

A. I. Nº - 210565.0001/14-0
AUTUADA - CLÁUDIA MARQUES TELLES SANTANA
AUTUANTE - MARLON MARTINS AZEVEDO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 07. 08. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0154-01/14

EMENTA: ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO POR ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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 subsistente. 2. SIMPLES NACIONAL. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/03/2014, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$6.916,74, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela 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, nos meses de setembro a dezembro de 2010, janeiro a novembro de 2011, março, junho, agosto a novembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.289,63, acrescido da multa de 150%;
2. Efetuou recolhimento a menos 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 nos meses de agosto de 2010, abril, julho, agosto e novembro de 2011, fevereiro a junho e setembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$627,11 acrescido da multa de 75%.

A autuada apresentou defesa (fls. 38 a 43) arguindo, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, já na infração 01, alegando que, em conformidade com o que preconiza a LC 123/2006, não desrespeitou o art. 18 e 26 da Lei Complementar 123/2006, tão pouco os dispositivos contidos no art. 4º, §4º da Lei 7.014/96, pois todas as operações de venda, inclusive por meio de cartão de crédito foram acobertadas por documento fiscal idôneo, ficando clara essa conclusão na inspeção de seu livro Registro de Saídas, como também em Extrato do Simples Nacional, fornecido pela Receita Federal do Brasil, que contempla o total das vendas realizadas no mês, bem assim a base de cálculo para pagamento dos tributos, no caso IRPJ, CSSL, COFINS, PIS/PASEP, INSS/CPP, inclusive o ICMS. Invoca e reproduz o art. 18 da Lei Complementar nº 123/06 para se reportar sobre a receita decorrente de vendas.

Afirma que, do mesmo modo e analogicamente, a infração 02 também sofre de nulidade, haja vista que não resta comprovado a omissão de saída de mercadoria, descabendo a acusação fiscal de que recolheu a menos ICMS declarado referente ao Regime do Simples Nacional.

Salienta que o autuante alegou que após análise dos livros e documentos fiscais, encontrou algumas divergências na receita apurada com vendas em cartão de crédito ou débito e recolhimento a menos do Simples Nacional, também juntou os “DEMONSTRATIVOS DE VENDAS INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO” compreendendo o período de 25/08/2009 a 31/12/2012.

Observa que, quando da instituição do Regime do Simples Nacional o Governo Federal, através da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e suas alterações, que normatizou a forma de cálculo e apuração dos impostos devidos na modalidade simplificada para os contribuintes optantes, instituiu também a obrigatoriedade pelo uso do aplicativo fornecido pela Receita Federal do Brasil, no caso o Programa Gerador de Documento de Arrecadação do Simples Nacional – PGDAS, em seu portal intitulado Simples Nacional.

Registra que nesse aplicativo são gerados os valores devidos dos tributos que contemplam o Simples Nacional, a partir de informações que são alimentadas pelo próprio contribuinte, no caso: o total das vendas no corrente mês.

Diz que, desse modo, em obediência às orientações contidas no manual do PGDAS e demais instrumentos publicados pela Receita Federal do Brasil, declarou de forma inequívoca o montante total de suas operações de vendas dentro de cada mês em questão, recolhendo de forma correta e em valores precisos todos os tributos que incidiram nas operações de vendas.

Ressalta que ainda se observa incoerência gritante quando do comparativo entre os demonstrativos apresentados pelas operadoras de cartão e as informações que declarou no Portal do Simples Nacional. Apresenta demonstrativo comparativo entre o total das vendas informadas no Auto de Infração e o total das vendas que declarou no Portal do Simples Nacional.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 56 a 60) afirmando que os argumentos apresentados pela autuada parece ter meramente caráter protelatório, porque não apresentou nenhuma prova para contradizer os documentos oficiais da Receita Federal e das administradoras de cartão de crédito/débito.

Frisa que, como sempre, forneceu uma mídia com a cópia de todo o procedimento fiscal, anexada ao Auto de Infração, como procede em toda autuação os prepostos fiscais da SEFAZ/BA, mídia esta que foi apresentada e recepcionada pelo contribuinte como atesta sua assinatura no Auto de Infração.

No que tange à infração 01, diz que se o contribuinte vende através de cartão de crédito é sua a obrigação discriminar no ECF essas vendas separando o que foi vendido a dinheiro, até mesmo para seu controle quando for conferir com a cobrança das administradoras de cartão.

Observa que o levantamento é feito dia a dia, pois a “Leitura Z” informa diariamente a forma de pagamento em cartão, em dinheiro e outras formas de pagamento.

Assinala que o autuado afirma que as vendas foram acobertadas por documento idôneo, contudo, em nenhum momento acusou o contribuinte de emitir documento inidôneo. Diz também que o autuado alega "que o extrato do simples nacional, contempla as vendas mensais", entretanto, esquece que não utilizou as vendas mensais para aferir as vendas com cartão de crédito, mas sim a relação diária da redução Z. Registra que as vendas mensais são receitas que já importou automaticamente para a planilha do programa AUDIG, que também é informada pelo contribuinte.

Quanto à infração 02, diz que o autuado afirma que há uma "incoerência do comparativo entre os demonstrativos apresentados pelas operadoras de cartão de crédito e as informações declaradas no Portal do Simples Nacional pelo próprio contribuinte". Rechaça tal afirmativa, dizendo que inexistente incoerência alguma, pois se existe diferença à pagar, ela foi gerada pela informação prestada pelo

contribuinte na DASN em comparação com os demonstrativos fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito e débito.

Assinala que o autuado também afirma que o "total das vendas sempre foi superior as vendas de cartão de crédito/débito, concluindo que os valores das vendas através de cartão de crédito estão inseridos no total geral das saídas, compondo a base de cálculo para pagamento de todos os tributos que recaem sobre a operação", entretanto, esquece que o total das vendas é sempre maior do que é vendido com cartões de crédito, pois a venda total engloba além das vendas em cartão de crédito, as vendas em dinheiro, cheques, etc.

Contesta a afirmação do autuado de que "se não existiu omissão de saída, então o contribuinte não efetuou recolhimento a menor", dizendo que essa afirmação não procede, pois pelos relatórios anexados informou que houve divergência entre os valores informados pelas administradoras de cartão em comparação com os informados pelo contribuinte na redução Z.

Ressalta que se o contribuinte recolhe a menos ou com alíquota errada, o sistema AUDIG corrige e cobra a diferença.

Salienta que todo trabalho de autuação foi feito após a análise dos documentos apresentados pelo próprio contribuinte e pelas administradoras de cartão de crédito, utilizando o programa AUDIG da SEFAZ/BA. Diz que nada acrescentou ou suprimiu, como comprovado pelos informativos anexados que detalham as informações declaradas pelo contribuinte no PGDAS/DASN, na redução Z, e nas notas fiscais de saída em batimento com as declarações das administradoras de cartão.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em exame exige ICMS em decorrência de falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas pagas com cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito (infração 01) e da falta de recolhimento de valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação 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 menor (infração 02).

De início, observo que o autuado argui a nulidade do Auto de Infração afirmando, quanto à infração 01, que não desrespeitou a legislação pertinente, haja vista que todas as operações de venda, inclusive por meio de cartão de crédito foram acobertadas por documento fiscal idôneo, restando claro essa conclusão no exame de seu livro Registro de Saídas, como também em Extrato do Simples Nacional, fornecido pela Receita Federal do Brasil, que contempla o total das vendas realizadas no mês. Quanto à infração 02, alega que não restou comprovada a omissão de saída de mercadoria, descabendo a acusação fiscal de que recolheu a menos ICMS declarado referente ao Regime do Simples Nacional.

Por certo que não há como prosperar a pretensão defensiva, considerando que tais argumentações dizem respeito ao mérito da autuação, portanto, aspecto material do lançamento de ofício e não aspecto formal.

Em verdade, a alegação de que as operações foram acobertadas por documento fiscal idôneo não se amolda à infração 01, haja vista que não está em discussão a idoneidade ou não de documento fiscal, mas sim a falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito.. Já a alegação de que a omissão de saídas não restou comprovada na infração 02, também diz respeito à questão de mérito, portanto, aspecto material do lançamento.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquirir de nulidade o Auto de Infração em exame.

No mérito, observo que 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.

Verifico que a ação alicerçada nas informações de vendas de mercadorias cujos pagamentos ocorreram através de cartões de crédito e/ou de débito, conforme Relatório TEF-Diário analítico das operações e demonstrativos, em correto procedimento de auditoria a fiscalização identificou receitas tributáveis pelo ICMS que o contribuinte não incluiu nas bases de cálculos dos recolhimentos que efetuou. Ou seja, não pagou tributos devidos por tais receitas omitidas nas competências das DASNs declaradas no período fiscalizado.

Desse modo, com base nessa omissão de receitas, apurada de forma acertada, o Auto de Infração exige o ICMS pelo cometimento das duas infrações, consoante demonstrativos de apuração e de débito das infrações 01 e 02, colacionados aos autos.

Vale observar que, alegação defensiva de que o total das vendas é sempre maior do que é vendido com cartões de crédito não tem qualquer repercussão no presente caso, haja vista que, conforme muito bem consignado pelo autuante na informação fiscal, o total das vendas realizadas pelo estabelecimento engloba tanto as vendas com pagamentos através de cartão de crédito/débito como as vendas realizadas mediante outros meios de pagamentos, como dinheiro, cheque, etc..

Diante do exposto, as infrações 01 e 02 são subsistentes.

Entretanto, no que concerne à multa de 150% indicada na infração 01, cabe a sua retificação para 75%, haja vista que não restou comprovado que tenha sido praticada com dolo, fraude ou simulação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210565.0001/14-0**, lavrado contra **CLÁUDIA MARQUES TELLES SANTANA**, devendo ser intimado a autuada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.916,74**, acrescido da multa de 75%, previstas nos artigos 35 da Lei Complementar 123/06 e 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR