

A. I. Nº - 128868.0058/15-5
AUTUADO - TECFOGEL TÉCNICA EM REFRIGERAÇÃO LTDA. - EPP
AUTUANTE - JORGE BOMFIM DE JESUS MELO
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16.12.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0212-05/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. Restaram comprovadas incorreções no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/06/2015, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$33.978,19, em decorrência da falta de recolhimento, ou recolhimento a menor do ICMS, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, nos meses de maio a dezembro de 2013, acrescido da multa de 75%.

O autuado apresentou defesa (fls. 29 a 35), e após descrever a infração esclarece que a empresa tem como *objeto social o comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática* – CNAE FISCAL 47.51-2-01; comércio varejista de móveis – CNAE FISCAL 47.54-7-01; comércio varejista especializado de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos para doméstico, exceto informática e comunicação CNAE FISCAL 47.57-1-00; serviço de reparação e manutenção de equipamentos eletroeletrônicos de uso pessoal e doméstico – CNAE FISCAL 95.21-5-00; serviço de reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos CNAE FISCAL 95.11-8-00; serviço de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração CNAE FISCAL 43.22-3-02 e o serviço de aluguel de andaimes CNAE FISCAL 77.32-2-02, ou seja, a empresa exerce atividade mista de comércio e serviço, conforme se comprova nos atos constitutivos e no cadastro de contribuintes, que anexou.

Informa ainda possuir parcelamento ativo dos débitos apurados no Simples Nacional, inclusive de ICMS, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 e da Instrução Normativa RFB nº 1.229, de 21/12/2011. Ou seja, a empresa possui débitos com suspensão de exigibilidade.

Prossegue afirmando que não emitiu no mês de dezembro/2013, documentos fiscais (no valor de R\$ 1.042.390,89 (um milhão quarenta e dois mil trezentos e noventa reais e oitenta e nove centavos), conforme inserido na planilha elaborada pela fiscalização.

Aduz que de acordo com Lei Complementar nº 123, de 2006 se caracteriza como presunção de omissão de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, quando os valores das vendas são inferiores aos informados pelas instituições financeiras e administradoras dos cartões de crédito, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Transcreve planilhas informando os valores da receita apurada pela empresa e pelo autuante nos períodos fiscalizados, para demonstrar que os valores das vendas informados pelas instituições financeiras e administradoras dos cartões de crédito englobam as receitas provenientes da atividade mista da empresa, ou seja, comércio e serviço. Desta forma, entende que a diferença alegada pelo autuante, no cruzamento das informações PAF x Financeiras e Administradoras de

Cartão de Crédito, nada mais é do que o valor resultante da receita da prestação de serviço que o cliente paga com cartão de crédito/débito, cujo fato gerador tem como incidência o ISSQN, imposto de competência dos municípios.

Em relação a cobrança do ICMS da competência 08/2013, no valor de R\$ 1.653,36 (hum mil seiscentos e cinquenta e três reais e trinta e seis centavos), da competência 09/2013, no valor de R\$ 4.883,58 (Quatro mil oitocentos e oitenta e três reais e cinquenta e oito centavos) e da competência 10/2013, no valor R\$ 6.469,83 (Seis mil quatrocentos e sessenta e nove reais e oitenta e três centavos) diz ser totalmente descabida, pois os referidos débitos encontram-se com sua exigibilidade suspensa pelo motivo de parcelamento previsto na Lei Complementar nº 123/2006, na Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 e na Instrução Normativa RFB nº 1.229, de 21/12/2011. (Recibo de adesão ao parcelamento do simples nacional anexo).

Discorda do valor exigido no mês de 12/2013, no valor de R\$ 19.672,27 pois a receita informada na planilha da fiscalização condiz com as vendas realizadas pela empresa naquele mês.

Já em relação às Notas Fiscais emitidas, a fiscalização identifica um montante de R\$ 1.042.390,89 (Um milhão quarenta e dois mil trezentos e noventa reais e oitenta e nove centavos), quando na verdade a empresa emitiu notas fiscais no valor de R\$ 255.678,41 (duzentos e cinquenta e cinco mil seiscentos e setenta e oito reais e quarenta e um centavos), conforme se comprova na consulta, em anexo, de notas fiscais eletrônicas emitidas, realizada no portal da SEFAZ-BA.

Afirma que a empresa só emite seus documentos fiscais através de ECF e ou notas fiscais eletrônicas, como poderá ser auditado e comprovado através do relatório diário de operações TEF e relatório de consulta de notas fiscais eletrônicas emitidas. Desta forma, as presumíveis operações encontradas sem respectivo cupom, não deram origem a circulação de mercadorias, tais como prestação de serviço e liquidação de compras com prazo e outras transações que dentro do mundo comercial é extremamente utilizada, como a devolução de um cheque que o cliente faz um acordo de pagar através do cartão de crédito.

Enfatiza que outro fato de extrema relevância é que os valores das operações com cartões de crédito encontram-se devidamente assentados na escrituração fiscal da empresa, ficando de forma definitiva e incontestável que a acusação fiscal é improcedente e injusta, não podendo de modo algum prosperar, por ser vazia e abstrata.

Conclui solicitando a realização dos ajustes e saneamentos necessários, resultando na Improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal à fl. 73 diz que efetuou uma revisão no Auto de Infração constatando, de fato, lançamento a maior nas saídas do contribuinte, conforme demonstra a planilha de fl. 06. Refaz novo levantamento fiscal constatando recolhimento a menor nos meses de junho e agosto, e falta de recolhimento nos meses de setembro e outubro, totalizando o valor de R\$3.607,59.

Esclarece que a empresa lançou na DASN o recolhimento do ICMS referente aos meses supracitados, porém, na relação de DAEs, de fls. 16 a 20 os citados meses encontram-se zerados, demonstrando desta forma a falta de pagamento.

Não concorda com a solicitação da autuada em considerar insubsistente a infração, porém, admite erro no lançamento e cálculos, resultando falta de pagamento do ICMS e recolhimento a menor conforme demonstrado na fl. 68.

O contribuinte foi cientificado acerca da Informação Fiscal conforme documentos de fls. 74/75, mas não se pronunciou.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, não ter recolhido ou recolhido a menor o ICMS.

De acordo com os documentos que instruem o processo verifica-se que foi constatada presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito/débito.

A omissão apurada foi adicionada a receita declarada pelo contribuinte nas Declarações Anuais de Simples Nacional (DASN), alterando em diversos meses a alíquota do ICMS (Simples Nacional). Assim, após a aplicação da nova alíquota sobre a receita mensal ajustada apurou-se recolhimento a menor ou falta de recolhimento nos meses de maio a dezembro de 2013.

Em sua defesa o autuado alegou exercer atividade mista, a de comércio e prestação de serviços e consequentemente parte das vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito são provenientes de prestação de serviços. Apresentou demonstrativos indicando os valores mensais relativos a cada espécie de receitas (comércio e serviço). Alegou também erro no mês de dezembro/2013, na planilha do auditor, pois informou receita de vendas declaradas através de notas fiscais no montante de R\$1.042.39,89, quando o correto seria R\$255.678,71. Em relação aos meses de agosto e setembro alegou que os débitos apontados de R\$1.653,36 e R\$4.883,58 foram parcelados de acordo com a previsão contida na Lei Complementar nº 123/2006, na Resolução CGSN nº 94/2011 e na Instrução Normativa RFB nº 1.229 de 21/12/2011.

De acordo com as informações contidas nos Extratos do Simples Nacional, anexados às fls. 37/60, verifica-se que o autuado realmente exerce atividades de comércio e prestação de serviços e nos demonstrativos originais não foi considerada esta condição, haja vista que toda receita informada no referido extrato foi oferecida a tributação, no demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante. Também constato que no mês de dezembro de 2013 a fiscalização informou como receita de vendas através de notas fiscais o valor de R\$ 1.053.195,89, fl. 06, quando o contribuinte declarou no documento de fl. 59 para o mesmo mês o valor de R\$362.129,48, fl. 59.

Os referidos equívocos foram reconhecidos pelo fiscal autuante que elaborou novos demonstrativos considerando, exclusivamente, para o cálculo do imposto devido a receita de vendas informada pelo sujeito passivo à fl. 33, além de retificar o valor da receita de vendas do mês de dezembro, de acordo com o inserido na Declaração Anual de Simples Nacional (DASN), fls. 37/60.

Quanto aos meses de agosto e setembro que o contribuinte afirma ter regularizado os valores exigidos de R\$1.653,36 e R\$4.883,58, através de parcelamento de débito, não pode ser acatado pois não foi apresentado nenhum documento comprovando a sua assertiva. Por esta razão acolho as modificações promovidas pelo fiscal autuante que resultou na redução do imposto devido de R\$33.978,19 para R\$ 3.052,47 conforme documento de fl. 69.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 3.052,47.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **128868.0057/15-5**, lavrado contra **TECFOGEL TÉCNICA EM REFRIGERAÇÃO LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.052,47**, acrescido da multa de 75%, prevista no artigo 35, da Lei nº Complementar 123/06; art. 44,I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2015

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR