

A. I. N° - 211322.0070/13-9
AUTUADO - OLIVEIRA PAULO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA-EPP
AUTUANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 10.06.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0108-02/14

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. Infração caracterizada. 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. Provado o cometimento da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/2013, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$46.782,25, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 17.03.02 - 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 02 – 17.02.01 – 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.

O autuado, folhas 56 e 57, impugnou o lançamento tributário, inicialmente arguindo que, referente à infração 01, apesar de não estar evidenciado no Livro Razão as operações de venda com cartão de crédito ou débito, foram somadas às vendas à vista ou com outras formas de pagamento, como demonstram os documentos em anexo: RELATÓRIO DE VENDAS NO BALCÃO, fls. 63 a 179; NOTAS FISCAIS EMITIDAS, fls. 180 a 234; RELATÓRIO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CREDITO, 235 a 270.

Quanto à infração 02, informa que, de acordo com os documentos em anexo, (DAE's de pagamentos de ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA (Pag. 211 a 224): livro de entrada de mercadoria Pag. 225 a 248), foi antecipado o imposto, finalizando nesse momento a tributação, se fosse lançado esses mesmos valores no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e

Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, haveria aí uma bitributação.

Ao final, requer o arquivamento do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 311 e 312, diz que o relatório apresentado de vendas no balcão em nada evidencia ou distingue de forma detalhada quais vendas tiveram seus pagamentos concretizados através de cartão de crédito e/ou débito.

Aduz que as notas fiscais emitidas (série D-1) fotocopiadas não trazem a informação das vendas mais uma vez específicas que tiveram seu pagamento através de cartão de crédito e/ou débito.

Quanto ao relatório diário de operações TEF, informa que o mesmo foi elaborado pelo autuante, embasado nas informações prestadas pelas administradoras de cartões e enviados à Secretaria da Fazenda.

Assevera que os documentos de arrecadação DAE, referentes ao recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, como prova de contestação fogem totalmente ao cerne das infrações constantes no PAF, pois tal tributo tem seu fato gerador a aquisição de mercadorias fora do estado e seu recolhimento é efetuado no momento da entrada destas no estabelecimento comercial estando o mesmo devidamente cadastrado para tal. Enquanto que o ICMS Simples Nacional está definido seu fato na Lei Complementar nº 123/2006 que estabelece como fato gerador para a apuração e recolhimento dos tributos contidos no Simples Nacional, as receitas decorrentes da revenda de mercadorias declaradas nos extratos de apuração mensais que foram devidamente apensados ao presente (folhas 26 a 49).

Conclui que, assim, utilizou o confronto entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e as vendas declaradas pelo contribuinte em seus extratos mensais de apuração do programa gerador dos documentos de arrecadação (PGDA), no período fiscalizado, ensejando a presunção legal de omissão de saídas.

Considera que, pelo confronto destas informações, o autuante visou suprir dificuldades ou impossibilidades de comprovação direta da ocorrência dos fatos jurídicos tributários, invertendo o ônus da prova para o contribuinte, sem, contudo, comprometer a segurança jurídica, a ampla defesa e o devido processo legal.

Declara que a infração 17.02.01 teve seu escopo também nos valores das vendas declaradas nos extratos retro mencionados, bem como registradas em seus livros apresentados que confrontados com os registros dos sistemas da SEFAZ e utilizando o aplicativo AUDIG, demonstrado ficou que houve recolhimentos efetuados a menor do ICMS referente ao Simples Nacional.

Ao final, diz que não vislumbrou ataque na peça defensiva ao contido no PAF.

VOTO

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **211322.0070/13-9**, lavrado contra **OLIVEIRA PAULO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA -EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.782,25**, acrescido da multa de 75%, prevista

no 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, 06 de junho de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR