

**A. I. N°** - 210372.0041/13-0  
**AUTUADO** - SO SEMENTES COMÉRCIO LTDA  
**AUTUANTE** - GENILDO VIANA SOARES  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 18.03.2015

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF N° 0043-05/15

**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. Infração procedente, com adequação da multa sugerida para o percentual de 75%. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2013, exige ICMS no valor de R\$155.816,75, através das seguintes infrações:

1. 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. Valor Histórico: R\$ 56.816,46 – Multa de 150%;
2. Deixou de recolher 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 de alíquota aplicada a menos. Valor Histórico: R\$ 99.000,29 – Multa de 75%.

O autuado apresenta defesa, fls. 61/63, alega que a empresa não sonegou as suas informações de vendas, em razão de possuir todas as notas fiscais das emissões dos cartões de crédito, e por possuir um volume de notas fiscais superiores aos cartões de crédito/débito. Aduz que o autuante não atentou para o fato de que a totalidade das notas fiscais, mês a mês, superam todas as vendas com cartões.

Afirma que possui clientes que recebem doações de rações, medicamentos e material de higiene de cães e gatos, sendo que os diversos doadores passam os cartões no decurso do mês e no final do mês em curso, emite uma ou duas notas fiscais com o total geral das doações. Acredita que o fato de não emitir a nota fiscal no ato da passagem do cartão é uma falha, mas não uma omissão. Também há situações em que o cliente paga suas compras, com dois ou mais cartões, ou pagam parte em dinheiro e parte em cartão de crédito, passando uma nota só com o total geral no cartão. Diz que o autuante deve efetivar um esforço cognitivo, que parece que lhe faltou. Argumenta que não houve omissão dolosa, sempre emitiu suas notas e cumpriu com suas obrigações tributárias.

Quanto à infração 02, aduz que considerou as reduções e isenções como fator de benefício, mesmo sendo cadastrado no Simples Nacional, que permite nas suas declarações em colunas próprias, o registro destas operações. Aduz que vem passando por uma série de dificuldades financeiras causadas pela seca, e que sempre honrou com suas obrigações tributárias.

Requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 82 a 84 e pontua que os argumentos trazidos na defesa são meramente protelatórios. Ressalta que a fiscalização efetuada foi respaldada na legislação pertinente ao Simples Nacional. Esclarece que o autuado informou junto à Receita Federal,

consoante os Extratos do Simples Nacional, fls. 32 a 55, valores a título de isenção, para fins de cálculo da parcela pertinente ao ICMS, o que não é admitido pela Lei do Simples Nacional. Com essa conduta não foi gerado qualquer valor de ICMS sobre as vendas auferidas a título de isenção. Para fins de cálculo do ICMS no regime simplificado do Simples Nacional, utiliza-se como base de cálculo o valor total mensal da receita auferida, excluindo-se apenas as vendas com os produtos da substituição tributária. Ademais, os relatórios diários enviados pelas administradoras de cartões registraram, com precisão, todas as vendas realizadas pela empresa, com seus cartões de crédito e ou débito, no período fiscalizado.

Sugere que a SEFAZ faça uma comunicação à Receita Federal e solicite o desenquadramento do Contribuinte do Simples Nacional.

A 6ª JJF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à inspetoria de origem para que o autuante adotasse as seguintes providências:

- 1 – Procedesse à juntada do Relatório TEF de Operações Diárias, em papel e em CD;
- 2 – Anexasse os Relatórios das Omissões de Receita, que geraram a infração 02, a apontasse nas planilhas de Relatórios em CD que serão juntadas aos autos, visando identificar como os valores da infração 02 foram encontrados.

A seguir com o atendimento da diligência, que a sociedade empresária fosse cientificada com a consequente reabertura do prazo de defesa.

O autuante presta a informação fiscal, fl.92, e informa que está anexando um CD do Relatório TEF das operações diárias relativas aos exercícios de 2009, 2010 e 2011, sendo que não anexa em papel em virtude do grande volume e da economicidade processual.

Quanto aos relatórios das omissões de receitas que geraram a infração 02, estes já constam no PAF, fls. 1 e 2. Em 2009 o valor foi de R\$27.383,36, fls. 13 e 14. Em 2010, o valor foi de R\$50.213,14, fls. 20 e 21. Em 2011, o valor foi de R\$31.197,43, fls. 27 e 28.

Informa que o autuado recebeu os demonstrativos impressos, emitidos no AUDIG, (Anexos I,II e III), relativos à apuração dos débitos do ICMS Simples Nacional. Planilhas contendo dados digitados com base nas Notas Fiscais série D1, Redução Z iguais às que foram fornecidas ao fisco quando da fiscalização. Relatório de Informações TEF 2009, 2010 e 2011 em CD, fl. 30.

A empresa se manifesta, fls. 124/126, e quanto á infração 01, relata que não omitiu nenhuma venda de mercadorias no cartão de credito e que não existe fundamentação legal para a acusação, em virtude de possuir todas as Notas Fiscais das emissões dos cartões de credito em 100% dos meses levantados. Ademais, possui um volume de notas fiscais (faturamento) superior aos cartões de crédito/debito, logo não há prática de omissão de receitas (verificar no sistema a comprovação desta notas faturamento).

Destaca que o autuante usa o termo de “ presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de credito ou debito” ou seja, uma presunção não um fato real, verificando exclusivamente o seu relatório interno sem atentar na totalidade das notas fiscais, mês a mês, que superam todas as vendas com os cartões.

Também argumenta que o nobre auditor não atentou para algumas informações que lhe foram passadas, sobre a dinâmica da emissão das notas para os clientes, tais como: o contribuinte possui clientes que recebem doações de rações, medicamentos e material de higiene de cães e gatos, sendo que os diversos doadores passam os cartões no decurso do mês e no final do mês em curso, tirando-se uma ou duas notas fiscais com o total geral das doações, vez que não emite nota no ato da passagem do cartão (sendo uma falha não uma omissão), mas a emite no ato da entrega total das doações, a fim de que a nota fiscal acompanhe a totalidade de tais doações.

Há situações em que o cliente paga sua compra com dois ou mais cartões de credito ou paga parte da compra com cartão e parte com dinheiro ou cheque, passando uma nota só com o total

geral. Reafirma que a dinâmica empresarial do seu segmento comercial é atípica e precisa ser respeitada, a nota fiscal é sempre tirada, emitida no ato da retirada do produto, independentemente do pagamento ser efetuado antes ou depois da retirada do mesmo.

Sustenta que não deixou de emitir as notas, e que o auditor, talvez por uma falha, não conseguiu checar o seu relatório em que cada valor deveria ter uma nota correspondente.

Afirma que emitiu as notas, apenas juntava algumas emissões dos cartões de crédito e emitia uma nota fiscal no valor total. Ressalta que a intenção do legislador estadual é punir a omissão dolosa, como tal, entenda-se aquela que visa obter vantagem indevida com a sonegação fiscal. Neste caso em questão não houve a omissão dolosa, pois o contribuinte sempre emitiu suas notas fiscais, cumprindo assim com as obrigações tributárias inerentes ao caso.

No que concerne à infração 02, a empresa baseou-se no cálculo dos tributos através do Regulamento do ICMS (produtos isentos), conforme artigo 41 do Anexo I do RICMS/2.000, pois sendo uma Empresa de Insumos Agropecuários a mesma considerou as reduções e isenções como fator de benefício, usando o benefício do Super Simples que permite nas suas declarações, em colunas próprias, o registro destas operações. O contribuinte não teve intenção de burlar o fisco mesmo sabendo que o RICMS através do Art. 264 Decreto nº 13.780/12 substitui o anexo acima citado. O nobre auditor alega que por o contribuinte já possuir o benefício do super simples não poderia usar os benefícios da isenção e da redução da base de cálculo, o contribuinte contesta por não constar no auto o limite da isenção e a falta da tabela de distribuição da alíquota do ICMS. Sendo uma Empresa de comércio Agro Pecuário a mesma vem passando por uma série de dificuldades causadas pela seca existente em nosso Estado sendo que a mesma considera um absurdo ser apenada desta forma, apenas por ter usado do benefício que considera como devido.

Aduz que o presente Auto, na realidade, caracteriza uma desproporcionalidade entre a conduta do contribuinte e a sanção aplicada, pois mesmo passando por dificuldades financeiras em função do fator acima exposto, manteve e honrou com as suas obrigações tributárias.

Requer seja o Auto julgado nulo de pleno direito, e na hipótese pouco provável de assim não ser considerado, solicita seja o mesmo julgado improcedente.

O autuante presta a informação fiscal fl. 134 e salienta que a nova manifestação é uma repetição fiel dos fatos já trazidos e alegados na defesa inicial, fls. 61 a 63, e que foram contestados na informação fiscal de fls. 82 a 84. Entende que as defesas apresentadas contêm alegações puramente protelatórias, sem consistências ou fundamentos jurídicos. Mantém todos os termos da autuação e opina pela sua procedência.

#### **VOTO**

Saliento que não cabe a esta JJF apreciar questões de inconstitucionalidade de lei ou de atos normativos, a teor da disciplina do art. 167, I do RPAF/99.

Constato que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, obedecidos os requisitos constantes no art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), inclusive quanto ao recebimento do Relatório Diário de Operações TEF, em CD, relativo aos exercícios de 2009, 2010 e 2011, consoante Recibo firmado pelo autuado, fls.30, e CD juntado à fl.93.

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS de empresa inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em decorrência da constatação de duas infrações, a primeira, em razão de omissão de saídas de mercadorias, detectada por meio de levantamento das vendas com pagamento em cartão de crédito/débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02; a segunda por ter recolhido a menos ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota a menor, tudo

conforme demonstrativos de fls. 08 a 28 e Extrato do Simples Nacional, DASN – PGDAS, fls. 32 a 55.

A opção pelo Simples Nacional por parte do contribuinte implica na aceitação de um Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme previsto nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação é a prevista no seu art. 18 e §§, na qual o pressuposto básico é a “receita bruta”, quer para determinação da alíquota aplicável, como para a determinação da base de cálculo. Assim sendo, o valor do imposto calculado pelo Simples Nacional não perquire cada saída específica, mas um montante que servirá para o cálculo dos diversos tributos e contribuições envolvidos.

Na primeira infração, por se tratar de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cabe ao sujeito passivo provar a sua improcedência, conforme determina o dispositivo legal citado, no caso com a demonstração de que ofereceu à tributação os valores informados pelas instituições financeira e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, por meio de documentos fiscais que comprovem as vendas com pagamento na modalidade em cartão de crédito ou de débito, a exemplo de Redução “Z” ou notas/cupons fiscais que contenham identidades entre os valores e datas informadas no Relatório Diário de Operações TEF. Nesta hipótese restariam comprovadas a tributação dos valores apontados nesta infração, o que não ocorreu.

Ademais, ressalto que o descumprimento da obrigação acessória implica em descumprimento de obrigação principal, visto que o art. 113, §3º do CTN assevera que: *“A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”*.

O autuante na informação fiscal, destacou que a fiscalização efetuada foi respaldada na legislação pertinente ao Simples Nacional, consoante os Extratos do Simples Nacional, fls. 32 a 55, em que valores a título de isenção, para fins de cálculo da parcela pertinente ao ICMS, foram excluídos, o que não é admitido pela Lei do Simples Nacional.

De fato, com essa conduta adotado pelo sujeito passivo, relativa à exclusão das saídas isentas, resultou que não foi gerado qualquer valor de ICMS sobre as vendas auferidas a título de isenção. Ocorre que para fins de cálculo do ICMS no regime simplificado do Simples Nacional, utiliza-se como base de cálculo o valor total mensal da receita auferida, excluindo-se apenas as vendas com os produtos da substituição tributária.

Ademais, os relatórios diários enviados pelas administradoras de cartões registraram, com precisão, todas as vendas realizadas pela empresa, com seus cartões de crédito e ou débito, no período fiscalizado. Ressalte-se que os documentos fiscais devem ser emitidos no momento da ocorrência das vendas e/ou da circulação das mercadorias.

Constato que o contribuinte trouxe diversas alegações na sua peça de defesa, mas efetivamente não comprovou que não teria ocorrido a irregularidade apontada na acusação fiscal.

Quanto à multa indicada pelo autuante, da ordem de 150%, consoante decisões deste CONSEF, esta deve ser adequada para o patamar de 75%, por se tratar de empresa optante do Simples Nacional.

Infração procedente.

Quanto à segunda infração, esta decorreu da inclusão das receitas omitidas, detectadas na infração 01, em razão do somatório dos documentos fiscais emitidos pela empresa, acrescidos dos valores omitidos, apurados por meio dos cartões de crédito/débito, bem como a inclusão de valores relativos às vendas de produtos isentos, detectando-se novas faixas de Receita Bruta Acumulada e percentuais incidentes sobre a Receita Mensal, apurando o ICMS devido e comparando ao recolhido, ocorrido através do DASN, conforme demonstrado às fls.08 a 28, cujas diferenças mensais a recolher foram segregadas em omissão de saídas através de cartão de

crédito, multa de 75, e de recolhimento a menor, com multa de 75%, consoante demonstrado às folhas já citadas.

Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com correção da multa da infração 01 para 75%.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210372.0041/13-0**, lavrado contra **SO SEMENTES COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 155.816,75**, acrescido da multa de 75% prevista no art. 35, da LC nº 123/06, art. 44, I e §1º, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2015

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO / RELATORA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR