

PROCESSO - A. I. Nº 232177.0102/16-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RS IRMÃOS EMPÓRIO LTDA. (MERCADINHO PONTO CERTO) - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JJF nº 0042-06/16A
ORIGEM - INFAZ VEREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0203-12/16

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração procedente em parte. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Com a retificação promovida pelo autuante na infração 1, restou constatado que não há omissão de recolhimento do ICMS. Retificada a multa aplicada na infração 1, para 75% consoante o art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/07, c/c o art. 35 da Lei Complementar nº 123/06. Mantida a Decisão recorrida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em relação à Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração que exige ICMS no valor de R\$ 128.712,35, mais multa de 150%, além dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 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 Financeira e Administradora de Cartões, no período de 01 a 12/2012, no valor de R\$ 122.107,78. Multa proposta de 150% sobre o valor do imposto. , com dolo, conforme demonstrativo.

Infração 02- O Contribuinte efetuou 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 – Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, nos meses de março a dezembro de 2012. Valor de R\$ 6.604,57. Multa proposta de 75% do valor do imposto.

Em Primeira Instância, os Ilustres Julgadores da 6ª JJF concluíram pela Procedência Parcial da autuação fiscal em razão do seguinte:

Inicialmente constato que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, obedecidos aos requisitos constantes no art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), inclusive quanto ao recebimento do Relatório Diário de Operações TEF.

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS de empresa inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em decorrência da constatação de duas infrações, a primeira, em razão de omissão de saídas de mercadorias, detectada por meio de levantamento das vendas com pagamento em cartão de crédito/débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02; a segunda por ter recolhido a menos ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota a menor tudo, conforme demonstrativos de fls.

A opção pelo Simples Nacional por parte do contribuinte implica na aceitação de um Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme previsto nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação é a prevista no seu art. 18 e §§, cujo pressuposto básico é a “receita bruta”, quer para determinação da alíquota aplicável, como para a determinação da base de cálculo. Assim sendo, o valor do

imposto calculado pelo Simples Nacional não perquire cada saída específica, mas um montante que servirá para o cálculo dos diversos tributos e contribuições envolvidos.

Na primeira infração, por se tratar de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cabe ao sujeito passivo provar a sua improcedência, conforme determina o dispositivo legal citado, no caso com a demonstração de que ofereceu à tributação os valores informados pelas instituições financeira e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, por meio de documentos fiscais que comprovem as vendas com pagamento na modalidade em cartão de crédito ou de débito, a exemplo de Redução “Z” ou notas/cupons fiscais que contenham identidades entre os valores e datas informadas no Relatório Diário de Operações TEF. Nesta hipótese restariam comprovadas a tributação dos valores apontados nesta infração, o que não ocorreu em sua inteireza.

É que o autuante reconheceu que não foram abatidos dos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito, os valores das receitas brutas informadas nas PGDAS de janeiro a dezembro de 2015, e refez o correto batimento entre os valores das receitas brutas informadas nos PGDAS versus os valores informados nas vendas por meio de cartão de crédito e débito. Também efetuou o autuante a correta proporcionalidade do cálculo do índice do Simples Nacional. Dessa forma, elaborou novo demonstrativo de débito, do qual resultou o valor

<i>Infração 01 – 17.03.16 – omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado pela Instituição Financeira e Administradora de Cartões - Sem dolo.</i>					
<i>Data Ocor.</i>	<i>Data Ocor.</i>	<i>Data Ocor.</i>	<i>Data Ocor.</i>	<i>Data Ocor.</i>	<i>Data Ocor.</i>
28/02/2012	28/02/2012	28/02/2012	28/02/2012	28/02/2012	28/02/2012
31/03/2012	31/03/2012	31/03/2012	31/03/2012	31/03/2012	31/03/2012
30/04/2012	30/04/2012	30/04/2012	30/04/2012	30/04/2012	30/04/2012
31/05/2012	31/05/2012	31/05/2012	31/05/2012	31/05/2012	31/05/2012
30/06/2012	30/06/2012	30/06/2012	30/06/2012	30/06/2012	30/06/2012
31/07/2012	31/07/2012	31/07/2012	31/07/2012	31/07/2012	31/07/2012
31/08/2012	31/08/2012	31/08/2012	31/08/2012	31/08/2012	31/08/2012
30/09/2012	30/09/2012	30/09/2012	30/09/2012	30/09/2012	30/09/2012
31/10/2012	31/10/2012	31/10/2012	31/10/2012	31/10/2012	31/10/2012
30/11/2012	30/11/2012	30/11/2012	30/11/2012	30/11/2012	30/11/2012
31/12/2012	31/12/2012	31/12/2012	31/12/2012	31/12/2012	31/12/2012

Em decorrência de o sujeito passivo não ter comprovado a regularidade das operações efetuadas por meio de cartões de crédito e/ou débito, quando cabe-lhe o ônus da prova, presunção juris tantum, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, a infração em comento fica mantida em parte.

Contudo, cabe a redução da multa para 75%, sob o enfoque de que não teria ocorrido fraude, dolo ou simulação, consoante a previsão contida no art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/07, c/c o art. 35 da Lei Complementar nº 123/06. Deste modo, fica retificada a multa no percentual de 75%.

Em conclusão, acompanho a retificação promovida pelo autuante e julgo procedente em parte a infração, ICMS no valor de R\$ 46.482,53, com a aplicação da multa no percentual de 75%, como adrede justificado.

Com relação à infração 02, após as modificações promovidas na infração 01, o autuante constatou que não restou diferenças de ICMS a serem exigidas, no que acompanho. Infração improcedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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.

VOTO

Observo que o cerne do Recurso de Ofício se resume às reduções das infrações 1 e 2, que foram procedidas em razão dos argumentos defensivos do contribuinte, os quais foram acatados em parte pelo próprio autuante, além da redução da multa aplicada na infração 1, de 150% para 75%.

Na impugnação inicial o recorrente diz que não agiu com dolo ou má fé. Afirma que os demonstrativos apresentam erros nos valores supostamente omitidos, isso porque a suposta receita omitida deveria ser a diferença entre os valores indicados pelas administradoras de cartão de crédito e os valores declarados pela empresa.

Declara que não foi considerada a proporcionalidade das vendas sujeitas à apuração do Simples Nacional.

O autuante quando da informação fiscal, acolhe em parte as alegações do sujeito passivo, uma vez que não foram abatidos os valor informados pelas administradoras de cartões de crédito/débitos nas PGDAS. Refaz o demonstrativo utilizando corretamente o índice de proporcionalidade do simples nacional, obtido tomando com base os valores das aquisições de mercadorias.

No exame dos elementos carreados aos autos, constato que a redução dos valores das infrações 1 e 2, decorreu, também, da aplicação correta dos índice de proporcionalidade do Simples Nacional, obtido tomando por base nos valores das aquisições de mercadorias substituídas, isentas, Imunes e tributadas, exercício de 2012, planilhas às fls. 29 e 30.

Com base no índice de proporcionalidade (fls. 27 e 28), o autuante procede novo levantamento, conforme demonstrativos mensais do Relatório Diário de Operações-TEF e os valores totais mensais pagos através de cartão de crédito mencionados nos Cupons Fiscais e das Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte, apurando-se as diferenças apontadas no demonstrativo com saldo remanescente na infração 1 no valor de R\$46.482,53.

Quanto à redução da multa procedida pelos Ilustres Julgadores de primeira instância, também entendo que deve ser confirmada, uma vez que tal redução decorre da aplicação da Lei Federal nº 9.430/96, c/c com o art. 35 da Lei Complementar nº 123/06.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

De forma que, não resta dúvida que deve ser aplicada a multa de 75%, prevista no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232177.0102/16-9**, lavrado contra **RS IRMÃOS EMPÓRIO LTDA. (MERCADINHO PONTO CERTO) - ME**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.482,53**, acrescido da multa de 75%, prevista nos arts. 34 e 35, da LC 123/06; art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – RELATOR

RAIMUINDO LUIZ ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS