

A. I. Nº - 232286.0003/15-0
AUTUADO - TOK COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA-ME
AUTUANTE - AMERICO ARCANJO DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09.06.2016

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0021-06/16

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 b) RECOLHIMENTO A MENOS.** Restou comprovado incorreções no cálculo da proporcionalidade de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2015, refere-se à exigência de R\$33.061,03 de ICMS, acrescido da multa de 75%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01-17.03.16 Presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sem dolo, nos meses de janeiro a setembro de 2013 e novembro de 2014. ICMS no valor de R\$ 1.356,08, acrescido da multa de 75%.

Infração 02- 17.02.01: Recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos por Microempresa e Empresas de Pequeno Porte-Simples Nacional, em decorrência de erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, no valor de R\$ 31.704,95.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 81 a 84, inicialmente descrevendo as infrações e após afirmando inexistir dívida a ser paga pois na verdade a diferença encontrada deve-se ao fato de ter havido erro de informação nas notas fiscais que indicou. Em tais documentos foram lançados CFOP de mercadorias tributadas quando na verdade diz respeito a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Tal fato, no seu entendimento, implica em pagar em duplicidade o Simples Nacional, conforme DANFES e relatórios que anexou.

Requer preliminarmente que seja deferido a suspensão da exigibilidade da dívida e o julgamento parcial procedente de sua defesa. Caso não seja este o entendimento solicita a análise minuciosa da documentação e fatos apresentados, para que seja calculado o imposto realmente devido, levando em consideração os valores já recolhidos e os cobrados indevidamente.

O autuante presta informação fiscal às fls.351-A a 357, dizendo inicialmente que o lançamento está fundamentado em expressa disposição legal, ou seja, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF-BA;

Após, esclarece que efetivamente o contribuinte emitiu todas as notas fiscais indicadas na defesa com o CFOP 5102, entretanto, existem itens que se referem a mercadorias enquadradas na Antecipação Tributária e que deveriam estar com o CFOP 5403. Assim, não foi feita a segregação

na PGDAS, razão pela qual o contribuinte fez as devidas alterações nas mesmas, e anexou cópias na apresentação da defesa.

Acata o argumento do contribuinte e elabora novas planilhas e novos demonstrativos de débitos, indicando para a infração 01 o valor de R\$1.237,58 e para a infração 02 R\$28.261,59.

Finaliza requerendo que seja deferido a suspensão da exigibilidade da dívida cobrada e julgado Parcialmente procedente o Auto de Infração.

Na sessão de julgamento do dia 17 de novembro de 2015 verificou-se que na Informação Fiscal foram elaboradas novas planilhas e reduzido o valor originalmente exigido, entretanto, não foi dada ciência ao sujeito passivo da Informação Fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pela fiscalização.

Em vista disto, a 5ª JJJ converteu o processo em diligência à INFAZ de origem para intimar o contribuinte fornecendo-lhe no ato da intimação, cópia da Informação fiscal e dos novos elementos, fls. 358 A 373, com indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

A diligência foi cumprida e o autuado apresentou petição às fls. 384, solicitando a emissão de DAE no valor de R\$ 1.237,58, referente à infração 01.

Quanto a infração 02 discorda dos valores relativos às ocorrências datada de 30/11/2014 e 31/12/2014, pois os valores corretos seriam R\$3.165,18 e R\$3.330,62, respectivamente. Assim o valor a ser exigido da infração 02 seria de R\$25.355,47 e não R\$28.261,59 como apurado pela fiscalização. Solicita a correção dos valores referentes as citadas datas de ocorrências, apresentando novas planilhas.

O autuante se manifestou às fls. 389/390, esclarecendo que a planilha de fl. 373 entregue ao contribuinte consta a base de cálculo correta nas ocorrências de 30/11/2014 e 31/12/2014 nos valores de R\$ 136.416,56 e R\$139.299,84. Afirma que aplicando a alíquota de 3,41% apura-se, respectivamente, os valores de R\$4.651,80e R\$4.750,12.

Esclarece que no documento de fl. 356 houve um erro de digitação pois inseriu a base de cálculo apurada inicialmente. Elaborou novo demonstrativo à fl. 391, com as retificações comentadas anteriormente.

O contribuinte foi cientificado repetindo os mesmos argumentos, reconhecendo como devido para a infração 02 o valor de R\$25.355,47.

VOTO

Preliminarmente, assinalo que o processo encontra-se revestido das formalidades legais, estando indicados o autuado, o fato gerador e o montante do débito apurado, tendo sido garantido o exercício de ampla defesa do sujeito passivo, com reabertura do prazo de impugnação ao lançamento de ofício, quando da entrega dos demonstrativos, enviados pelas administradoras de cartões de débito/crédito, que basearam a ação fiscal.

No mérito, a infração 01 atribui ao contribuinte, inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, o cometimento de irregularidade, decorrente de falta de recolhimento do imposto constatada pela 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, enquanto que na infração 02, o recolhimento a menor de ICMS declarado devido a erro na informação da receita e/ou alíquota a menor.

Em sua defesa o autuado alegou equívocos no preenchimento de notas fiscais de saídas, pois inseriu nos documentos fiscais que indicou em planilhas, CFOP de produtos de tributação normal, quando na verdade referia-se a mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Ao prestar a Informação Fiscal o agente fiscal reconheceu o equívoco e elaborou novos demonstrativos, retificando o percentual das mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme se observa nas planilhas de fls. 358/373.

O sujeito passivo ao ser cientificado das alterações promovidas pelo fiscal autuante acata o valor apurado na infração 01 no valor de R\$ 1.237,58. Em relação a infração 02 externa o entendimento de que houve equívoco em relação aos valores relativos às ocorrência do dia 31/11/2014 e 31/12/2014.

Da análise das referidas planilhas, fls. 85 a 101, acompanhadas dos respectivos documentos comprobatórios fls.102/270 observo que nos respectivos documentos constam descrição de mercadorias sujeitas à substituição tributária. De acordo com informação prestada pelo fiscal, equivocadamente foi informado o CFOP de mercadorias de tributação normal.

Esta irregularidade resultou em cálculo indevido do percentual da proporcionalidade das mercadorias comercializadas no período compreendido entre setembro/2013 a dezembro de 2014 e consequentemente o imposto devido em ambas infrações, naqueles meses.

Acato as modificações promovidas pelo fiscal autuante em relação a infração 01 o que resultou na redução do imposto devido R\$1.356,08 para R\$1.237,58, conforme demonstrativo de débito à fl. 356.

Em relação à infração 02, após comparar o demonstrativo inicial, fl. 24, com o refeito na Informação Fiscal, fl. 372, constato divergências entre os valores informados na coluna "ICMS /DASN recolhido", no exercício de 2014.

Efetuada as verificações no Extrato do Simples Nacional, cópias às fls. 48/73, constato que os valores considerados no demonstrativo original coincidem com os informados nos mencionados extratos e consequentemente houve equívoco na elaboração da planilha anexada na Informação Fiscal. Assim, mantenho às alterações promovidas pelo autuante relativo ao exercício de 2013, fls. 364, e faço as devidas retificações no demonstrativo de fl. 372, no que diz respeito ao "ICMS recolhido" relativo ao exercício de 2014, resultando nos valores a seguir demonstrado:

Data Ocorrência	ICMS DEVIDO	ICMS DASN RECOLHIDO	ICMS A RECOLHER
31/01/2014	2.245,89	841,24	1.404,65
28/02/2014	1.750,36	630,22	1.120,14
31/03/2014	301,95	297,33	4,62
30/04/2014	492,39	340,13	152,26
31/05/2014	1.737,19	675,84	1.061,35
30/06/2014	2.896,08	1.272,04	1.624,04
31/07/2014	980,71	468,80	511,91
31/08/2014	1.392,54	558,95	833,59
30/09/2014	3.190,43	1.199,70	1.990,73
31/10/2014	4.249,75	1.570,78	2.678,97
30/11/2014	4.913,27	1.646,40	3.266,87
31/12/2014	4.944,29	1.637,21	3.307,08

Ante ao exposto, o imposto devido da infração 02 passa de R\$31.704,95 para R\$25.335,27, conforme demonstrativo de débito:

DATA OCORRENCIA	DATA VENCT	BASE DE CÁLCULO	ALIQ %	IMPOSTO DEVIDO
31/01/2013	20/02/2013	0,38	2,58	0,01
28/02/2013	20/03/2013	10.876,35	2,58	280,61
31/03/2013	20/04/2013	15.811,00	2,82	445,88
30/04/2013	20/05/2013	18.466,00	2,82	520,75
31/05/2013	20/06/2013	21.341,00	2,82	601,82
30/06/2013	20/07/2013	29.167,00	2,82	822,52
31/07/2013	20/08/2013	15.857,00	2,84	450,36
31/08/2013	20/09/2013	12.253,00	2,84	347,99
30/09/2013	20/10/2013	32.408,00	2,84	919,62
31/10/2013	20/11/2013	34.518,66	2,84	980,33
30/11/2013	20/12/2013	56.863,00	2,87	1.592,17
31/12/2013	20/01/2014	126.935,00	2,87	417,02
31/01/2014	20/02/2014	45.753,42	3,07	1.404,63
/02/2014	20/03/2014	36.486,64	3,07	1.120,14
31/03/2014	20/04/2014	150,49	3,07	4,62
30/04/2014	20/05/2014	4.911,61	3,1	152,26
31/05/2014	20/06/2014	34.237,10	3,1	1.061,35
30/06/2014	20/07/2014	52.388,39	3,1	1.624,04
31/07/2014	20/08/2014	16.513,23	3,38	511,91
31/08/2014	20/09/2014	26.890,00	3,38	833,59
30/09/2014	20/10/2014	64.217,10	3,38	1.990,73
31/10/2014	20/11/2014	78.562,17	3,41	2.678,97
30/11/2014	20/12/2014	95.802,64	3,41	3.266,87
31/12/2014	20/01/2015	96.981,82	3,41	3.307,08
TOTAIS				25.335,27

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$26.573,85, sendo R\$1.237,58 para a infração 01 e R\$ 25.335,27 para a infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232286.0003/15-0** lavrado contra **TOK COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA-ME**, devendo ser intimando o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.572,85**, acrescido da multa de 75%, prevista nos arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06, c/c o inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07, de 15/06/07 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2016

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR