

A. I. N° - 217365.0015/15-3
AUTUADO - JOSÉ FRANCISCO EVANGELISTA - ME
AUTUANTE - CARLOS FERNANDO DE ASSIS MEIRELES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01.09.2016

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0150-04/16

EMENTA : ICMS. SIMPLES NACIONAL. MICROEMPRESA.

a) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DE DÉBITO. VALORES REGISTRADOS INFERIORES AOS INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES. b) IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Levantamento levado a efeito com base no aplicativo PRODIFE para buscar os dados constantes do INC/SEFAZ bem como as receitas declaradas no extrato do PGDAS da matriz e filiais. Argumentos defensivos insuficientes para elidir a acusação fiscal. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 26/06/2015 objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$140.515,81 em face das seguintes acusações:

01 - "*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 por Instituição Financeira e Administradora de Cartões - Sem dolo*". Foi lançado imposto no valor de R\$95.492,64, acrescido da multa de 75% prevista pelos Arts. 34 e 35 da LC 123/06 e inciso I, Art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96 com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07.

02 - "*Deixou de recolher o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional*". Foi lançado imposto no valor de R\$45.023,17, acrescido da multa de 75% prevista pelo Art. 35 da LC 123/06 e inciso I, Art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96 com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07.

Cientificado do lançamento, o autuado, por intermédio de seu patrono, ingressou com Impugnação, fls. 179 a 182, onde, após efetuar uma síntese dos fatos, iniciou sua contestação na forma que segue.

Após citar sua condição de estabelecimento matriz, em um grupo de empresas envolvendo mais três filiais, as quais indica, passa a argumentar que acredita que a forma de operacionalização das vendas a crédito e a débito que adota pela matriz e suas filiais tenha levado a erro o autuante, explicando que os valores pagos através de cartão apuradas pelo *expert* correspondem, na realidade, ao somatório de todas as vendas operadas pelas administradoras Hipercard, Redecard S/A e Cielo em todas as empresas do grupo.

Diz que as vendas através de cartão são praticadas através de maquinetas existentes na matriz e nas filiais, enquanto que as operações de venda através de cartão efetuadas pelas filiais são centralizadas na matriz ora autuada, pontuando ainda que quando ocorre uma venda por um estabelecimento filial, este emite a nota fiscal e o ICMS correspondente é devidamente recolhido pela própria filial que a realizou, entretanto, as operações com cartão de crédito e/ou débito são unificadas na matriz, uma vez que as maquinetas utilizadas pelas filiais estão vinculadas ao CNPJ

da própria matriz. Desta forma assevera que a omissão de saídas de mercadorias constatada pelo autuante é apenas aparente, na medida em que os valores pagos através de cartão foram confrontados tão somente com os documentos fiscais emitidos pela matriz, sem os relacionados às filiais.

Cita que no intuito de elucidar a questão posta no Auto de Infração guerreado, tabela com número, tipo, data e valores das notas fiscais emitidas pela matriz e suas filiais, devidamente identificadas, bem como os Registros de Saída das filias e respectivo comprovante de pagamento dos Documentos de Arrecadação do Simples Nacional, afirmando ainda que o cotejo dos referidos documentos com a planilha dos valores das operações com cartão apresentadas pelo autuante e demais documentos anexados junto à impugnação, corroboram as justificativas aqui apresentadas.

Diz que com base nestes argumentos, embora se refiram à infração 01, considera que fulminam a pretensão fiscal ancorada na infração 02, uma vez que a aparente Receita Bruta omitida refletiu nos valores de ICMS a pagar apontados pelo Fisco Estadual.

Destaca que os valores apontados pelo autuante como devidos não levaram em consideração a adesão ao parcelamento do Simples Nacional realizado pelo Impugnante, conforme provam o respectivo recibo e os DAS anexos, observando que se porventura a União não esteja repassando a parte que cabe ao Estado, o Contribuinte não pode ser penalizado, destacando ainda que parte das operações abrangidas pela autuação se referem à mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, hipótese em que o imposto foi pago por antecipação, conforme provam DAE's e as notas fiscais de saídas anexas, enquanto que os extratos do Simples Nacional que instruem a presente impugnação estão em consonância com os argumentos aqui apresentados, onde, em tais documentos, inclusive, têm a discriminação de tributos por estabelecimento filial.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta Informação Fiscal, fls. 1.023 a 1.028, onde inicialmente efetua uma síntese da defesa, discorre sobre algumas considerações e conceitos acerca de "estabelecimento" citando a este respeito o novo Código Civil e aponta a diferenciação entre estabelecimento matriz e filial.

Passa a explicar a metodologia do trabalho realizado, onde utilizou o aplicativo PRODIFE, explicando que, para chegar ao *quantum debeatur* utilizou os dados constantes no sistema INC da Sefaz, qual seja, a arrecadação do período fiscalizado (*Recolhimentos*) e informações do TEF, além dos documentos fiscais não eletrônicos emitidos pelo contribuinte (NF D-1, Nota Fiscal Fatura, etc.), Receitas Declaradas no Extrato do PGDAS (da Matriz e Filiais), Paf-Ecf e NF-e de saída, quando houver. Com isso, diz que importados esses arquivos e informações para o aplicativo PRODIFE, este efetua o cruzamento dos dados, por operação, considerando a data da operação de venda a débito/crédito, os valores, correlacionando a um documento fiscal emitido, quando houver correspondência.

Ao adentrar ao mérito da autuação, diz que o autuado admite em sua peça de defesa que "*os valores pagos através de cartão apuradas pelo expert correspondem, na realidade, ao somatório de todas as vendas operadas pelas administradoras Hipercard, Redecard S/A e Cielo, em todas as empresas do grupo*".

Nessa ótica diz que, como visto na conceituação de estabelecimento e na conceituação de estabelecimento matriz e filial, a despeito da primazia de direção que a matriz exerce sobre suas filiais, os estabelecimentos se diferenciam pela localização de suas sedes, além de diferentes números cadastrais no CNPJ e Inscrição Estadual, enquanto que essa diferenciação ocorre, não por outra razão, porque é necessário que fique claro a distinção das operações sujeitas às regras previstas na legislação tributária.

Pontua que o Decreto nº 13.780/2012 (RICMS-BA) deixa claro no Art. 202, § 11º, que "*Não é permitido o uso de equipamento POS (Point of Sale) ou qualquer outro equipamento para*

registro de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente que não esteja vinculado ao número de inscrição no CNPJ do estabelecimento usuário". Com esse argumento assevera que fica definitivamente afastada as alegações que o autuado argui em seu favor.

Observa que o autuado destaca que "os valores apontados pela Autoridade Fiscal como devidos, a título de ICMS, não levaram em consideração a adesão ao parcelamento do Simples Nacional realizado pelo Impugnante, conforme provam o respectivo RECIBO e os DAS anexos", e que foi apensado ao PAF cópia da petição de parcelamento do Simples Nacional, datado de 05/05/2014 (fl. 658), além do RECIBO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO DO SIMPLES NACIONAL (fl. 653), datado de 10/11/2014.

Destaca que este documento indica o valor total parcelado como sendo de R\$234.866,68, em 60 parcelas, com a primeira parcela estabelecida no valor de R\$3.914,44, juntando, ainda, (fls. 654 e 655 do PAF) cópias de DAS, supostamente relacionado a este parcelamento. Entretanto o valor constante no DAS como sendo o do pagamento da primeira parcela, R\$2.439,18, não corresponde ao valor estabelecido para o pagamento. Desta maneira, e ante as divergências anotadas, não pode acatar tais pagamentos como reivindica o impugnante.

Acrescenta que ao consultar junto ao sistema da RFB, feita à área reservada com o uso de iToken, constatou que no parcelamento solicitado pelo autuado, não consta a parcela do ICMS devido ao Estado da Bahia. Junta, à fl. 1.027, espelhos dessa consulta.

Diz estar completamente equivocado o autuado quanto ao seu argumento de que "parte das operações do ora Autuado se referem às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária", visto que o roteiro fiscalizado foi o de TEF ou Transferência Eletrônica de Fundos, não sendo realizada verificação da regularidade dos pagamentos a título de Antecipação Parcial e/ou Antecipação Total, não cabendo assim as alegações do impugnante pois as bases de cálculos são distintas e não se confundem.

Em conclusão afirma que mantém todos os termos da sua autuação, descabendo o pedido de improcedência, em virtude do correto levantamento realizado e do lançamento tributário *sub-examine*, requerendo a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

A questão debatida no presente lançamento envolve a apuração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de venda efetuadas através de cartões de débito e/ou crédito, cujos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito foram superiores ao registrados pelo autuado, na condição de contribuinte inscrito sob o regime do Simples Nacional.

A autuada, em sua impugnação, defende que tendo em vista a forma de operacionalização das vendas que pratica, todas as operações ocorridas através de cartões de crédito efetuadas pelas filiais são centralizadas na matriz, apresentando uma listagem das vendas ocorridas durante os exercícios em todos os estabelecimentos.

Contrapondo este argumento, o autuante diz que para efeito dos levantamentos, utilizou o aplicativo PRODIFE para buscar os dados constantes do INC/SEFAZ bem como as receitas declaradas no extrato do PGDAS da matriz e filiais, pontuando, ainda, que foi efetuado o cruzamento desses dados pelo referido aplicativo, por cada operação, data e valor, correlacionando-os a um documento fiscal emitido, quando existia correspondência.

Analisando o demonstrativo de fls. 15 e seguintes, vejo que o levantamento elaborado pelo autuante partiu da receita bruta declarada pelo autuado, a qual foi adicionada a receita bruta omitida, apurada de forma analítica conforme consta no demonstrativo "Z" da mídia eletrônica cuja cópia foi entregue ao autuado juntamente com o TEF diário, **bem como foi adicionada a receita bruta das filiais**, atingindo, assim, a receita bruta total e, em seguida, foi apurada a

receita bruta acumulada, sobre a qual foi estabelecido o percentual (alíquota) a ser aplicado. Em suma, a exigência fiscal recaiu exatamente sobre a receita omitida.

De maneira que não vejo como sustentar este argumento defensivo na medida em que o levantamento levado a efeito pelo autuante contemplou também as receitas auferidas pelas filiais, conforme está demonstrado de forma clara pelas planilhas elaboradas pelo mesmo, as quais foram entregues ao autuado através de mídia eletrônica.

Quanto ao outro argumento de que os valores apurados pelo autuante como devidos não levaram em consideração a adesão que efetuou ao parcelamento de débito do Simples Nacional entendo que também não se sustenta, visto que, à luz do recibo de adesão de fl. 18, repetido à fl. 653, se observa que o parcelamento se relaciona a saldo devedor original não pago, diferentemente do que ora se exige que se refere a receita omitida que, consequentemente, não está incluída no parcelamento. Aliás, isto fica claro ao se examinar a consulta efetuada pelo autuante no site da RFB, fl. 1.027, onde se verifica o número do DAS e o período de apuração que não foi pago.

No que diz respeito ao argumento de que a autuação abrangeu mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, também não assiste razão ao autuado, já que o DEMONSTRATIVO 3B - CÁLCULO DO ÍNDICE DE PROPORCIONALIDADE - SIMPLES NACIONAL, constante da mídia eletrônica, aponta que todas as operações envolvidas na autuação são tributadas, tanto que, o cálculo da proporcionalidade apresentado indica um índice uniforme de 100% para as mercadorias tributadas. Aliás, o autuado não aponta em sua defesa a efetiva ocorrência de mercadorias alcançadas pela substituição tributária.

Considerando que os argumentos trazidos pela autuada para a infração 02 são os mesmos contidas na infração 01, acima analisados, considero ambas as infrações subsistentes, até porque, o autuado não aponta qualquer equívoco de natureza material ou de valor porventura cometido pelo autuante.

Voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217365.0015/15-3 lavrado contra **JOSÉ FRANCISCO EVANGELISTA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$140.515,81**, acrescido da multa de 75% prevista pelos Arts. 34 e 35 da LC 123/06 e inciso I, Art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96 com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - JULGADORA