

A. I. Nº - 130576.0011/14-7
AUTUADO - VIVIANE SANTOS TORRES
AUTUANTE - JOSENINA CAMPOS TEIXEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACDO
INTERNET - 25.08.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0158-04/15

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/12/2014, exige ICMS no valor de R\$8.597,18 sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades à legislação tributária deste Estado:

Infração 01 - 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 abril, maio, novembro de dezembro de 2012 e de janeiro a setembro de 2013 no valor de R\$8.342,36, mais multa de 75%.

Infração 02 - 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 janeiro a setembro e dezembro de 2013 no valor de R\$254,82, mais multa de 75%.

Impugnando o lançamento fiscal (fls. 161/164) a empresa, preliminarmente, transcreve a infração 01 com todas as datas dos fatos geradores e seus respectivos valores.

Em seguida, faz um comparativo mensal (fl. 268) entre os valores das vendas apresentados no Relatório de Informações TEF e aqueles declarados à Receita Federal (fl. 268). Anexa aos autos cópias do seu livro Registro de Saídas e das suas PGDAS (fls. 172/278) para os meses autuados.

Com tais informações, afirma restar claro não haver diferenças de imposto a ser reclamado no período autuado, nem, tampouco, motivos para aplicação da multa de 75% *“tendo em vista que as informações de vendas foram declaradas inclusive acima do valor do TEF – Anual, inexistindo afronta ao art. 44, I da Lei Federal 9.430/96 com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/2007”*.

Ressalta, em seguida, que não deixou, em qualquer momento, de aplicar as alíquotas inerentes a sua faixa de faturamento, não havendo afronta aos arts 26, 34 e 35 da Lei Complementar 123/2006.

Diante do exposto, requer a improcedência da infração 01 e a redução da multa aplicada na infração 02 já que não desobedeceu aos arts, 26, 34 e 35 da Lei Complementar 123/2006, já que *“ficou demonstrado que o faturamento está declarado inclusive maior que o apresentado no TEF 2012 e 2013”*.

Em sua informação fiscal (fls. 100/109), o autuante, como preliminar, transcreve as infrações 01 e 02 do presente processo e, sucintamente, a impugnação apresentada.

Diz que as razões de defesa não possuem o condão de desconstituir as infrações ora apuradas, conforme expõe:

- 1 - O Auto de Infração cumpriu todas exigências formais do Direito e do RPAF/BA, como autenticações, entrega de planilhas/demonstrativos, mídia/declarações, extratos do Simples Nacional, etc.
- 2 – Seguiu, rigorosamente, o programa de fiscalização aprovado e homologado pela SEFAZ aplicável aos contribuintes do Simples Nacional (AUDIG - Auditoria Digital) com a explanação do conteúdo dos relatórios elaborados por este programa (fls. 11/152).
- 3 - Não houve, por parte do contribuinte, a apresentação de qualquer prova de sua afirmativa de que não existiam diferenças do imposto a ser exigido.
- 4 - No seu entender, a empresa, ao alegar faturamento superior àquele verificado através da movimentação TEF, não se deu conta de que em tal movimentação está incluída no seu faturamento mensal, pois vendas *“através de TEF são aquelas feitas exclusivamente com cartões de crédito e débito, enquanto que as vendas declaradas nos extratos do Simples Nacional e no livro fiscal de saídas englobam toda a movimentação de vendas mensais, inclusive as feitas através de TEF. Portanto, não haveria como o supracitado sistema gerar valores menores que os expostos pela autuada”*.

Ressaltando ter por objetivo sanar possíveis equívocos por parte do autuado, faz uma completa explanação de como foi realizada a fiscalização e como apurou o imposto ora exigido, com base nas disposições do art. 33, da Lei Complementar nº 123/2006, conforme transcreve.

Em seguida, observa que as informações das administradoras de cartão, apesar de não serem documentos fiscais oficiais, são documentos legitimados pelo convênio ECF 01/01, o qual dispõe sobre informações do faturamento de estabelecimento usuário de ECF, prestadas por administradoras de cartão de crédito às Secretarias Estaduais de Fazenda, devidamente autorizadas pelo contribuinte.

Mantém a autuação.

VOTO

A infração 01 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 infração 02 diz respeito ao recolhimento a menos de ICMS declarado, referente ao Simples Nacional, implicando em não recolhimento de parte do imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos.

A empresa, quando de sua impugnação, não separa claramente seus argumentos em relação a cada infração. Em assim sendo, abordo as questões da forma como apresentada pelo contribuinte.

Preliminarmente, ressalto que 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 dispõe: *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 aqui faço uma observação, a mesma que fez a fiscal autuante, para não restar dúvidas quanto à competência da Secretaria de Fazenda deste Estado em aplicar a auditoria realizada:

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município. (grifo não original).

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 exerça 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 nas suas PGDAS ou mesmo no seu livro Registro de Saídas, 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 nas empresas do Simples Nacional as exclui quando da apuração do imposto, conforme realizado pelo autuante e constante das fls. 14/24 dos autos.

Para desconstituir a infração a empresa argumenta a inexistência do fato gerador do imposto pois suas vendas declaradas à Receita Federal foram superiores às informações apresentadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Este é argumento que não pode dar sustentação para a desconstituição da infração ora em discussão, diante de tudo acima exposto.

A empresa para elidir a ação fiscal deveria ter apresentado demonstrativo, acobertado de notas fiscais, cupons fiscais e boletos de pagamento, onde estivesse provada a inconsistência da autuação.

Diz também o impugnante que aplicou corretamente, para apuração do imposto devido, as alíquotas inerentes a sua faixa de faturamento, não havendo afronta aos arts 26 da Lei Complementar 123/2006.

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 impugnante à Receita Federal não são condizentes com as suas reais receitas auferidas. Assim, ao se apurar corretamente o imposto (incluindo as receitas omitidas), é possível que o percentual cabível dentre as previstas no Anexo 1 da LC 123/06, pode ser modificado diante dos valores da receita mensal ora constatada.

Em resumo, 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.

Assim, é equivocado o entendimento da empresa de que não houve desobediência ao quanto disposto no art. 26, da Lei Complementar nº 123/2006.

O contribuinte ainda requer redução da multa aplicada na infração 02 já que não desobedeceu aos arts. 26, 34 e 35 da Lei Complementar (LC) 123/2006. Este é argumento que não se pode dar guarida. Como já visto, houve desobediência aos arts. 26 e 34 da LC 123/2006. E de igual forma ao seu art. 35, pois as suas determinações são: *Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.*

Não havendo outros argumentos a serem considerados, as infrações 01 e 02 são mantidas e meu voto é 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 **130576.0011/14-7**, lavrado contra **VIVIANE SANTOS TORRES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.597,18**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 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, 20 de agosto de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR