

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 - INFAS 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>					
Data Ocor.	Data Ocor.	Data Ocor.	Data Ocor.	Data Ocor.	Data Ocor.
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, consonte 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 índices 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

RAIMUNDO LUIZ ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS