

A. I. Nº - 210316.0009/14-8
AUTUADO - M K S COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. - ME
AUTUANTE - JOSÉ ALMIR GOMES AMORIM
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 24.02.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0011-04/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. a) VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. 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. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovada a omissão de 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. Rejeitado pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/06/2014, exige ICMS no valor de R\$17.172,76, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades a legislação tributária deste Estado:

Infração 01 - 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 imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos. Contribuinte recolheu a menor ICMS SIMPLES NACIONAL, nos meses de Fevereiro a Maio e Agosto a Dezembro de 2012; Janeiro a Dezembro de 2013 no valor de R\$7.797,57, mais multa de 75%.

Infração 02 - Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões – sem dolo. Contribuinte deixou de recolher o ICMS SIMPLES NACIONAL, nos meses de Fevereiro a Março a Dezembro de 2012; Fevereiro a Outubro e Dezembro de 2013 no valor de R\$9.375,19, mais multa de 75%.

Impugnando o lançamento fiscal (fls. 32/37) a empresa, preliminarmente, aponta as infrações a ela imputadas e da tempestividade de sua defesa para, em seguida, afirmar não haver qualquer razão em ser exigido o tributo ora contestado.

Diz haver grande equívoco por parte da fiscalização, já que *“não há um procedimento sistematizado para informar nas notas fiscais ou cupons fiscais a informação adequada dos meios de pagamento utilizados pelo consumidor, sobretudo, quando pagos com cartões de crédito ou débito”*. Em assim sendo, presume que o autuante realizou o seu trabalho por amostragem, uma vez que não lhe entregou demonstrativos com tais informações.

Ressalta que, segundo o autuante *“houve o cotejo das notas fiscais e redução “Z” do cupom fiscal com as autorizações de cartões de crédito e débito informados pelas Administradoras, sendo considerado pelo Auditor fiscal como sendo operações com cartões de crédito e débito aquelas*

com coincidência de valor e data”. No entanto, este procedimento contém falhas que comprometem a liquidez do crédito tributário, a saber: 1) não considerou, adequadamente, cada operação com o cupom fiscal, uma vez que a redução “Z” é um resumo diário; 2) não considerou a hipótese em que não há coincidência de valores em virtude da ocorrência de pagamentos com mais de um cartão ou com cartão e dinheiro ou cheque; 3) não existe demonstrativo analítico consolidado, onde se demonstre cada operação como sendo, ou não, paga com cartões de débito e crédito.

Diante do exposto, afirma ter sido impedido de proceder uma defesa, o que impõe a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, ou mesmo, que o autuante faça tal demonstração e lhe disponibilize adequado meio de defesa para comprovar não ter havido omissão de receitas em suas operações comerciais.

Outro erro que aponta é que o autuante, erroneamente, considerou em seus demonstrativos de apuração do crédito tributário, valores de receitas supostamente com documentos fiscais superiores aquelas declaradas na DASN. Assim, caso fosse considerado o valor correto da receita declarada na DASN para apuração da suposta divergência, os valores do imposto, eventualmente lançados, seriam reduzidos. Por tal motivo, requer que se considerem os valores corretos da receita declarada em DASN, conforme indica, apontando, igualmente, aqueles considerados pela fiscalização.

Pede o acolhimento de sua defesa bem como o envio do presente PAF à PGE/PROFIS “como *“custus legis”*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária.

Acosta aos autos extratos do Simples Nacional.

Diante dos argumentos de defesa, o autuante solicitou ao órgão competente desta Secretaria de Fazenda a reabertura do prazo de defesa (30 dias) após a entrega ao contribuinte dos seguintes documentos (fls. 89/90):

1. Relatórios impressos:
 - Auto de Infração – 06 páginas;
 - Anexo 1 - Apuração da Divergência das vendas com cartão de crédito (TEF) – 01 página;
 - Anexo 2 – Cálculo da Receita Apurada – 04 páginas;
 - Anexo 3 – Análise ICMS Simples Nacional e Reclamar – 02 páginas.
2. Relatórios gravados em mídia:
 - Relatórios de NF’s ou CF’s equivalentes aos TEF’s;
 - Relatórios de NF’s ou CF’s – outras formas de recebimentos;
 - Relatórios de TEF diários;
 - Relatórios de TEF mensal;
 - Relatórios TEF por operação.

A Coordenação Administrativa da Inspeção de Vitória da Conquista reabriu o prazo de defesa e encaminhou a empresa todos os relatórios (impressos e em mídia) citados pelo autuante (fl. 92/93).

O autuado informou que recebeu os relatórios “*enviados pelo autuante*” e que reitera todos os termos de sua defesa anteriormente apresentada (fl. 96).

Em sua informação fiscal (fls. 100/109), o autuante como preliminar transcreve todo o teor da impugnação apresentada. Em seguida, ressalta que, embora a empresa tenha alegado, como forma de procrastinação do feito, não ter recebido a documentação constante do presente lançamento fiscal, concedeu novo prazo de defesa. Foram enviados ao contribuinte todos os documentos, conforme já exposto.

Rebateu, em seguida, os argumentos defensivos, uma vez que, ao seu entender, cabe ao contribuinte comprovar que determinada venda, em um dia qualquer, teve o pagamento realizado parte com cartão de crédito e/ou débito, parte com cheque, e, ainda, parte em dinheiro.

E acrescenta: “*Quanto às planilhas apresentadas pelo contribuinte, vê-se que nelas o mesmo considerou valores informados na DASN, relativos as **Receitas sem Substituição Tributária**, somados aos valores das **Receitas com Substituição Tributária**. Nos extratos do Simples Nacional juntado ao processo pelo contribuinte, esses valores estão localizados no Período de Apuração (Competência). Enquanto o Programa de Fiscalização AUDIG, Roteiro TEF, considera, apenas para cálculo do imposto do Simples Nacional, os valores das Receitas sem Substituição Tributária, haja vista que as Receitas com Substituição Tributárias foram segregadas do cálculo do imposto (fase de tributação encerrada). Estes valores estão no ANEXO 2, página 3, coluna (L), **Total sem Substituição Tributária.***”

Mantém a autuação.

VOTO

Preliminarmente a empresa solicita que o presente processo seja encaminhado à PGE/PROFIS para que este Órgão Jurídico se manifeste a respeito da matéria posta em discussão. Ressalto, neste momento, que obedecendo a norma de regência do processo administrativo fiscal do Estado da Bahia, a PGE/PROFIS, somente em casos excepcionais, pode ser chamada a se manifestar enquanto o processo se encontrar em julgamento na 1ª Instância deste Colegiado.

No presente caso, a matéria em discussão não se reveste de cunho excepcional. Em assim sendo, não vislumbro motivação em agora haver interferência da PGE/PROFIS.

Rejeito o pedido de diligência fiscal requerido pelo autuando tendo em vista que o equívoco de condução processual foi, pelo próprio autuante, sanado. De igual sorte, as provas contrárias a autuação, acaso existentes, estão em poder da empresa. E tudo conforme determinações do art. 147, I, itens “a” e “b”, do RPAF/BA (Dec. nº 7.629/99).

Para melhor compreensão da matéria ora posta em discussão, analiso a infração 02 para, em seguida, adentrar à infração 01.

A infração 02 do presente lançamento fiscal trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões.

A Lei Estadual nº 7.014/97, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia, dispõe que se presume a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar, entre outras, valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por administradoras de cartões de crédito ou débito (art. 4º, § 4º, “b”). Ou seja, a lei estadual presume a falta de emissão de nota fiscal quando das vendas pelo contribuinte de mercadorias tributáveis e, por ser presunção, admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova. E o enquadramento de uma empresa no Simples Nacional não a exclui de ser submetida a todos os procedimentos de fiscalização determinados na norma de regência para averiguação, ou mesmo homologação, dos lançamentos realizados e apresentados ao fisco estadual, uma vez que tal auditoria encontra-se expressamente determinada no art. 34, da LC nº 123/06 que assim expressa: *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.*

E, no mais, cartão de crédito/débito nada mais é do que uma modalidade de pagamento, ou seja, as declarações de vendas do contribuinte às administradoras de cartão de crédito/débito somente são desta modalidade de pagamento dentre as inúmeras existentes.

Embora as informações fornecidas pelas administradoras não sejam um documento fiscal, elas são o lastro que a lei escolheu e determinou (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96) para que a fiscalização exercesse suas funções de controle das receitas públicas. E os valores fornecidos pela

administradora de cartão de crédito são relativos à integralidade das operações mensais que a empresa efetuou nesta modalidade de pagamento das suas vendas. Assim, o que ora se apura são vendas decorrentes das transações comerciais (com incidência da hipótese do ICMS) realizadas com pagamentos através de cartões de crédito/débito e não de todos os “valores lançados” pela empresa, sendo irrelevante, inclusive, se discutir se o total das vendas declaradas pelo contribuinte é superior às vendas informadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, uma vez que elas devem ser maiores, pois nelas incluídas todas as formas de pagamento existentes em relação às vendas mensais realizadas.

Afora que, por se constituir em uma omissão de saídas, as mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária nela não devem participar, já que o imposto foi pago quando das entradas das mercadorias, estando, assim, suas saídas com fase de tributação encerrada. É por tal motivo que a Instrução Normativa nº 56/2007 (para as empresa que estão fora do Simples Nacional) e a auditoria fiscal aplicada às empresas do Simples Nacional as exclui quando da apuração do imposto, conforme realizado pelo autuante e constante das fls. 08 e 15 dos autos (exercícios de 2012 e 2013).

Para desconstituir a infração a empresa trouxe aos autos os seguintes argumentos: 1) o autuante não considerou, adequadamente, cada operação com o cupom fiscal, uma vez que a redução Z é um resumo diário; 2) não considerou a hipóteses em que não há coincidência de valores em virtude da ocorrência de pagamentos com mais de um cartão ou com cartão e dinheiro ou cheque; 3) não existe demonstrativo analítico consolidado, onde se demonstre cada operação como sendo, ou não, paga com cartões de débito e crédito.

Com exceção do item 2 arguido, poderia ter razão a empresa, inclusive com claro cerceamento de defesa, já que não existia nos autos qualquer prova que desse conta de que todos os relatórios foram a ele entregues. No entanto, o próprio autuante sanou a questão quando solicitou que a Inspetoria entregasse à empresa (e em mídia eletrônica) os “Relatórios de NF’s ou CF’s equivalentes aos TEF’s”, “Relatórios de NF’s ou CF’s – outras formas de recebimentos”, “Relatórios de TEF diários, Relatórios de TEF mensal e Relatórios TEF por operação”, o que foi realizado e reaberto prazo de defesa (30 dias). Pelo que se denota, não houve qualquer auditoria realizada por amostragem, mais sim, por documentos fiscais.

Quanto ao fato de ter realizado vendas onde houve pagamentos com mais de um cartão ou com cartão e dinheiro ou cheque, este é fato que deve o contribuinte provar. E ressalto, o próprio RICMS/97 no seu art. 824-G, § 2º permitia o acréscimo de informações no verso das vias da bobina de papel ou do formulário utilizado em ECF, desde que não prejudicasse a clareza e legibilidade dos dados impressos no anverso das vias.

No mais, o autuado embora tenha consignado que recebeu todos estes relatórios, não trouxe aos autos provas de que realizou uma venda com várias modalidades de pagamentos. Preferiu continuar com sua defesa original.

Por seu turno, o autuante de posse do relatório mensal apresentado pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito comparou os valores com os cupons fiscais e notas fiscais emitidas. Calculou a proporcionalidade das mercadorias enquadradas no regime da substituição/antecipação tributária, as excluindo. Apurou a base de cálculo das mercadorias com tributação normal (fls. 08 e 15 dos autos - exercícios de 2012 e 2013) e aplicou, ao final, o percentual (“alíquota”) mensal adequada à condição da empresa.

Pelo exposto, somente posso manter a autuação em sua integralidade.

A infração 01 diz respeito ao 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).

O Simples Nacional embora seja “uma cesta de tributos”, englobando aqueles de competência da esfera federal, estadual e municipal, são eles apurados com base na receita bruta auferida pela

empresa (art. 18, da LC nº 126/06) e indicados mensalmente cada um de *per si*. Sobre cada um deles é aplicado o percentual indicado na norma legal, que se baseia na receita bruta apurada.

Ora existindo omissões de receitas de vendas, fatalmente as informações prestadas pelo recorrente à Receita Federal não são condizentes com as suas reais receitas auferidas. Assim, ao se apurar corretamente o imposto (incluindo as receitas omitidas – infração 02), é possível que o percentual cabível dentre as previstas no Anexo 1 da LC nº 123/06, possa ser modificado, diante dos valores da receita mensal ora constatado.

E, conforme análise, os demonstrativos elaborados pela autuante atendem ao disposto no art. 18, § 1º, da LC nº 123/06, como se pode depreender dos documentos de fls. 08/21. Nestes, foi apurada a receita bruta acumulada e, com base nessa receita, foi corretamente aplicada o percentual (“alíquota”) cabível dentre as previstas no Anexo 1 da LC nº 123/06 e determinações do § 3º, do art. 18 acima nominado.

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

§ 1º Para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao período de apuração;

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irrevogável para todo o ano-calendário.

O autuado aponta erro no cálculo do imposto sob o argumento de que o fisco considerou, em seus demonstrativos de apuração do crédito tributário (apuração total para determinação da alíquota aplicável), valores das receitas supostamente com documentos fiscais superiores aquelas declaradas nas DASN's. Diz, na sua argumentação que devem ser mantidos os valores nelas constantes.

Este é argumento que não se pode dar guarida. Todas as omissões detectadas através da auditoria de cartões de crédito e/ou débito devem fazer parte do cálculo da receita mensal do contribuinte para determinação do percentual (“alíquota”) a ser aplicada. Caso assim não se proceda, aquelas receitas omitidas deixam de fazer parte do cálculo do imposto a ser exigido, ou seja, da própria infração ora detectada. Estas omissões estão, claramente, demonstradas nas planilhas elaboradas pelo fisco.

Não havendo outro argumento a ser considerado, a infração 01 é mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210316.0009/14-8**, lavrado contra **M K S COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.172,76**, acrescido da multa de 75%, prevista nos arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06 e art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA