

A. I. Nº - 152846.0011/13-5
AUTUADO - CAFETERIA E BISCOITOS FINOS SOLANGE LTDA - EPP
AUTUANTE - MARCIA SOLANGE DE ARAUJO DAMASCENO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 26.06.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0117-02/14

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. **a) FALTA DE RECOLHIMENTO.** Comprovada a omissão da receita, cujo imposto foi exigido mediante o tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Regime Especial Unificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições – SIMPLES NACIONAL; **b) RECOLHIMENTO A MENOS.** Provado erro na informação da receita e alíquota aplicada a menor. Exigências subsistentes em parte, após consideração da faixa de isenção da receita bruta acumulada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/11/2013, exige ICMS no valor de R\$12.545,51, relativo aos exercícios de 2010 e 2011, conforme documentos às fls. 14 a 75 dos autos, em razão de duas irregularidades, a saber:

Infração 01 – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, implicando no ICMS exigido de R\$7.712,76.

Infração 02 – 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, no valor de no valor de R\$4.832,75, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

O autuado, às fls. 80 a 86 dos autos, em sua impugnação ao lançamento do crédito tributário, preliminarmente, aduz está acobertada pela isenção, prevista no art. 4º da Lei nº 10.646/2007, até o limite de receita bruta de R\$ 144.000,00. Afirma que suas receitas foram regularmente informadas na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), nos anos calendários de 2010 e 2011, com os devidos recolhimentos da Contribuição Previdenciária. Assim, sustenta que houve equívoco da autuante ao lançar o valor do ICMS, infração 2, sem levar em consideração o direito à isenção, razão de requerer que se julgue nulo o Auto de Infração.

Com relação à infração 1, diz que a autuante não lhe forneceu os valores por ela apurados, referente às operações com cartão de crédito, e, também não lhe ofereceu oportunidade para os devidos esclarecimentos e justificativas, lhe cerceando ao amplo direito de defesa. Alega, ainda, que as ditas diferenças apuradas não foram deduzidas dos valores declarados, o que resulta em ônus indevido para a impugnante, pois as receitas das vendas diárias são declaradas conjuntamente com cartões de crédito, vendas em dinheiro, cheques, etc., sendo impossível segregá-las.

No mérito, em caso de rejeição da preliminar, diz que, caso haja diferenças remanescentes da infração 1, requer a redução da multa de 150% para 75%, pois, em nenhum momento praticou omissão dolosa, tratando-se de apenas erro material involuntário, inexistindo intenção dolosa.

Em sua informação fiscal, às fls. 153 a 158 dos autos, a autuante aduz que, conforme recibo de fl. 10, se constata que a autuada recebeu todos os demonstrativos, tanto é que anexa cópia à sua defesa, à fl. 113 dos autos. Assim, entende que não procede a argumentação de cerceamento de defesa.

No mérito, a autuante sustenta que na presunção legal se observa que há, comprovadamente, uma informação inexata prestada pela autuada ao fisco, uma vez que existe uma receita declarada através da PGDAS/DASN, fls. 15 e 22, cujo valor é inferior ao da receita de vendas apuradas através do Relatório de Informações TEF anual, referente às vendas com cartões de crédito, fornecidas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito. Assim, objetivou-se impedir ou retardar o recolhimento do tributo devido, cuja conduta se enquadra na definição de fraude, à fl. 84 dos autos, razão de se aplicar a multa prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, do que salienta que existem previsões de reduções da multa em razão da temporalidade no pagamento do imposto exigido.

Quanto à alegação relativa à infração 2, a autuante aduz que, efetivamente, houve uma incorreção na apuração dessa infração em função de a autuada em 2010 ser microempresa, fazendo jus ao benefício da isenção prevista no art. 4º da Lei nº 10.646/2007.

Assim, com base no disposto no art. 18 do RPAF, refez o levantamento para o período de 2010, considerando a condição de microempresa da autuada, conforme relatórios às fls. 139 a 152 dos autos, implicando em uma redução, na infração 2, do ICMS a recolher de R\$1.289,67 (fl. 20) para R\$511,46 (fl. 145) e uma redução, na infração 1, do ICMS a recolher de R\$2.460,89 (fl. 20) para R\$1.325,24 (fl. 145).

Já em relação ao período de 2011, conforme levantamento às fls. 146 a 152, mesmo considerando a condição de microempresa da autuada, os valores são os mesmos daqueles originalmente apresentados às fls. 21 a 27 dos autos, não alterando o ICMS a recolher, haja vista que o valor da receita bruta apurada no exercício de 2010 foi de R\$ 226.448,95, conforme relatório à fl. 144, portanto, ultrapassando os R\$144.000,00 o valor de receita bruta estabelecida como condição para isenção do pagamento do ICMS.

Assim, segundo a autuante, a exigência do ICMS, no presente lançamento, fica reduzida de R\$12.545,51 para R\$10.631,65, conforme demonstrado às fls. 156 e 157 dos autos.

O sujeito passivo foi intimado, com cópia dos relatórios, da informação fiscal e não se pronunciou.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no valor total de R\$12.545,51, em razão da constatação de duas infrações, sendo a primeira decorrente da presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito/débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, apurado dentro do tratamento diferenciado dispensado para o optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, estabelecido pelo art. 34 da Lei Complementar nº 123/06, implicando na falta de recolhimento do ICMS de R\$7.712,76, referente aos exercícios de 2010 e 2011, como também, em relação à segunda infração, por ter recolhido a menos o ICMS de R\$4.832,75, referente ao citado Simples Nacional, devido ao erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, que o contribuinte deixou de fazer, nos citados exercícios, conforme demonstrado às fls. 14 a 27 dos autos.

Inicialmente, rejeito as arguições de nulidade do lançamento de ofício, sob as alegações de que, em relação à infração 2, até o limite de R\$144.000,00 de receita bruta acumulada estava acobertada pela isenção, prevista no art. 4º da Lei nº 10.646/2007, como também, em relação à infração 1, não lhe ter sido fornecido os valores apurados em relação às operações com cartão de crédito, lhe cerceando ao amplo direito de defesa.

E rejeito tais arguições visto que, em relação à primeira alegação, trata-se de um erro material corrigível, conforme ocorreu na informação fiscal, do que foi cientificado o sujeito passivo, o qual se manteve silente. Assim, inexistiu qualquer prejuízo ao seu direito de defesa, plenamente exercido e, inclusive, acolhida sua argumentação, tratando-se de razões de mérito. Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa por não ter sido fornecido ao autuado a relação de operações com cartão de crédito e demais documentos que fundamentaram as acusações fiscais, ela não se sustenta em razão dos recibos às fls. 10 e 12 dos autos.

No mérito, a defendant alega que as diferenças apuradas não foram deduzidas dos valores declarados, o que resulta em ônus indevido para a impugnante, pois as receitas das vendas diárias são declaradas conjuntamente com cartões de crédito, vendas em dinheiro, cheques, etc., sendo impossível segregá-las. Por fim, requer a redução da multa de 150% para 75%, por entender que se trata de apenas erro material involuntário, inexistindo intenção dolosa.

Há de se registrar que, quanto à primeira infração, se trata de uma presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cujo dispositivo foi recepcionado à legislação aplicada ao Simples Nacional, nos termos do art. 34 da Lei Complementar nº 123/06, o qual determina que “Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional”, o que demonstra a legalidade na cobrança do ICMS e suas penalidades através de Convênio entre os entes União e Estado da Bahia.

Por sua vez, o citado dispositivo legal (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96) prevê, dentre outras hipóteses, que a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Sendo assim, o lançamento do crédito tributário está dentro dos ditames do ordenamento jurídico, por derivar de uma de presunção legal relativa, a qual cabe prova em contrário, de ônus da impugnante, o qual se limitou, ao impugnar o lançamento de ofício, a pedir revisão do Auto de Infração, sem, contudo, apresentar quaisquer provas no decorrer do processo que viessem a tornar improcedente a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada através do confronto dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito e as vendas com emissão de notas fiscais e de cupom fiscal sob a mesma modalidade de pagamento.

Em consequência, o total mensal das receitas omitidas apuradas através de pagamento em cartão de crédito/débito, por não haver documento fiscal correspondente, foi acrescido das receitas obtidas através dos valores declarados pelo contribuinte, do que se apurou o real montante das receitas de vendas mensais, cuja base de cálculo incidiu as alíquotas de ICMS, de acordo com a Receita Bruta Acumulada nos últimos 12 meses, resultando no ICMS devido no período fiscalizado.

Assim, a partir do real montante de receita mensal (receita declarada e omitida), resulta nova faixa de Receita Bruta Acumulada e percentuais incidentes sobre a nova Receita Mensal, apurando o ICMS devido, o qual comparado ao recolhido, ensejou nos valores mensais a recolher, os quais foram segregados em falta de recolhimento do ICMS, com multa de 150%, em relação às receitas omissas apuradas através de pagamento em cartão de crédito/débito, e em recolhimento a menor do ICMS, com multa de 75%, em relação às receitas declaradas pelo contribuinte.

Assim, entendo correta a metodologia aplicada na ação fiscal para a apuração dos valores exigidos nas duas infrações, após a devida correção relativa ao exercício de 2010, em razão da não consideração no levantamento original da faixa de isenção da receita bruta acumulada nos últimos doze meses de R\$144.000,00, conforme procedida às fls. 139 a 145 dos autos, o que resultou na redução do débito exigido para R\$10.637,65, conforme demonstrado às fls. 156 e 157 dos autos, ressalvando-se que o valor de R\$ 6.577,13 refere-se à infração 1 e R\$ 4.054,52, à infração 2. Contudo, deve-se aplicar a multa de 75% para as duas exações fiscais, de acordo com a jurisprudência atual deste CONSEF, por não configurar a existência de sonegação, fraude e conluio.

Do exposto, voto PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$10.631,65, sendo a infração 1 no valor de R\$4.054,52, e a infração 2, no valor de R\$6.577,13.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 152846.0011/13-5, lavrado contra CAFETERIA E BISCOITOS FINOS SOLANGE LTDA - EPP, devendo ser intimada a autuada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.631,65**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC nº 123/06, c/c o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR