

A. I. Nº - 232177.0102/16-9
AUTUADO - RS IRMÃOS EMPÓRIO LTDA. - ME
AUTUANTE - EDILSON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26.07.2016

RETIFICAÇÃO DE RESOLUÇÃO

Retificação da Resolução relativa ao Acórdão nº 0042-06/16, de 21 de junho de 2016, para fim de inclusão da indicação de interposição do Recurso de Ofício, de acordo com o art. 164, § 3º, do RPAF/99.

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0042-06/16A

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

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/02/2016, exige ICMS no valor de R\$128.712,35, através das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - 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- Com Dolo. ICMS no valor de R\$122.107,78 – Multa de 150% .

INFRAÇÃO 2 – 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 infomração da receita e/ou de aliquota aplicada a menor. ICMS no valor de R\$ 6.604,57 e multa de 75%.

O autuado apresenta impugnação de fls. 18 e inicialmente declara que não agiu de má-fé ou com dolo. Aduz que a análise dos demonstrativos apresentam erros nos valores supostamente omitidos da receita. Isso porque a suposta receita omitida deveria ser a diferença entre os valores indicados pelas administradoras de cartões de crédito e os valores declarados pela empresa. Nos demonstrativos estão indicados os valores integrais apresentados pelas administradoras de cartões. Isso afeta as duas infrações. Aduz que também não foi considerada a proporcionalidade das vendas sujeitas à apuração no Simples Nacional. Refuta a aplicação da multa na infração 01, no percentual de 150%, vez que não agiu com dolo. Requer a nulidade do auto de infração, pois os demonstrativos contem erros que impedem de conhecer o montante do débito tributário supostamente devido.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 23 a 26, e preliminarmente, em análise inicial, confirma que não foram abatidos, dos valores informados pelas administradoras de cartões de débitos e

créditos, os valores das receitas brutas informados nos PGDAS de janeiro a dezembro de 2015, ou seja, procede as alegações do contribuinte.

Após refazer o correto batimento entre os valores receitas brutas informados nos PGDAS de janeiro a dezembro de 2015 x os valores informados nas vendas através de cartão de débito e crédito, conforme constam no Demonstrativo Z (arquivo constante no CD - fl. 11 do PAF), conforme novo Demonstrativo C1 e C2 (fls. 27 e 28), constatou o erro e ficou demonstrado a omissão do recolhimento em valores inferiores ao constantes no demonstrativo do Auto de Infração, conforme a seguir.

Para esse novo batimento foi utilizada, também, a correta proporcionalidade do cálculo do índice do Simples Nacional, obtido tomando por base os valores de aquisições de mercadorias constantes em NF-e no período de 2015, conforme Demonstrativo 3C (fls. 29 e 30). Portanto, procede a alegação do contribuinte sobre a proporcionalidade (antes utilizada a proporcionalidade informada no PGDAS - 100%).

Quanto a aplicação da Multa de 150%, ou seja, multa correspondente quando ocorre o dolo, opina que realmente a empresa não agiu com dolo, contudo fica a critério deste Conselho de Fazenda do Estado da Bahia reformular ou não, a aplicação dessa multa.

Ressalta que o novo Demonstrativo de Débito, foi utilizada a multa da Infração 1 SEM DOLO, ou seja, Multa de 75%.

Portando, segue abaixo o novo demonstrativo de Débito das infrações 1, em conformidade ao novo Demonstrativo C1 (fl. 27) da nova auditoria realizada:

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 po Instituição Financeira e Administradora de Cartões - Sem dolo.					
Data Ocor.	Data Venc.	Base Cálculo	Alíquota	Débito	Multa
28/02/2012	20/03/2012	18.414,49	3,45	635,30	75%
31/03/2012	20/04/2012	122.038,26	3,45	4.210,32	75%
30/04/2012	20/05/2012	86.244,00	3,51	3.027,17	75%
31/05/2012	20/06/2012	121.831,00	3,82	4.653,96	75%
30/06/2012	20/07/2012	127.750,78	3,82	4.880,08	75%
31/07/2012	20/08/2012	89.091,36	3,82	3.403,29	75%
31/08/2012	20/09/2012	90.893,97	3,82	3.472,15	75%
30/09/2012	20/10/2012	123.902,61	3,82	4.733,08	75%
31/10/2012	20/11/2012	149.037,69	3,82	5.693,24	75%
30/11/2012	20/12/2012	155.731,16	3,85	5.995,65	75%
31/12/2012	20/01/2013	150.085,45	3,85	5.778,29	75%

Com relação a Infração 2, após os novos e corretos batimentos (Demonstrativo C2 fl. 28), ficou demonstrado que não há omissão do recolhimento, ou seja, a infração não deveria existir.

Apresenta novo Demonstrativo do débito da Infração 2:

Infração 2 – 17.02.01 – Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas 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.					
Data Ocor.	Data Venc.	BC de Cálculo	Alíquota	Débito	Multa
28/02/2012	20/03/2012	0,00	3,45	0,00	75%
31/03/2012	20/04/2012	0,00	3,45	0,00	75%
30/04/2012	20/05/2012	0,00	3,51	0,00	75%
31/05/2012	20/06/2012	0,00	3,82	0,00	75%
30/06/2012	20/07/2012	0,00	3,82	0,00	75%
31/07/2012	20/08/2012	0,00	3,82	0,00	75%
31/08/2012	20/09/2012	0,00	3,82	0,00	75%
30/09/2012	20/10/2012	0,00	3,82	0,00	75%

31/10/2012	20/11/2012	0,00	3,82	0,00	75%
30/11/2012	20/12/2012	0,00	3,85	0,00	75%
31/12/2012	20/01/2013	0,00	3,85	0,00	75%

Entende que não procede a alegação com relação à nulidade da infração. Opina pela procedência em parte da infração 1, no valor de R\$ 46.482,53 e improcedente a infração 2.

Em virtude da inclusão do novo índice de Proporcionalidade do Simples Nacional, Demonstrativo 3C (fls. 29 e 30), e da elaboração de novos demonstrativos, o autuado foi intimado para tomar ciência dessa Informação Fiscal (fls. 23 a 30).

A sociedade empresária recebeu cópia da informação fiscal, (fl. 32), vem aos autos e aduz que não tem mais argumentos contra os lançamentos, mas requer que seja acatado o pedido de modificação da multa da infração 01.

O autuante ratifica as informações prestadas anteriormente, às fls. 26 a 31 do PAF. (fl. 38).

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, obedecidos os 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 de R\$46.482,53, como segue:

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 po Instituição Financeira e Administradora de Cartões - Sem dolo.					
Data Ocor.	Data Venc.	Base Cálculo	Alíquota	Débito	Multa
28/02/2012	20/03/2012	18.414,49	3,45	635,30	75%
31/03/2012	20/04/2012	122.038,26	3,45	4.210,32	75%
30/04/2012	20/05/2012	86.244,00	3,51	3.027,17	75%
31/05/2012	20/06/2012	121.831,00	3,82	4.653,96	75%
30/06/2012	20/07/2012	127.750,78	3,82	4.880,08	75%
31/07/2012	20/08/2012	89.091,36	3,82	3.403,29	75%
31/08/2012	20/09/2012	90.893,97	3,82	3.472,15	75%
30/09/2012	20/10/2012	123.902,61	3,82	4.733,08	75%
31/10/2012	20/11/2012	149.037,69	3,82	5.693,24	75%
30/11/2012	20/12/2012	155.731,16	3,85	5.995,65	75%
31/12/2012	20/01/2013	150.085,45	3,85	5.778,29	75%

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.

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 **232177.0102/16-9**, lavrado contra **RS IRMÃOS EMPÓRIO LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.482,53**, acrescido da multa de 75%, prevista 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, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “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.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

JOWAN DE OLIVEIRA DE ARAÚJO - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA