

PROCESSO - A. I. Nº 211322.0070/13-9
RECORRENTE - OLIVEIRA PAULO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA. (ELETRÔNICA DA CIDADE) - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0108-02/14
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 18/09/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0273-11/14

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. 2. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE-SIMPLES NACIONAL. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA APLICADA A MENOS. NÃO RECOLHIMENTO DE PARTE DO ICMS. Os argumentos recursais são insuficientes para a reforma do julgado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 2ª JJF, constante no Acórdão nº 0108-02/14, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração epigrafado, lavrado em 19/12/2013, em razão do suposto cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Omissão de saídas 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 cartão de crédito. Valor histórico R\$8.110,76.

INFRAÇÃO 2 – Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado 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 alíquota aplicada a menor. Valor histórico R\$38.671,49.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 2ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 316/319):

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir ICMS em decorrência de 02 duas infrações que se encontram relacionadas. Na primeira infração, é imputado ao autuado ter omitido saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e de cartão de crédito. Na segunda, é decorrente de ter deixado de recolher valores referentes ao Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas 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 menos.

Portanto, não resta dúvida que a infração 02 é decorrente da infração 01, razão pela qual o exame da questão será feito conjuntamente.

Observe que o autuado recebeu cópia do Demonstrativo de Débito, fls. 05 a 22 dos autos, constando, detalhadamente, a indicação da infração, Data da Ocorrência, Data de Vencimento, Base de Cálculo, Alíquota,

o Débito, o Percentual da Multa aplicada, Acréscimos Monetária, o Valor da Multa, o Total de cada parcela e os Valores Sujeitos a Redução.

No mérito, observo que, no roteiro de cartão de crédito, o levantamento realizado compara os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02.

Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, indicando quais operações foram pagas com cartão de crédito e/ou débito, sendo os cupons fiscais emitidos como se os pagamentos fossem em dinheiro ou quais as notas fiscais série D-1 teriam sido pagas com cartão ou qualquer outro fato capaz de elidir a presunção. Entretanto, o contribuinte, apesar de receber o Relatório Diário Operações TEF, tendo o prazo de defesa reaberto em 30 (trinta) dias, não indicou quais seriam essas operações.

Os documentos acostados pela defesa, relatório de vendas no balcão e as cópias de algumas notas fiscais (série D-1) em nada evidencia de forma detalhada quais vendas tiveram seus pagamentos concretizados através de cartão de crédito e/ou débito. Caberia ao autuado ter elaborado um demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os mensalmente, no período objeto da autuação.

Portanto, sendo presunção legal relativa, ou seja, admite prova em contrário do sujeito passivo, compete ao autuado o ônus de elidi-la. Ônus do qual, como visto, não se desincumbiu o impugnante. Aplicando-se, assim, o disposto nos art. 142 e 143 do RPAF/BA, abaixo reproduzidos:

“Art. 142. 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.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Cabe ressaltar que o autuado recebeu cópia do Relatório Diários de Operações TEF, fato comprovado uma vez que acostou uma cópia em sua peça de defesa, fls. 235 a 270 dos autos.

Quanto ao argumento defensivo, em relação à infração 02, de que já teria recolhido o ICMS Antecipação Parcial, ressalto que no caso em lide não houve cobrança de ICMS devido em razão da Antecipação Parcial. Este item da autuação é decorrente da falta do recolhimento dos valores referentes ao Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas 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 menos.

Logo, as infrações 01 e 02 são procedentes.

No tocante a multa aplicada, em relação a infração 01, o CONSEF firmou o entendimento que deve ser de 75%, conforme prevê o art. 44, I, da Lei federal nº 9.430/96, pelo que fica corrigida.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância interpõe o Autuado Recurso Voluntário, à fl. 329, com o propósito de modificar o acórdão guerreado.

Para a infração 1 requer a inclusão do Relatório Diário de Operações TEF, do período 01/01/2011 à 31/12/2012, que evidenciaria os cupons fiscais e notas fiscais emitidas para cada venda efetuada com cartões de crédito e débito o que comprovaria não haver omissão de receita.

No que tange à infração 2 repete os argumentos defensivos de que os DAE's anexos demonstram que o imposto foi antecipado, finalizando a tributação e que a manutenção da infração implica em bitributação.

Sustenta que as multas aplicadas são improcedente e não existe razão para tal cobrança.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0108-02/14, prolatado pela 2ª JJF,

que julgou Procedente o Auto de Infração epígrafado, em razão de omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão, bem como falta de recolhimento do imposto referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos.

Pela análise do quanto trazido aos autos, não há reparo a fazer na Decisão recorrida.

Compulsando o processo vejo que o Recorrente em nada inova em relação aos argumentos apresentados em sede do Recurso Voluntário, na medida em que, repete as mesmas justificativas trazidas na impugnação inicial, que foram corretamente enfrentadas e afastadas pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

O procedimento adotado pelo Autuante na apuração do imposto tem guarida no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, foram confrontados as vendas declaradas pelo Contribuinte em seus extratos mensais de apuração do programa gerador do documento de arrecadação (PGDA), com os informados mensalmente no Relatório TEF e apurado diferença de valores, cabendo ao Recorrente provar a improcedência da presunção, que não o fez.

Foram disponibilizado todo o detalhamento das informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito e o Recorrente não utilizou a prerrogativa de comprovar a improcedência da presunção legal que lhe fora imposta, com fundamento no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

O art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, referentes às suas alegações. Neste processo, verifico que o Sujeito Passivo apenas nega a infração que lhe foi imputada, por isso, compreendo tal justificativa apenas como negativa do cometimento da infração, o que não o desonera de provar a presunção fiscal, situação prevista pelo art. 143 do RPAF/99.

Para elidir a infração caberia ao sujeito passivo apontar os valores das vendas com cartão de crédito/débito não considerado pelo autuante no procedimento fiscal. Tal comprovação poderia ter sido efetuada através da apresentação de quaisquer documentos fiscais, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de débito/crédito, para provar a inexistência das diferenças apontadas no Auto de Infração, o que não ocorreu.

Para a infração 1, o Recorrente apenas requer cópia do Relatório Diário de Operações – TEF, sendo fato incontroverso que dispõe dos documentos, conforme anexado em sua própria defesa, às fls. 235 a 270.

No que tange à alegação que o imposto foi antecipado, verifico que, conforme esposado na Decisão de Primeira Instância, não houve cobrança de ICMS devido em razão da Antecipação Parcial, mas sim falta do recolhimento dos valores referentes ao 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/ou alíquota aplicada a menos.

As alegações do Recorrente são insuficientes pois não atacam o cerne da presunção, ele não se desobrigou de colacionar provas documentais, capazes de comprovar a inexistência da omissão de saídas, por conseguinte essas diferenças geraram reflexos na infração 2, pois modificou a receita bruta declarada ao Simples Nacional, e consequentemente, surgindo o imposto cobrado.

Neste caso já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JJF que manteve o Auto de Infração.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração epígrafado.

VOTO EM SEPARADO

Em que pese os fundamentos esposados pela n. Relatora, aos quais concordo, venho me manifestar sobre questão importantíssima sobre a clareza dos demonstrativos fiscais que embasam o presente Auto de Infração.

Tenho decidido diversas vezes no sentido de reconhecer a nulidade dos Autos de Infração que cobram a parcela do ICMS embutida no Simples Nacional devido a falta de clareza e precisão que são necessárias nos demonstrativos fiscais, consoante o art. 39, III do RPAF/BA, bem como a consequente falta do tratamento diferenciado e favorecido determinado no art. 170, XI da CF e 1º da LC 123/06.

Entretanto, no presente lançamento, vejo que foram realizadas algumas alterações que facilitaram a compreensão dos cálculos relativos a base de cálculo, o ICMS devido e alíquota aplicada em cada infração, motivo pelo qual mudei o meu entendimento pela nulidade das infrações.

Neste diapasão, vale lembrar a argumentação esposada pelo i. Julgador José Bizerra Lima Irmão no acórdão CJF nº 0109-03/12, de que *“É preciso ter o devido cuidado quanto a essas questões, para evitar que haja cerceamento de defesa. O § 1º do art. 18 do RPAF somente admite “eventuais” incorreções ou omissões. Vícios substanciais, que exigem o refazimento de tudo, não são passíveis de correção”*.

Por fim, impende ressaltar que as infrações 1 e 2 estão relacionadas umbilicalmente, pois os motivos fáticos de ambas são os mesmos (erro na apuração da receita), tanto que os demonstrativos são compartilhados, em decorrência da natureza e método de apuração do SIMPLES nacional, que de simples não tem nada.

Mesmo assim, no mérito, não foi demonstrado pelo sujeito passivo a inocorrência de erro na receita indicada pela fiscalização.

Pelo 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 **211322.0070/13-9**, lavrado contra **OLIVEIRA PAULO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA. (ELETRÔNICA DA CIDADE) - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.782,25**, acrescido da multa de 75%, previstas nos arts. 35, LC 123/06 e 44, I, § 1º da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2014.

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL - VOTO EM SEPARADO

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/ PROFIS