

A. I. N° - 233085.0053/14-7
AUTUADO - DANTE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA. (BABY GLES) - ME
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO NEVES DA ROCHA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 04/05/2015

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-02/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. RECEITA TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA A MENOR. Elidida em parte a infração. **b)** CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/06/2014, reclama ICMS no valor total de R\$83.620,06, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

INFRAÇÃO 1 - 17.01.01 – Deixou de recolher o ICMS, nos prazos regulamentares, no valor de R\$82.802,14, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por microempresas e empresa 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, conforme demonstrativos e documentos às fls.15 a 27.

INFRAÇÃO 2 – 17.03.16 - Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$817,92, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de março a julho, e dezembro de 2012, janeiro, março e junho de 2013, conforme demonstrativos e documentos às fls.14 a 27.

O autuado, através de seu representante legal, às fls. 35 a 37, após destacar a tempestividade da mesma, e fazer uma síntese dos fatos, alegou que desde 05/03/2012 havia realizado opção de parcelamento dos seus débitos tributários alusivos ao Simples Nacional, nos termos do quanto previsto na RESOLUÇÃO CGSN N° 94/2011 e da Instrução Normativa da RFG de n° 1.229/2011, e que a situação dos débitos tributários participantes do SIMPLES NACIONAL, cujo fato gerador esteja ocorrido até 03/2013 está em situação de exigibilidade suspensa em decorrência do parcelamento voluntário, conforme TERMO DE OPÇÃO DE PARCELAMENTO 48898909894699099996698991 (docs.fl.39 a 54), cujo parcelamento diz encontrar-se ativo e em dia.

Pelo acima alinhado, argüindo que, quanto a aplicação da INFRAÇÃO 01, os débitos tributários encontram-se na situação de suspensão, enquanto houver a regularidade do parcelamento já citado, deverá haver a exclusão da infração 1.

Salienta que tal suspensão não contempla a infração 2 que é decorrente de levantamento de omissão de receita, devendo a mesma ser mantida no referido Auto de Infração.

Ao final, requer:

a) exclusão do Auto de Infração a Infração 1-17.01.01, porque os valores foram objeto de

parcelamento voluntário, e ativo;

b) mandar corrigir o valor histórico e total do Auto de Infração para R\$ 817,92, porque mantida apenas a Infração 2.

O autuante às fls.57 a 58 presta informação fiscal sobre a defesa fiscal, dizendo que assiste, em parte, razão ao contestante, nos seguintes termos:

a) *Tem razão sobre o parcelamento nº 48898909894699099996698991, que por erro do sistema SEFAZ, não estava em seus arquivos, somente estando no sistema da RECEITA FEDERAL.*

b) *No entanto, efetuado novo batimento com o sistema AUDIG, o quantum debeatur da autuação reduziu-se de R\$83.620,06 para R\$ 414,28 em 2012 e R\$12.450,02 em 2013, totalizando R\$12.864,30 (doze mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e trinta centavos).*

Conclui pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Acostou, fls. 59 a 76, novos demonstrativos ao PAF, sugerindo que sejam destinados ao sujeito passivo, em prol do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Conforme intimação e AR dos Correios, às fls. 81 a 82, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal e dos documentos acostados ao processo, sendo-lhe entregues cópias, o qual, apresenta contra-razões às fls.84 a 86, nos seguintes termos.

Destaca que após apresentação de sua defesa administrativa, houve, por parte do autuante reconhecimento de erros ocorridos na lavratura do Auto de Infração em epígrafe, em decorrência de que os créditos tributários haviam sido objeto de parcelamento em curso normal.

Quanto às novas planilhas de cálculos apresentadas na informação fiscal, o autuado alega que o autuante ao levantar a planilha em que apura a omissão de receita, no ANEXO 2, na coluna TOTAL DE RECEITA SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DASN ESTABELECIMENTO (P), do exercício de 2013, inseriu ali, os valores das receitas do exercício de 2012, gerando, assim, uma receita á menor daquela efetivamente praticada pelo estabelecimento, ocasionando, por conseguinte uma [pseuda] OMISSÃO DE RECEITAS.

Por conta disso, o autuado apresentou nova página do ANEXO 2, fl.88, na coluna TOTAL DE RECEITA SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DASN ESTABELECIMENTO (P), do exercício de 2013, com os valores corretos do exercício de 2013, situação em que, conforme relatório, sustenta que não haverá omissões de receitas, como alegado pelo autuante.

Conclui reiterando a exclusão da infração 1 do Auto de Infração, ou seja, no sentido da correção do ANEXO 2, na coluna TOTAL DE RECEITA SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DASN ESTABELECIMENTO (P), do exercício de 2013, da informação fiscal apresentada pelo autuante, visto que foram inseridos os valores das receitas auferidas no exercício de 2012, quando o correto seria valores das receitas auferidas em 2013.

O autuante às fls. 91 a 92 presta informação fiscal sobre as contra-razões do autuado, de que foram inseridos valores errôneos no Anexo 2, na coluna total de receita sem substituição tributária DASN estabelecimento (coluna P_, do exercício de 2012, dizendo que assiste, em parte, razão ao contestante, nos seguintes termos:

a) *Neste particular, assiste razão ao contestante, pois os valores da citada coluna estavam efetivamente lançados de maneira equivocada (fl.73), pois foram lançados os valores da DASN do contribuinte. No entanto, apesar de errados os valores, e com o consequente lançamento dos valores corretos, mais elevados, o total da autuação elevou-se para R\$12.935,72 (doze mil, novecentos e trinta e cinco reais e setenta e dois centavos).*

b) *No entanto, efetuado novo batimento com o sistema AUDIG, o quantum debeatur da autuação manteve-se em R\$414,28 em 2012 e R\$12.521,44 em 2013, totalizando R\$ 12.935,72 (doze mil, novecentos e trinta e cinco reais e setenta e dois centavos), pois os valores lançados foram maiores do que os anteriores.*

Conclui pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Acostou, fls. 95 a 71, novos demonstrativos ao PAF, sugerindo que sejam destinados ao sujeito passivo, em prol do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Conforme intimação e AR dos Correios, às fls.103 e 104, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal e dos documentos acostados ao processo, sendo-lhe entregues cópias (fls.91 a 101), o qual, apresenta contra-razões às fls.106 a 108, nos seguintes termos.

Destaca que após apresentação de sua defesa administrativa, houve, por parte do autuante reconhecimento de erros ocorridos na lavratura do Auto de Infração em epígrafe, em decorrência de que os créditos tributários haviam sido objeto de parcelamento em curso normal.

Quanto às novas planilhas de cálculos apresentadas na informação fiscal, o autuado aduz que o autuante incorre mais uma vez em erros, questionando o mérito da aplicabilidade do Auto de Infração ora em epígrafe, exatamente porque é consubstanciado unicamente no lapso cometido pelo preposto fiscal quando do levantamento do relatório ANÁLISE ICMS DO SIMPLES NACIONAL A RECLAMAR, na coluna ICMS DASN OU RECOLHIDO (I), DOS MESES JUNHO/2013 E SETEMBRO/2013, gerando, assim, uma pseuda omissão de receita.

Informa que os pontos de discordância apontados nesta impugnação visando a:

- a) Correção do relatório ANÁLISE ICMS DO SIMPLES NACIONAL A RECLAMAR, na coluna ICMS DASN OU RECOLHIDO (I), DOS MESES JUNHO/2013 E SETEMBRO/2013, ora que no mês de Junho/2013 foi inserido pelo autuante o valor de R\$ 619,32 quando o correto seria R\$ 6.139,32 e no mês de Setembro/2013 consta R\$ 0,00 quando o correto seria R\$ 4.017,51, com as referidas correções os valores na coluna ICMS A RECOLHER destes meses deverá ser substituídos de R\$ 5.903,58 e R\$4.469,45, respectivamente, para R\$ 383,58 e R\$ 451,94 respectivamente.
- b) Mandar efetuar a correção do valor total do relatório ANÁLISE ICMS DO SIMPLES NACIONAL A RECLAMAR, ser corrigido de R\$ 12.521,44 para R\$ 2.983,93 (dois mil, novecentos e oitenta e três reais, e noventa e três centavos).

Ao final, requer, a insubsistência e improcedência total do lançamento, e que seja acolhida a presente impugnação, para finalmente concluir o valor total e histórico do Auto de Infração, sendo mantido R\$ 414,28 em 2012 (valor incontrovertido) e R\$ 2.983,93 em 2013, implicando no montante de R\$ 3.398,21 (três mil, trezentos e noventa e oito reais, vinte e um centavos).

Na informação fiscal fls.116 e 117, o autuante sustenta que não merece guardada a nova manifestação, pois a autuação foi acolhida, em parte, pela informação fiscal de fls. 91 a 101, com nova planilha colacionada à fl. 102, onde foram corretamente colacionados os valores extraídos diretamente do sítio da Receita Federal.

Assim, diz que não há alteração dos valores a reclamar no supra-citado crédito tributário, e mantém os termos de sua informação fiscal às fls. 91 a 102, pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração relativo à constatação de duas infrações, sendo a primeira infração em função do 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 optantes do Simples Nacional, decorrente de erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, e a segunda infração relativa à exigência do ICMS decorrente da 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 e administradora de cartões de crédito/débito.

Ou seja, no item 1, faz referência a valores deixados de recolher pelo Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

Já no item 2, foi exigido o ICMS sobre a omissão de saída de mercadorias, por presunção legal, apurado por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões.

Os débitos lançados nas infrações acima citadas foram apurados com base nas planilhas eletrônicas constantes às fls.14 a 27, cuja receita normal está relacionada, mês a mês, enquanto que as operações com cartão de crédito/débito foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito através do Relatório TEF por operação.

No caso dos débitos das infrações em questão, estes foram calculados tomando por base o total da receita declarada na DASN mais a receita omitida em decorrência da diferença entre os TEF Diários informados pelas administradoras para os valores declarados neste modo de pagamento, e posteriormente, obtidos novas faixas de receita para fins de determinação da alíquota cabível para cada período, e determinado os valores devidos após a dedução dos valores comprovadamente recolhidos no período.

Na defesa, em relação à infração 1, o sujeito passivo alegou que a situação dos débitos tributários participantes do SIMPLES NACIONAL, cujo fato gerador esteja ocorrido até 03/2013 está em situação de exigibilidade suspensa em decorrência do parcelamento voluntário, conforme TERMO DE OPÇÃO DE PARCELAMENTO 48898909894699099996698991 (docs.fl.39 a 54).

O autuante, por seu turno, na informação fiscal às fls.57 a 85 acolhe a informação do autuado em relação ao citado parcelamento, tendo efetuado novo batimento com o sistema AUDIG, resultando na diminuição do débito para os valores de R\$ 414,28 em 2012, e R\$12.450,02 em 2013, totalizando R\$12.864,30 (doze mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e trinta centavos). O sujeito passivo ao ser cientificado da alteração do débito, convenceu o autuante de que houve erro nesta nova apuração, tendo o mesmo elaborado novas planilhas corrigidas que resultaram no débito de R\$414,28 em 2012, e R\$12.521,45 em 2013, totalizando R\$12.935,71. Inconformado com esta nova conclusão fiscal, o autuado juntou documentos às fls.111 e 113 comprovando que não foram considerados valores de ICMS-DASN recolhidos nos meses de junho e setembro de 2013, o que não foi acolhido pelo autuante.

Examinando os referidos documentos, constatei que assiste razão ao sujeito passivo, ou seja, restou comprovado através do Extrato do Simples Nacional, fl.111, que no mês de junho de 2013 o ICMS – DASN recolhido foi de R\$6.139,32, tendo o autuante considerado apenas o valor de R\$619,32, na planilha Análise ICMS do Simples Nacional a Reclamar, fl.100, o resulta na diminuição do débito para a cifra de R\$383,58.

No caso do mês de setembro de 2013, restou comprovado através do Extrato do Simples Nacional, fl.113, que o ICMS – DASN recolhido foi de R\$4.017,51, tendo o autuante considerado apenas o valor de R\$0,00, na planilha Análise ICMS do Simples Nacional a Reclamar, fl.113, o que resulta na diminuição do débito para a cifra de R\$451,94.

No tocante ao item 2, a autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê *in verbis*: “*O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção*”.

Desta forma, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Em processos que apura débito com base nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito, faz-se necessário a entrega ao autuado dos “*Relatório Diário por Operações (TEF)*”. Neste caso, o autuado recebeu cópia dos Relatórios TEF Diários por Operações,

conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl.31, e teve a oportunidade de elidir a autuação, ou seja, a presunção legal de omissão de saídas decorrente da diferença entre as informações das administradoras financeiras para as vendas declaradas na escrita fiscal, e na peça defensiva acabou por declarar que deve ser mantido o débito lançado no valor de R\$817,92.

Diante do reconhecimento do crédito tributário, subsiste integralmente a infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$4.216,12, alterando-se o demonstrativo de débito da infração 1, conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO					
Data Ocor.	Data Venc.	B. Cálculo	Aliq. (%)	Multa	Vr. do Débito
31/01/2012	09/02/2006	23,29	17	75%	3,96
28/02/2012	09/03/2006	62,12	17	75%	10,56
31/03/2012	09/04/2006	633,47	17	75%	107,69
30/04/2012	09/05/2006	95,41	17	75%	16,22
31/05/2012	09/06/2006	440,94	17	75%	74,96
30/06/2012	09/07/2006	0,00	17	75%	0,00
31/07/2012	09/08/2006	447,24	17	75%	76,03
31/08/2012	09/09/2006	110,18	17	75%	18,73
30/09/2012	09/10/2006	0,00	17	75%	0,00
31/10/2012	09/11/2006	0,00	17	75%	0,00
30/11/2012	09/12/2006	76,29	17	75%	12,97
31/12/2012	09/01/2007	547,88	17	75%	93,14
31/01/2013	09/02/2007	172,88	17	75%	29,39
28/02/2013	09/03/2007	0,00	17	75%	0,00
31/03/2013	09/04/2007	209,59	17	75%	35,63
30/04/2013	09/05/2007	322,59	17	75%	54,84
31/05/2013	09/06/2007	122,18	17	75%	20,77
30/06/2013	09/07/2007	2.256,35	17	75%	383,58
31/07/2013	09/08/2007	420,12	17	75%	71,42
31/08/2013	09/09/2007	435,65	17	75%	74,06
30/09/2013	09/10/2007	2.658,47	17	75%	451,94
31/10/2013	09/11/2007	2.376,06	17	75%	403,93
30/11/2013	09/12/2007	3.466,24	17	75%	589,26
31/12/2013	09/01/2008	5.112,47	17	75%	869,12
				TOTAL	3.398,20

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233085.0053/14-7, lavrado contra **DANTE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA. (BABY GLES) - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.216,12**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35, da LC nº 123/06 c/c 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR