

A. I. Nº - 130576.0005/14-7
AUTUADO - SUPERMERCADO IDEAL LTDA - ME
AUTUANTE - JOSENINA CAMPOS TEIXEIRA OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10.08.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130/02-15

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. **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. Infrações não elididas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/06/2014, reclama ICMS no valor total de R\$8.137,66, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

- 01 – 17.02.01** - Efetuou recolhimento a menor do ICMS declarado, nos prazos regulamentares, no valor de R\$7.782,73, nos meses de janeiro de 2012 a novembro 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.11 a 94.
- 02 – 17.03.16** - Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$354,93, 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, no mês de abril de 2013, conforme demonstrativos e documentos às fls.11 a 94.

O autuado, através de seu representante legal, em sua defesa administrativa às fls. 103 a 105, aduziu que as questões preliminares e prejudiciais, obrigatoriamente têm que ser decididas antes da questão principal do mérito, pois são de direito processual ou formal, a qual não estão ligadas ao mérito da demanda, não tem existência autônoma e devem ser decididas no próprio processo, antes do exame meritório da causa.

Comenta que, equivocadamente, a ação fiscal desenvolvida na empresa, no seu teor mencionou os motivos de fato e de direito em que se fundamentaram a apuração do crédito tributário, mas para o qual, o julgador deverá apreciar a preliminar suscitada, obrigatoriamente, antes de decidir o mérito.

Em seguida, pediu a nulidade da autuação, com base nas seguintes preliminares:

- a)** Cerceamento do direito de defesa – alega que a entrega de um “CD” contendo arquivos diversos a qual não lhe pertencem, e sim À empresa SEGREDO MINIMERCADO LTDA, inscrição estadual 01351462, e CNPJ 12698397/0001-99, conforme atesta o “Recibo de

Arquivos Eletrônicos” (Doc.fl.108), assinado pela Auditora Fiscal Sra. Josenina Campos Teixeira Oliveira, e documento e arquivo fiscal que diante da situação, não lhe dá segurança para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

- b) Insegurança na determinação da infração – argumenta que a descrição da infração diverge do apurado, uma vez que o Auditor efetuou a entrega ao contribuinte de um arquivo magnético diverso do que consta na descrição da infração, de uma outra empresa, perfazendo assim de forma clara que a descrição do fato no lançamento não mantém coerência com os demonstrativos ou documentos anexados pelo autuante, não mantendo-se assim a fundamentação legal da suposta infração, devido a divergência de valores entre os levantamentos integrantes do lançamento, havendo assim uma insegurança total.

Sobre as preliminares acima, transcreve o entendimento do CONSEF representado pelo Acórdão JF nº 0397-05/09, dizendo tratar de questão semelhante ao discutido neste processo.

Neste contexto, reafirma que a via destinada ao autuado por não conter data de sua ciência e do autuante, caracteriza um vício formal no PAF, que enseja a nulidade da autuação, com fulcro no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

O autuante em sua informação fiscal às fls.114 a 117, esclareceu que durante a ação fiscal a Sra. Aline de Sales Santos, responsável pela empresa autuada, ao proceder o reconhecimento do referido Recibo, em duas vias, após a sua assinatura em dois documentos distintos: um referente a empresa que efetivamente representa, com as designações, e que permaneceu em seu poder, e outro equivocado, com informações incorretas e pertencentes a terceira empresa não envolvida na questão, que ficou em poder do contribuinte autuado. Ressalta que, em nenhum momento, o contribuinte autuado notificou a Secretaria da Fazenda a respeito do citado erro, oportunamente utilizando-se da defesa administrativa para fazê-lo.

Isto posto, o autuante reconheceu que efetivamente ocorreu um equívoco quando da assinatura, pelo autuado, do Recibo de Arquivos Eletrônicos, sendo assinadas duas vias distintas, sendo uma correta, com dados reais e fidedignos referente ao auto de infração objeto deste PAF, que permaneceu em poder da SEFAZ, conforme consta no processo em epígrafe à fl.96, e um equivocado, pertencente a terceira empresa não envolvida na questão.

Assim, aduzindo que a simples ocorrência de um erro de fato não é suficiente para autorizar a anulação de todo o processo de lavratura do Auto de Infração, e para solucionar o equívoco citado, e visando resguardar o direito a ampla defesa e ao contraditório, propôs que fosse efetuada a correção do ato equivocadamente praticado, tendo acostado à fl.118, cópia do Recibo de Arquivos Eletrônicos subscrito pelo autuado.

Conforme intimação e AR dos Correios, às fls.121 a 122, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal de fls.114 a 117, sendo-lhe entregue cópia, porém no prazo estipulado não houve manifestação do autuado.

Considerando a alegação defensiva de cerceamento do direito de defesa, em razão da entrega de um “CD” contendo arquivos diversos os quais não lhe pertencem, e sim à empresa SEGREDO MINIMERCADO LTDA, inscrição estadual 01351462, e CNPJ 12698397/0001-99, conforme atesta o “Recibo de Arquivos Eletrônicos” (doc.fl.108).

Considerando que, o autuante na informação fiscal, fls.114 e 117, reconheceu que realmente houve o equívoco acima apontado pelo autuado, ou seja, que efetivamente quando da assinatura, pelo autuado, do Recibo de Arquivos Eletrônicos, foram assinadas duas vias distintas, sendo uma correta, com dados reais e fidedignos referente ao auto de infração objeto deste PAF, que permaneceu em poder da SEFAZ, conforme consta no processo em epígrafe à fl.96, e um equivocado, pertencente a terceira empresa não envolvida na questão.

Considerando que conforme intimação e AR dos Correios, às fls.121 a 122, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal de fls.114 a 117, sendo-lhe entregue cópia, e concedido o prazo de 10 (dez) dias, ao invés de 30 (trinta) dias, então vigente.

Conforme despacho de fl.196, por proposição do Relator, esta Junta de Julgamento Fiscal, na Pauta Suplementar do dia 22/01/2015, com fulcro no § 1º do artigo 18, do RPAF/99, decidiu em converter o processo em diligência à Infaz de origem, para que fosse expedida intimação ao autuado, reabrindo o prazo de defesa por 60 (sessenta) dias, com a entrega, sob recibo, do despacho de diligência e do Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl.96, para que o sujeito passivo pudesse exercer a ampla defesa e o contraditório.

Conforme intimação e AR dos Correios, às fls.130 a 131, foi reaberto o prazo de defesa conforme determinado pelo órgão julgador, sendo entregues cópias ao sujeito passivo dos documentos de fls. 126, 114 a 117, e 96, porém, no prazo estipulado não houve qualquer manifestação do autuado.

VOTO

Preliminarmente, observo que na peça de defesa, o representante do autuado requereu, em preliminar, a anulação do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, em razão da entrega de um “CD” contendo arquivos diversos os quais não lhe pertencem, e sim à empresa SEGREDO MINIMERCADO LTDA, inscrição estadual 01351462, e CNPJ nº 12698397/0001-99, conforme atesta o “Recibo de Arquivos Eletrônicos” (doc.fl.108), tendo o autuante reconhecido que realmente houve o equívoco acima apontado pelo autuado, ou seja, que efetivamente quando da assinatura, pelo autuado, do Recibo de Arquivos Eletrônicos, foram assinadas duas vias distintas, sendo uma correta, com dados reais e fidedignos referente ao auto de infração objeto deste PAF, que permaneceu em poder da SEFAZ, conforme consta no processo em epígrafe à fl.96, e um equivocado, pertencente a terceira empresa não envolvida na questão.

Por conta disso, a repartição fazendária cientificou o sujeito passivo da informação fiscal de fls.114 a 117, conforme intimação e AR dos Correios, às fls.121 a 122, porém no prazo estipulado de 10 (dez) dias o sujeito passivo manteve-se silente.

Na fase de instrução, verificando-se que o autuante concordou com a defesa de que foi entregue indevidamente um “CD” contendo arquivos em nome do contribuinte SEGREDO MINIMERCADO LTDA, inscrição estadual 01351462, e CNPJ 12698397/0001-99, conforme atesta o “Recibo de Arquivos Eletrônicos” (doc.fl.108), conforme despacho à fl.196, o processo foi baixado em diligência à Infaz de origem, para que, mediante intimação, fossem entregues os documentos referentes a este processo, com a reabertura do prazo de defesa.

A Infaz de origem atende ao pedido desta junta de Julgamento Fiscal, conforme intimação e AR dos Correios, às fls.130 a 131, sendo reaberto o prazo de defesa por 60 (sessenta) dias, e entregues cópias dos documentos de fls. 126, 114 a 117, e 96, porém, no prazo estipulado não houve qualquer manifestação do autuado.

Portanto, a esta altura processual, no plano formal, o lançamento tributário encontra-se em perfeita obediência às disposições contidas na legislação tributária, não havendo desta forma, qualquer vício que o inquene de nulidade. Ressalto a observância de preceitos legais específicos quanto aos fatos geradores das respectivas infrações como infringidos, o que impossibilitou ao sujeito passivo exercer, com plenitude, o seu direito constitucional da ampla defesa e ao contraditório.

Ademais, repito que o presente processo foi baixado em diligência a pedido do órgão julgador, conforme despacho de fls.196, sendo reaberto o prazo de defesa por sessenta dias, e entregues todos os levantamentos e demonstrativos necessários para que o sujeito passivo exercesse com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Portanto, não prospera a arguição de não observância de preceitos legais específicos quanto aos fatos geradores das respectivas infrações, não restando mais estando comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Apesar de o autuado não ter adentrado no mérito, passo a analisar o Auto de Infração que faz referência à constatação de duas infrações: a primeira infração decorre de 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, por erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, e a segunda, refere-se 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.

Ou seja, o item 01 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 02, 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.

O débito 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.

Ressalto que, no caso do item 02, 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 Relatórios Diário por Operações (TEF), para permitir ao sujeito passivo se defender fazendo a correlação entre os aludidos TEFs para os valores submetidos à tributação em sua escrita fiscal. Neste processo, o autuado recebeu cópia dos Relatórios TEF Diários por Operações, por determinação do órgão julgador, com a reabertura

do prazo de defesa por sessenta dias, silenciando-se a respeito do mérito, ou seja, não apresentou nenhum demonstrativo que pudesse elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nem que houve erro na apuração da falta de recolhimento e de recolhimentos a menor de valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições.

Ante o exposto, aplico a este processo o disposto no artigo 123 combinado com os artigos 140, 142 e 143, todos do RPAF/99, e considero subsistentes as infrações de que cuidam este processo, tendo em vista que as questões formais suscitadas na defesa não prosperaram, haja vista a legalidade no ato de lançamento pelo autuante, bem como pela comprovada entrega dos documentos e demonstrativos que embasam as infrações, não havendo, assim, qualquer vício nos demonstrativos que instruem a autuação, cujas arguições de nulidade não foram capazes de elidir os valores lançados no auto de infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130576.0005/14-7**, lavrado contra **SUPERMERCADO IDEAL LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.137,66**, acrescido da multa de 75% prevista no artigo 44, inciso I, 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, 30 de julho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – JULGADOR