

A. I. N° - 152846.0023/14-1
AUTUADO - GENIVALDA CERQUEIRA LIMA -ME
AUTUANTE - MARCIA SOLANGE DE ARAÚJO DAMASCENO SILVA
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 29.07.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0113-02/15

EMENTA: ICMS. 1. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Defesa comprovou erro no levantamento fiscal. Autuante revisou o levantamento, resultando na redução do valor autuado. Infração parcialmente mantida. 2. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 02/09/2014, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$16.122,99, em razão de:

INFFRAÇÃO 01 – 17.01.01 – Deixou de recolher ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-Simples Nacional. Valor histórico R\$6.629,00.

INFFRAÇÃO 02 – 17.03.16 - Omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito -sem dolo. Valor histórico R\$9.493,99.

O autuado, folhas 33 a 37, impugnou o lançamento tributário, em relação à infração 01, alegando que pretende provar a inexistência, em parte, das irregularidades levantadas pelo FISCO.

Diz que a autuada teve parte do valor da infração calculada com base nos relatórios (reduções Z) transportado para planilha abaixo, cópia do próprio AUTO DE INFRAÇÃO:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliquota	Valor Histórico
31/12/2012	20/01/2013	51.939,00	1,86	966,07
31/01/2013	20/02/2013	38.305,00	1,86	712,49
28/02/2013	20/03/2013	2.117,00	1,86	39,39
31/03/2013	20/04/2013	758,00	1,86	14,10
30/04/2013	20/05/2013	4.424,00	1,86	82,29
31/05/2013	20/06/2013	212.352,00	2,56	4.947,82
30/06/2013	20/07/2013	6.287,00	2,56	160,97
31/07/2013	20/08/2013	6.694,00	2,56	171,39
31/08/2013	20/09/2013	7.403,00	2,56	189,54
30/09/2013	20/10/2013	14.331,00	2,56	366,89
31/10/2013	20/11/2013	35.269,00	2,56	902,90
30/11/2013	20/12/2013	19.143,00	2,56	490,08

31/12/2013	20/01/2014	17.580,00	2,56	450,06
------------	------------	-----------	------	--------

Argumenta ser visível a dissonância do faturamento do mês de maio/2013, de R\$212.352,00, em relação aos outros meses, uma lanchonete, micro-empresa, optante pelo Simples Nacional, em um único mês faturar valor tão exorbitante.

Salienta que, diante da gritante diferença, foi observar no CD entregue pelo fisco, no qual continha o arquivo binário MFD-ECF com extensão MFD gerado através do PAC-ECF, e detectou que esse estratosférico valor se deu no cupom fiscal COO: 010371, CCF: 009002, datado de 04/05/2013 às 13:44:28, pelo registro de 8000 unidades de Salmão, com valor unitário de R\$25,50, perfazendo um total de R\$204.000,00, pago em dinheiro. Sustenta que a funcionalidade não cancelou a venda e nem informou a proprietária da empresa o ocorrido para que tomasse as providências, com certeza por medo de ser chamada atenção ou perder seu emprego, não estando ciente do problema que poderia acarretar a autuada. Aduz que erros como esses devem ter ocorridos nos meses de 12/2012, 01/2013 e 10/2013, nota-se o faturamento elevado, em relação aos outros meses, porém como não é tão discrepante, quanto o valor de 05/2013, optou por acatar a o valor da infração, evitando assim maiores discussões.

Desta forma, entende não ser justo e legal que viesse a pagar ICMS sobre uma venda que não existiu e nem teria como existir, pois não há espaço físico na empresa para acondicionar 8.000 unidades de Salmão. Salienta que esta unidade de salmão corresponde não a um peixe inteiro, e sim a cortes do mesmo. Portanto, diz que abatendo o valor de R\$ 204.000,00, do faturamento de maio/2013, fica apurado um valor justo e correto de R\$ 8.377,50. Ressalta que, tal valor também influencia na alíquota de apuração do imposto, que seria durante todo o ano no importe de 1,86%, pois, o faturamento não ultrapassaria o valor de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). Já considerando a venda que não existiu, a alíquota seria majorada em 0,70%, ou seja, passaria 2,56%, conforme planilha do auto.

Assim, a autuada confeccionou uma nova planilha, constando os valores que entende serem os reais de venda, o qual condiz com realidade fática, não atentando aos princípios da legalidade, razoabilidade e realidade dos fatos, conforme abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencto	Base de Cálculo	Alíquota %	Valor Histórico
31/12/2012	20/01/2013	51.939,00	1,86	966,07
31/01/2013	20/02/2013	38.305,00	1,86	712,49
28/02/2013	20/03/2013	2.117,00	1,86	39,39
31/03/2013	20/04/2013	758,00	1,86	14,10
30/04/2013	20/05/2013	4.424,00	1,86	82,29
31/05/2013	20/06/2013	8.377,50	1,86	155,82
30/06/2013	20/07/2013	6.287,00	1,86	116,94
31/07/2013	20/08/2013	6.694,00	1,86	124,51
31/08/2013	20/09/2013	7.403,00	1,86	137,70
30/09/2013	20/10/2013	14.331,00	1,86	266,56
31/10/2013	20/11/2013	35.269,00	1,86	656,00
30/11/2013	20/12/2013	19.143,00	1,86	356,06
31/12/2013	20/01/2014	17.580,00	1,86	326,99

Entende que, com base nestes valores apresentados, a apuração de todo débito ficaria conforme a planilha abaixo apresentada:

D. Ocorrência	D. Vencto	B.. Cálculo	Alíquota %	Débito	A. Moratório	Multa	Total
30/04/2013	20/05/2013	4.424,00	1,86	82,29	10,54	61,71	154,54
31/05/2013	20/06/2013	8.377,50	1,86	155,82	19,01	116,87	291,70
30/06/2013	20/07/2013	6.287,00	1,86	116,94	13,42	87,70	218,06
31/07/2013	20/08/2013	6.694,00	1,86	124,51	13,40	93,38	231,29
31/08/2013	20/09/2013	7.403,00	1,86	137,70	13,83	103,27	254,80
30/09/2013	20/10/2013	14.331,00	1,86	266,56	24,63	199,92	491,10
31/10/2013	20/11/2013	35.269,00	1,86	656,00	55,95	492,00	1.203,96
30/11/2013	20/12/2013	19.143,00	1,86	356,06	27,56	267,04	650,66
31/12/2013	20/01/2014	17.580,00	1,86	326,99	22,52	245,24	594,75
31/01/2013	20/02/2013	660,47	17,00	112,28	16,35	84,21	212,84
31/03/2013	20/04/2013	3.548,17	17,00	603,19	80,88	452,39	1.136,46
30/04/2013	20/05/2013	3.923,70	17,00	667,03	85,44	500,27	1.252,74
31/05/2013	20/06/2013	4.356,29	17,00	740,57	90,34	555,43	1.386,34
30/06/2013	20/07/2013	3.892,52	17,00	661,73	75,96	496,30	1.233,98
31/07/2013	20/08/2013	5.068,52	17,00	861,65	92,79	646,24	1.600,67
31/08/2013	20/09/2013	4.825,17	17,00	820,28	82,43	615,21	1.517,92
30/09/2013	20/10/2013	4.402,52	17,00	748,43	69,15	561,32	1.378,90
31/10/2013	20/11/2013	2.098,52	17,00	356,75	30,43	267,56	654,74
30/11/2013	20/12/2013	2.786,82	17,00	473,76	36,66	355,32	865,74
31/12/2013	20/01/2014	226,52	17,00	38,51	2,65	28,88	70,04
		Total		10.583,89	1.197,02	7.937,92	19.718,83

Ao final, requer a IMPROCEDÊNCIA PARCIAL do AUTO DE INFRAÇÃO, e a consequente RETIFICAÇÃO do valor da infração 01 para R\$3.954,90, por expressar puramente a verdade, considerando como total do débito o valor de R\$ 10.583,89, que com multa e acréscimo moratório totaliza em R\$19.718,83.

Requer, ainda, que seja dado o benefício da redução da multa, conforme art. 92 do RPAF, decreto nº 7.629 de 09/07/99, para pagamento à vista ou parcelado do débito no prazo de 30 (trinta) dias contados do julgamento da defesa por este conceituado Conselho, assim como a não fluência de acréscimos moratórios e atualização moratória já que a mesma não possui condições de fazer o depósito administrativo.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 49 e 50, em relação à infração 01, informa que não há elementos nesse procedimento fiscal que possa contestar o argumento da defesa, restando ao autuante apenas concordar com o pedido do contribuinte para retificar o valor da base de cálculo referente a data de ocorrência 31/05/2014 da infração 1.

Ao final, diz que concorda com o pedido do contribuinte autuado e ratifica o novo levantamento do débito, pedindo a sua procedência parcial retificando o valor do auto de R\$16.122,99 para R\$10.583,89, por ser de direito e de justiça.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir ICMS em decorrência de duas infrações.

Inicialmente, observo que a defesa não impugnou à infração 02. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como

verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”. Assim, à infração 02 fica mantida na autuação.

Na primeira infração, é imputado ao autuado ter deixado de recolher ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-Simples Nacional, no valor histórico R\$6.629,00.

O sujeito passivo impugnou, parcialmente, o valor autuado, reconhecendo como devido o valor de R\$3.954,90, alegando ser visível a dissonância do faturamento do mês de maio/2013, de R\$212.352,00, em relação aos outros meses, uma lanchonete, micro-empresa, optante pelo Simples Nacional, em um único mês faturar valor tão exorbitante. Salientou que detectou que esse estratosférico valor se deu no cupom fiscal COO: 010371, CCF: 009002, datado de 04/05/2013 às 13:44:28, pelo registro de 8000 unidades de Salmão, com valor unitário de R\$25,50, perfazendo um total de R\$204.000,00, pago em dinheiro. Sustenta que a funcionária não cancelou a venda e nem informou a proprietária da empresa o ocorrido para que tomasse as providências, com certeza por medo de ser chamada atenção ou perder seu emprego, não estando ciente do problema que poderia acarretar a autuada. Desta forma, entende não ser justo e legal que a autuada, viesse a pagar ICMS sobre uma venda que não existiu e nem teria como existir, pois não há espaço físico na empresa para acondicionar 8.000 unidades de Salmão.

Por sua vez, na informação fiscal o autuante acatou o argumento defensivo, concordando que o valor apontado de defesa.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que restou demonstrado que a divergência teria ocorrido em um único Cupom Fiscal, o qual registrou, equivocadamente, uma venda de 8000 unidades de Salmão, com valor total de R\$204.000,00, pago em dinheiro, o que não é compatível com o porte do contribuinte autuado, como reconheceu o fiscal autuante.

Quanto ao pedido da aplicação do benefício da redução da multa, conforme art. 92 do RPAF, decreto nº 7.629 de 09/07/99, para pagamento à vista ou parcelado do débito no prazo de 30 (trinta) dias contados do julgamento da defesa por este conceituado Conselho, o procedimento será de acordo com a legislação vigente em função da data de quitação do débito, conforme consta no final do Demonstrativo de Débito do Auto de Infração.

Logo, à infração 01 restou parcialmente caracterizada, conforme abaixo:

Data	ICMS
Ocorrência	DEVIDO
31/12/2012	966,07
31/01/2013	712,49
28/02/2013	39,39
31/03/2013	14,10
30/04/2013	82,29
31/05/2013	155,82
30/06/2013	116,94
31/07/2013	124,51
31/08/2013	137,70
30/09/2013	266,56
31/10/2013	656,00
30/11/2013	356,06
31/12/2013	326,99
TOTAL	3.954,92

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR HISTÓRICO
1	PROCEDENTE EM PARTE	3.954,92
2	PROCEDENTE	6.629,00
TOTAL		10.583,92

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 **152846.0023/14-1**, lavrado contra **GENIVALDA CERQUEIRA LIMA -ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.583,92**, acrescido da multa de 75%, prevista no arts. 35, LC 123/06 e 44, I, § 1º da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR