

**A. I. Nº** - 232115.0021/15-4  
**AUTUADO** - ERLAND ANDRADE SOUTO -ME  
**AUTUANTE** - FIRNALVON MIRANDA GUSMÃO  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 06/07/2016

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0104-04/16**

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. IMPACTO DA PRESUNÇÃO DE SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS NO ICMS A RECOLHER. RECOLHIMENTO A MENOS. O imposto a recolher sofre acréscimos em decorrência da inclusão, no faturamento, dos novos valores de saída apurados. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. O autuado elide parcialmente a acusação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 24/08/2015, exige ICMS no valor de R\$66.719,63, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades à legislação tributária deste Estado:

Infração 01 - Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões – sem dolo. Meses: janeiro a outubro de 2013 e janeiro a dezembro de 2013. Valor: R\$45.621,94 e multa de 75%.

Infração 02 - Efetuou recolhimento a menos 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 imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos. Meses: janeiro a outubro de 2013 e janeiro a dezembro de 2013. Valor: R\$21.097,69 e multa de 75%.

Impugnando o lançamento fiscal (fls. 33/41), a empresa apresenta os seguintes argumentos visando desconstituir parcialmente o imposto ora exigido.

INFRAÇÃO 01 - diz reconhecer a existência de diferenças a serem consideradas, mas não no valor exigido, Informa que o autuante, quando do levantamento fiscal, desconsiderou a existência de notas fiscais, somente considerando as vendas realizadas através dos cupons fiscais. Refaz toda a auditoria realizada (fls. 34/37), apresentando ICMS a ser recolhido no valor de R\$39.239,56 (fl. 38).

INFRAÇÃO 02 - o autuante, ao apropriar o valor da “receita parcial com emissão de documentos fiscais”, coluna I do anexo 2-A, de todo o período de apuração, o fez incluindo o valor das notas fiscais emitidas a título de “remessa para depósito fechado”, “devolução de compras”, “remessa de mercadorias para conserto” e “outras operações”, portanto operações que não se referem a uma venda de mercadorias ou transferências. Assim, aumentou indevidamente o valor das receitas, o que causou a diferença apurada do valor das receitas com documentos fiscais e o informado na DASN.

Apresenta planilhas (fls. 39/40) com os valores mensais das vendas de mercadorias tributadas e com ST realizadas através de cupons ECF e notas fiscais, as devoluções de compras, as remessas para depósito fechado e outras operações não especificadas, comparando-as com os valores informados pelo autuante como “Receita real parcial com emissão de documentos fiscais” na coluna I do anexo 2-A, quando se verifica a veracidade do que alega.

Alega, ainda, que a fiscalização ainda incluiu no cálculo do imposto a recolher da Infração 02, a mesma base de cálculo utilizada da infração 01, conforme verifica da coluna J do anexo 2-A. Entende que com tal procedimento existiu bitributação, “por se tratar, no caso, do mesmo tributo incidindo duas vezes sobre a mesma base de cálculo de um mesmo período de apuração, principalmente, porque, aqui, o ICMS perde sua característica de NÃO CUMULATIVO para assumir a característica de CUMULATIVIDADE, vez que, neste regime, não comporta crédito das operações anteriores”.

Por fim, requer a procedência parcial da infração 01 e a improcedência da infração 02.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 335/338) apresentando os seguintes argumentos.

No que diz respeito à infração 01, afirma que para consecução da auditoria realizada não foram, tão somente, considerados os valores constantes das Reduções Z, mas sim, todos os documentos fiscais emitidos pela empresa, incluídas na sua Receita Total de Vendas, inclusive as notas fiscais manuscritas, como se constata no CD de fl. 28 do PAF. Neste CD ainda constam todas as planilhas geradas pelo Sistema de Auditoria Digital - AUDIG, bem como, todos os arquivos que ensejaram o lançamento fiscal.

No que diz respeito à infração 02, “corroborando o exposto no item anterior e visto que são juntadas a este Processo as cópias das Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias, que não são Receitas de Vendas e, ainda, concluindo que a Autuada está com a razão, neste mister, o Preposto Fiscal, de boa mente, acolhe a **todos** os tais documentos, excluindo-os da Base de Cálculo do Imposto”

E prossegue: “fica afastada a possibilidade de insubsistência desta **Infração**, como invocado pelo eminente Defensor, haja vista que os valores nela presentes e exigidos são resultantes das Omissões de Receitas identificadas através da relação TEF x ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO, a desde o ano de 2013. É oportuno esclarecer à Impugnante que, no momento em que se detecta a ocorrência de omissão de receitas, os valores desta omissão devem ser agregados à Base de Cálculo do Imposto original, apresentada em suas informações econômico-fiscais (DASN), resultando, assim, na Receita Real de Vendas e, sendo o caso, sobre ela aplicam-se as novas alíquotas do ICMS”.

Analisa a documentação apresentada pelo impugnante e traz aos autos novas planilhas de cálculo para as infrações 01 e 02.

INFRAÇÃO 01 - o valor original exigido de R\$45.621,94 passou para R\$41.482,76.

INFRAÇÃO 02 - o valor original exigido de R\$ 21.097,69 passou para R\$3.073,54.

Requer a procedência parcial da autuação.

Chamado para tomar conhecimento das modificações do débito realizadas pelo autuante, a impugnante argumenta:

INFRAÇÃO 01 - considerando a exigüidade do tempo, a complexidade dos demonstrativos e a pequena diferença apurada pelo fiscal autuante, aceita o novo valor apresentado.

INFRAÇÃO 02 - diz manter suas considerações e argumentos anteriormente apresentados. E, como o próprio fiscal autuante afirma de que na infração se constatou a “*omissão de receitas decorrentes da diferença entre as receitas informadas pelas administradoras de cartão de crédito e as efetivamente registradas através dos documentos fiscais*”, quando não foram consideradas as notas fiscais emitidas, diz concluir que a base de cálculo utilizada encontra-se incluída na infração 01.

Em assim sendo, embora o autuante tenha diminuído o valor do ICMS nesta infração de R\$21.097,69 para R\$3.073,54, diz acreditar que nem mesmo tal valor é devido.

Prestando, novamente, informação fiscal (fls. 369/372) o autuante informa:

INFRAÇÃO 01 - diz que a matéria já se encontra pacificada diante da manifestação apresentada pela empresa.

INFRAÇÃO 02 - discorda da empresa quanto haver *bis in idem*. Transcreve o inteiro teor das infrações 01 e 02 para afirmar que possuem elas naturezas diversas.

Mantém os valores da autuação na forma de sua primeira informação e requer, novamente, a procedência parcial da autuação.

## VOTO

A infração 01 do presente lançamento fiscal trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões.

A Lei Estadual nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia, dispõe que se presume a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar, entre outras, valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por administradoras de cartões de crédito ou débito (art. 4º, § 4º, “b”). Ou seja, a lei estadual presume a falta de emissão de nota fiscal quando das vendas, pelo contribuinte, de mercadorias tributáveis e, por ser presunção, admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova. E o enquadramento de uma empresa no Simples Nacional não a exclui de ser submetida a todos os procedimentos de fiscalização determinados na norma de regência para averiguação, ou mesmo homologação, dos lançamentos realizados e apresentados ao fisco estadual, uma vez que tal auditoria encontra-se expressamente determinada no art. 34, da LC nº 123/06 que assim expressa: *Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional*.

No mais, cartão de crédito/débito nada mais é do que uma modalidade de pagamento, ou seja, as declarações de vendas do contribuinte às administradoras de cartão de crédito/débito somente são desta modalidade de pagamento dentre as inúmeras existentes. Assim, o que ora se apura são vendas decorrentes das transações comerciais (com incidência da hipótese do ICMS) realizadas com pagamentos através de cartões de crédito/débito.

A empresa apresenta valor de R\$39.239,56 (fl. 38) a ser exigido e diz que o autuante não havia considerado, para apuração do imposto, vendas realizadas através de notas fiscais, fato este contestado pelo mesmo quando prestou sua informação fiscal.

Ao analisar a planilha “Apuração mensal da Omissão de Saída das Vendas com Cartão de Débito/ Crédito (fls. 08 e 17 dos autos) razão assiste ao autuante, pois lá constam vendas feitas

através de cupons fiscais e de notas fiscais. Se alguma nota fiscal não tenha sido considerada, caberia ao autuado indicá-la.

No entanto, o próprio autuante re-analisou os levantamentos elaborados e constatou diminuição do valor do débito exigido, passando de R\$45.621,94 para R\$41.482,76.

A empresa, embora continue a discordar deste valor, expressa claramente sua intenção de não mais continuar a lide, vez que a diferença do imposto apresentado, e o que entende devido, é de pouca monta. Em 23/12/2015 parcela o débito conforme apresentado pelo fisco (fls. 375/377).

Diante de tudo ora exposto, somente com ele posso alinhar-me, mantendo o valor da infração 01 no montante de R\$41.482,76.

A infração 02 diz respeito ao recolhimento a menos de ICMS declarado, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

O impugnante traz dois argumentos visando desconstituir a infração ora em lide.

No primeiro diz que o fiscal autuante incluiu, para apuração de sua receita de venda mensal, operações de devoluções de compras, remessas para depósito fechado e outras operações não especificadas. Apensa aos autos documentos fiscais com o objetivo de comprovar suas alegações.

Por seu turno, o fiscal analisou toda esta documentação concluindo razão assistir a empresa autuada. Refez a auditoria fiscal, passando o valor do débito de R\$21.097,69 pra R\$3.073,54.

Neste sentido, a empresa não faz mais qualquer impugnação.

O segundo argumento da defesa é que existe *bis in idem* no lançamento fiscal já que a base de cálculo para apuração do imposto da infração 01 encontra-se incluída na infração 02.

Este argumento traz o impugnante nas suas duas manifestações, entendendo que ele, por definitivo, desconstitua o lançamento fiscal.

É entendimento equivocado do impugnante de que a mesma base de cálculo foi utilizada para apuração do ICMS das infrações 01 e 02.

Na infração 01 foi exigido o imposto decorrente de vendas omitidas ao fisco. Na infração 02 foi exigida a diferença do percentual (alíquota) aplicado para cálculo do imposto mensal, conforme Anexo I, da LC nº 123/06, já que omitindo venda, sua receita declarada foi a menor.

Existindo omissões de receitas de vendas, fatalmente as informações prestadas pelo impugnante à Receita Federal não são condizentes com as suas reais receitas auferidas. Assim, ao se apurar corretamente o imposto (incluindo as receitas omitidas – infração 01), é possível que o percentual (alíquota) cabível dentre as previstas no Anexo 1 da LC nº 123/06, possa ser modificado, diante dos valores da receita mensal ora constatado.

E, conforme análise, os demonstrativos elaborados pela autuante atendem ao disposto no art. 18, § 1º, da LC nº 123/06, como se pode depreender dos levantamentos realizados. Foi apurada a receita bruta acumulada e, com base nessa receita, foi corretamente aplicada o percentual (“alíquota”) cabível dentre as previstas no Anexo 1 da LC nº 123/06 e determinações do § 3º, do art. 18 acima nominado.

*Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar*

*§ 1º Para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao período de apuração*

*§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irrevogável para todo o ano-calendário.*

Ressalto de que nesta infração somente foi exigida a diferença do imposto que não foi informado mensalmente à Receita Federal.

Em assim sendo, as infrações são independentes e possuem núcleos de incidência tributária diversos, falecendo de argumento legal e fático a pretensão do impugnante.

A infração 02 é mantida parcialmente no valor de R\$3.073,54, após as exclusões realizadas pelo próprio fiscal autuante a luz dos documentos apensados aos autos pela empresa.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$44.556,28, conforme demonstrativos a seguir. Que o órgão competente desta Secretaria de Fazenda homologue os valores efetivamente recolhidos.

DATA OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA (%)
<b>INFRAÇÃO 01</b>		
31/01/2013	922,98	75
28/02/2013	894,70	75
31/03/2013	744,69	75
30/04/2013	1.592,96	75
30/05/2014	1.624,59	75
30/06/2013	1.480,88	75
31/07/2013	1.472,13	75
31/08/2013	2.153,39	75
30/09/2013	1.314,62	75
31/10/2013	594,26	75
31/01/2014	3.683,28	75
28/02/2014	1.593,68	75
31/03/2014	556,14	75
31/05/2014	2.914,00	75
30/06/2014	2.675,26	75
31/07/2014	2.723,87	75
31/08/2014	2.480,99	75
30/09/2014	2.186,12	75
31/10/2014	1.921,17	75
30/11/2014	2.460,28	75
31/12/2014	5.492,75	75
<b>TOTAL INFRAÇÃO 01</b>	<b>41.482,74</b>	
<b>INFRAÇÃO 02</b>		
31/01/2013	0,01	75
28/02/2013	0,01	75
30/04/2013	0,01	75
31/05/2013	12,95	75
30/06/2013	11,39	75
31/07/2013	12,62	75
31/08/2013	22,80	75
30/09/2013	27,97	75
31/10/2013	261,25	75
31/01/2014	254,82	75
28/02/2014	288,77	75
31/03/2014	248,15	75
31/05/2014	529,63	75
30/06/2014	182,07	75
31/07/2014	224,76	75
31/08/2014	151,54	75
30/09/2014	306,45	75
30/11/2014	157,77	75
31/12/2014	380,57	75
<b>TOTAL INFRAÇÃO 02</b>	<b>3.073,54</b>	
<b>TOTAL AI</b>	<b>44.556,28</b>	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232115.0021/15-4**, lavrado contra **ERLAND ANDRADE SOUTO -ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$44.556,28**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente desta Secretaria de Fazenda homologar os valores efetivamente já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - JULGADORA