse fato só aconteceu após a fiscalização e a consequente lavratura do Auto de Infração, tirando-lhe qualquer caráter de espontaneidade, contrariando o disposto no § 1º do art. 147 do CTN - Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

*Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.*

*§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.*

Enfatizou que a retificadora foi entregue em 03/01/2013, (fls. de nº 173), 84 (oitenta e quatro) dias após a empresa entregar a documentação para a fiscalização e 08 (oito) dias após a lavratura do Auto de Infração, o que a tornaria inservível para ilidir o lançamento efetuado, haja vista que fora entregue após a notificação do lançamento, portanto, em flagrante contrariedade com o art. 147, § 1º do CTN.

Afirmou ainda que a juntada de cópias de notas fiscais, de cópias das reduções “Z” e a simples afirmação de que não houve danos ao erário, não elidem a imputação, posto que não foram acompanhadas de demonstrativos capazes de dar-lhes sentido, como também a juntada de Declaração retificadora extemporânea são insuficientes para impugnar o lançamento.

Informou que o ICMS lançado no Auto de Infração foi segregado em dois tipos: **ICMS cartão e ICMS omissão de recolhimento/recolhimento a menor, apurado com base no ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional** - resumido a seguir:

1. Quando da apuração do ICMS a recolher no exercício de 2008, foi constatado que houve recolhimento a menor no valor de **R\$22.797,76**, bem como ICMS Omissão Cartão no valor de **R\$89,79** (fls. 22).
2. Quando da apuração do ICMS a recolher no exercício de 2009, foi constatado que houve recolhimento a menor no valor de **R\$2.231,95**, bem como ICMS Omissão Cartão no valor de **R\$60,68** (fls. 32).

3. Quando da apuração do ICMS a recolher no exercício de 2011, foi constatado que houve recolhimento a menor no valor de **R\$467,50**, bem como ICMS Omissão Cartão no valor de **R\$32,18** (fls. 52).

Salientou que o autuado foi intimado e entregou a documentação para análise em 11/10/12. Em 13/11/12 foi feita uma consulta na Receita Federal do Brasil, para verificar as informações prestadas no PGDAS pelo autuado, conforme e extratos do Simples Nacional (Fls. 53 a 148). Constatadas as irregularidades, o Auto de Infração foi lavrado em **26/12/12**, com a apuração do imposto devido no valor de R\$25.685,48 (vinte e cinco mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e quarenta e oito centavos).

Considerou prejudicada a defesa do contribuinte pela impossibilidade de se fazer um liame entre o texto da peça e os documentos apresentados às fls. 158 a 208, uma vez que a empresa não apensou à sua contestação nenhum levantamento com os dados desses documentos. Ao contrário, percebe-se de logo, no exame da peça contestatória, o seu caráter meramente protelatório, pois fundada basicamente em uma Declaração Retificadora feita após a ação fiscal, referente ao exercício de 2008, em cópias de notas fiscais, em cópia das reduções “Z” e na afirmação de que não houve danos ao erário. Não apresentou, entretanto, quaisquer demonstrativos que possam ilidir os demonstrativos de apuração de débito apresentados no presente lançamento.

Enfatizou, mais uma vez, que a autuada apresenta uma simplória peça defensiva, na qual confessa que houve realmente erro por parte da empresa, e em **03/01/2013**, depois de encerrada a fiscalização em sua empresa, fez as devidas retificações.

Ao finalizar a pela informativa, reiterou os termos da autuação.

#### **VOTO**

Não houve contestação da Infração 1. Item procedente.

Na Infração 2 as DASN retificadoras foram apresentadas na fase de defesa e foram encaminhadas à Receita Federal do Brasil, em 03/01/2013, quando o Auto de Infração já se encontrava lavrado (26/12/2012), com ciência ao contribuinte em 27/12/2012.

As DASN's retificadoras não se fizeram acompanhar de nenhum lastro documental que evidenciassem a veracidade dos argumentos apresentadas pelo contribuinte na fase de defesa. É ônus do sujeito passivo trazer ao processo os elementos de prova de que dispunha, ainda que por amostragem. Não se desincumbindo o sujeito passivo deste encargo, é impossível processualmente se dá guarida aos reclamados do autuado.

Por essa razão também mantenho a Infração nº 2.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152846.0014/12-6**, lavrado contra **JUPILUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.685,48**, acrescido das multas de 75% sobre R\$25.502,83 e 150% sobre R\$182,65, previstas no art. 44, I, e § 1º, da Lei Federal nº 9.430/96, c/c o art. 35 da LC nº 123/06, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM – JULGADOR