

A.I. Nº - 210316.0012/14-9  
AUTUADO - SANTOS E SOUTO LTDA ME  
AUTUANTE - JOSÉ ALMIR GOMES AMORIM  
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 05. 04. 2017

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0028-01/17**

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DE VALORES REFERENTES AO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTO, IMPLICANDO FALTA DE PAGAMENTO DE PARTE DO ICMS, EM VIRTUDE DE ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. **b)** CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. Diligência visando investigar possível duplidade de exigência fiscal nas duas infrações deste auto, resultou em reafirmamento da auditoria utilizando outra ferramenta de trabalho. Resultados divergentes em todos os períodos de apuração e nas duas infrações conduzem à conclusão de que não é possível se determinar com segurança o montante do débito tributário. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/12/2014, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 123.049,01, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 (17.02.01) - 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, ocorrido nos meses de janeiro e março a dezembro de 2012 e de janeiro a dezembro de 2013, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 18.696,20, acrescido de multa de 75%, nos termos do art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96.

Infração 02 (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 por Instituição Financeira e Administradora de Cartões - sem dolo, nos meses de janeiro a dezembro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 104.352,81, acrescido de multa de 75%, nos termos do art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração (fls. 35 a 37). Em relação à infração 01, afirmou que o autuante apresentou na coluna Q da planilha referente à variação da receita bruta e a

alíquota devida, como receita total apurada, valor de vendas mensais superiores aos valores efetivamente vendidos e registrados nos cupons fiscais, resultando em divergência inexistente nas alíquotas aplicadas mensalmente para conhecimento do valor a recolher, elevando-as, e, depois, aplicou essa alíquota maior sobre uma receita bruta mensal também maior que a real, resultando no crédito reclamado indevidamente.

Explica que o lançamento das vendas mensais em valor maior que o realmente realizado decorre da apropriação mensal do valor que o autuante lançou na infração 02 a título de divergência entre o valor das vendas através de cartões e as receitas informadas pelas administradoras de cartão, apresentou planilha demonstrando a distorção dos valores lançados.

Em relação à infração 02, o autuado alega que o autuante lançou valores aleatórios relativos às vendas realizadas na coluna C do demonstrativo da apuração da divergência das vendas com cartão de crédito, muito inferiores ao real. Diz que não entende o método utilizado pelo autuante, já que os documentos fiscais de vendas, bem como as reduções e as leituras de memória fiscal não fazem distinção entre as vendas pagas com cartão, cheques, boletos ou dinheiro.

Argumenta que as vendas podem ocorrer de diversas formas. Parte do valor de uma venda pode ser paga com cartão e outra com cheque ou dinheiro. Ou uma venda pode ser paga com mais de um cartão. De modo que não é possível a coincidência de valores entre as vendas e os valores informados pelas administradoras. Entende que o confronto só pode ser feito pelos totais gerais de cada um. Assim, requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

O autuante, por meio de Informação Fiscal (fls. 55 a 64), pede a procedência total do Auto de Infração. Diz que os batimentos foram executados através do Programa de Fiscalização AUDIG, roteiro TEF.

Informa que o autuado apresentou planilha colocando na coluna denominada Valor Apropriado, os valores do Anexo 2, coluna "O", denominada Receita Total Apurada do Estabelecimento, que corresponde aos valores iguais aos da coluna "Q", referente à Receita Total da Empresa para Determinação da Alíquota. Na coluna Valor Real o autuado utilizou valores fictícios, sem nenhuma base documental, uma vez que os valores por eles apresentados não coincidem com os valores apresentados no PGDAS/DASN, coluna "P", denominada Total de Receita sem Substituição Tributária DASN Estabelecimento, presente no ANEXO 2.

Explica que nos batimentos efetuados pelo Programa de Fiscalização AUDIG, houve omissão de receita em relação àquelas apresentadas pelo autuado à Receita Federal, por meio da PGDAS/DASN, nos exercícios de 2012 e 2013. Consequentemente, houve pagamento a menor do ICMS, por erro na aplicação da alíquota e/ou por receita informada a menor pelo autuado, gerando, portanto, ICMS OMISSÃO DE RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR, coluna "P" do Anexo 3.

Em relação à infração 02, o autuante informa que no relatório gerado pelo programa de fiscalização AUDIG, ANEXO 1, entregue ao autuado através de mídia gravada (fl. 26), os valores relacionados na coluna C do Anexo 1 são valores de Cupons Fiscais correspondentes às autorizações das operadoras de cartões dia a dia, conforme Relatório NF's ou CF's equivalentes ao Tef. Relatório gerado através dos batimentos Programa de Fiscalização AUDIG; Planilha gerada NF's e CF's emitidas conforme MFD fornecida pelo próprio autuado.

Os valores cobrados estão no ANEXO 3 (ANÁLISE ICMS DO SIMPLES NACIONAL A RECLAMAR), Receita sem substituição Tributária, coluna "C", multiplicado pela Alíquota ICMS, coluna "G", menos o ICMS/DASN ou recolhido, coluna "I".

Acrescenta, ainda, que a Receita sem Substituição Tributária é o resultado dos valores da página 1, coluna "H", ANEXO 2, denominado "Receita sem substituição Tributária", somados aos valores da coluna "F" ANEXO 1, denominada "Divergência sem Substituição tributária".

Diz que o autuado não apresentou em sua defesa prova alguma de forma documental quanto às diversas formas de pagamento, ou seja, parte com cartão de crédito e/ou débito, parte com cheque, e parte com dinheiro, realizadas em determinadas vendas num determinado dia, nos exercícios de 2012 e 2013.

Explica que o que ora se apura são vendas decorrentes das transações comerciais realizadas com pagamentos através de cartões de crédito/débito e não de todos os "valores lançados" pela empresa, sendo irrelevante, inclusive, se discutir se o total das vendas declaradas pelo contribuinte é superior às vendas informadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, uma vez que elas devem ser maiores, pois nelas incluídas todas as formas de pagamento existentes em relação às vendas mensais realizadas. Requer a procedência do auto de infração.

A 4<sup>a</sup> Junta de julgamento Fiscal encaminhou o presente auto de infração em diligência à ASTEC para que verificasse se houve duplicidade de exigência fiscal, em razão das omissões cobradas na infração 02 poderem também ter sido consideradas na cobrança mensal da infração 01.

Em atendimento à diligência, foi emitido Parecer ASTEC nº 70/2015. De acordo com o seu teor, os papéis de trabalhos utilizados na ação fiscal, que dão sustentação às duas infrações, indicam que a empresa, no período fiscalizado – exercícios de 2012 e 2013 – não teria emitido nenhum documento de venda através de Cartão de Crédito/Débito, por emissão de Cupom Fiscal, já que as colunas dos demonstrativos (fls. 08 e 15) que fundamentam tais autuações – Coluna REDUÇÃO "Z" – encontram-se com valores "zero".

Entretanto, diferentemente do apurado na ação fiscal, diz o autuado que efetuou venda, no período fiscalizado, através de emissão de Cupom Fiscal, com pagamento por meio de Cartão de Credito/debito, inclusive elabora demonstrativo, que acosta aos autos às fls. 38 e 39, indicando essas vendas de forma mensal.

Diante da controvérsia, foi solicitado pela ASTEC, por meio de Termo de Intimação às fls. 70/71, do autuado, através do Contador, Sr. Edmilson Luiz de Oliveira Ferraz, responsável pela escrita contábil e fiscal da SANTOS E SOUTO LTDA ME, as seguintes proposições:

1. Apresentar em meio magnético o Arquivo de "Memória Fita Detalhe" extraído do ECF, com autorização de uso para o estabelecimento objeto da presente autuação; e
2. Na impossibilidade, apresentar cópia de todas as Fitas de Leitura "Z" que se possa atestar os valores de vendas por CUPOM FISCAL, através Cartão de Crédito/Débito, na forma indicada no demonstrativo que faz parte integrante dos termos de sua Defesa Administrativa às fls. 38 e 39 dos autos.

Em atendimento à diligência da ASTEC, o autuado apresentou, por meio de e-mail no dia 04/09/2014, 2(dois) arquivos no formato ZIP com a movimentação de vendas dos anos de 2012 e 2013, que diz terem sido extraídos do ECF.

O diligente da ASTEC, considerando o estágio dos trabalhos, entende que, qualquer manifestação nos autos, objetivando demonstrar, ou não, que os argumentos de defesa não possuem base material de sustentação, com os arquivos, no formato .ZIP, ora acostados, e os demonstrativos da defesa às fls. 38 e 39, necessariamente recai no refazimento do roteiro de autoria do Sistema AUDIG, as ferramentas de trabalho do Agente Fiscal que deu causa ao presente PAF.

Assim, para atender ao solicitado pela 4ª JJF, o diligente da ASTEC requereu da relatora do processo que encaminhasse o presente PAF para a INFRAZ V. CONQUISTA, no sentido de designar o autuante, para as providências a seguir:

- a) Primeiro, considerando que os elementos constitutivos do presente PAF estão de posse de vossa senhoria, verificar se os arquivos acostados agora pelo autuado, decorrente de nossa intimação anteriormente citada, conforme arquivo ZIP anexo, reflete as vendas com “Cartão de Crédito ou Débito” extraído do ECF da empresa nos anos de 2012 e 2013, período de ocorrência dos fatos geradores das infrações 1 e 2 do Auto de Infração nº 210316.0012/14-9 em análise;
- b) Segundo, atestando que os arquivos ZIP, destacados no item “a”, reflete as vendas com “Cartão de Crédito ou Débito” extraído do ECF da empresa nos anos de 2012 e 2013, confirmar se efetivamente reflete o Demonstrativo de Vendas com Receitas de Cartão extraído da Redução “Z” acostado aos autos, pelo Contribuinte Autuado, na defesa às fls. 38 e 39 dos autos;
- c) Terceiro, constatando que as informações de vendas trazidas aos autos com os arquivos ZIP, anexos ao presente expediente, destacado no item “a”, bem assim as informações de vendas, por demonstrativo acostado às fls. 38 e 39 pelo autuado, destacado no item “b”, não foram consideradas no desenvolvimento do roteiro de auditoria, que deu origem às infrações 1 e 2, conforme os demonstrativos de fls. 8 a 14 (ano de 2012) e os demonstrativos de fls. 15 a 21 (ano de 2013), em conformidade com orientação dos Gestores do Sistema AUDIG, refazer o roteiro de fiscalização, agora considerando todas as informações de movimentações mercantis do autuado no período da ação fiscal, isto é, as movimentações mercantis já de posse do autuante, quando da constituição do presente crédito tributário, bem como as informações de movimentações mercantis (“vendas extraídas do ECF”), ora acostados aos autos, relativos aos arquivos ZIP anexos e os demonstrativos acostados na defesa às fls. 38 e 39, com a observação de não utilizar essas movimentações mercantis em duplicidade.
- d) Quarto, ainda considerando recomendações dos Gestores do Sistema AUDIG, solicitar que se refaça o roteiro de fiscalização aplicando tanto o “Modelo Completo”, quanto o “Modelo Simplificado” do Sistema AUDIG, e acostar aos autos todos os demonstrativos, sem exceção, que o sistema gerou para cada um dos roteiros aplicados de forma separada, indicando quais demonstrativos são originários do modelo completo, quais são originários do modelo simplificado.

O diligente da ASTEC requereu, ainda, que, após atendidas as providências solicitadas, os autos fossem devolvidos ao CONSEF/ASTEC para emissão de parecer técnico, conforme os termos do despacho emitido pela 4ª JJF, em pauta suplementar do dia 26/06/2015, à fl. 68 dos autos.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo para a INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA a fim de se cumprir as solicitações requeridas pelo diligente da ASTEC.

Em atendimento à diligência requerida, o autuante prestou informação fiscal das fls. 86 a 88, afirmando que o Sistema de Auditoria Digital - AUDIG permite a utilização tanto da REDUÇÃO Z, quanto da MFD - Memória da Fita Detalhe e que utilizou os dados da MFD, conforme constam no ANEXO 2 - DOCUMENTOS EMITIDOS COM OUTRAS FORMAS DE PAGAMENTO - COLUNA “D”, cujos números refletem exatamente os valores dos cupons fiscais emitidos pelo autuado, nos exercícios de 2012 e 2013, (Fls. 09 e 16).

Afirma, ainda, que, quanto à recomendação da ASTEC, para a utilização do Modelo Simplificado do Sistema AUDIG, as receitas constantes na DASN, apresentada pelo autuado, não correspondem à realidade fática, nem estão em consonância com o que foi extraído da MFD - Memória da Fita Detalhe.

O autuante diz que, no ANEXO 2 - COLUNA "L" - TOTAL DE RECEITAS SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, é registrado o total da receita auferida pelo contribuinte, encontrado na MFD - Memória da Fita Detalhe, em dado exercício fiscalizado. Neste diapasão, percebe-se relevante divergência entre estes valores e aqueles números apresentados na COLUNA "P" - TOTAL DE RECEITA SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DASN ESTABELECIMENTO, pelo autuado, em DASN.

Acrescenta que o Sistema de Auditoria Digital - AUDIG - Modelo Simplificado faz um cotejo entre os valores informados pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Debito, com os valores informados pelo contribuinte, em DASN, apresentando, assim, a diferença a ser cobrada. Como as informações apresentadas pelo autuado, em DASN, não são reais, o Autuante optou pelo Modelo Completo do AUDIG.

Quanto à alegada impossibilidade de conclusão dos seus trabalhos, argumentada pelo diligente da ASTEC, o autuante declara a inviabilidade de realização de novos trabalhos de fiscalização, com o uso do Sistema de Auditoria Digital -AUDIG, Modelo Completo ou Modelo Simplificado, haja vista que o idealizador deste Programa já decretou sua descontinuação. Portanto, a Secretaria da Fazenda não mais dispõe desta ferramenta de trabalho. Assim, reitera a procedência do auto de infração.

Após o pronunciamento do autuante, a 6ª Junta de Julgamento Fiscal remeteu o processo para a ASTEC para finalização do parecer técnico.

Em parecer anexado das fls. 101 a 103, o diligente da ASTEC observou que o autuante passou ao largo sem traçar qualquer comentário sobre o que fora solicitado, impedindo-o de emitir o parecer técnico solicitado. Informa, também, que o autuante afirma ter utilizado os dados da MFD, cujos números diz refletir exatamente os valores dos cupons fiscais emitidos pelo autuado em 2012 e 2013. Porém, não apresentou qualquer demonstrativo que pudesse contrapor as argumentações da defesa, impedindo-o também de desenvolver qualquer argumentação sobre a controvérsia instalada.

Além disso, com a descontinuidade de uso do Sistema de Auditoria Geral – AUDIG, o diligente afirmou que também não pode desenvolver o mesmo roteiro de fiscalização e emitir o desejado parecer técnico.

O autuado se manifestou à fl. 110 mantendo integralmente os seus argumentos de defesa diante da falta de emissão do parecer técnico da ASTEC em razão das dificuldades técnicas relatadas.

O autuante prestou nova informação fiscal das fls. 114 a 116. Diz que, diante da dificuldade declarada pelo diligente da ASTEC em emitir parecer técnico, refez a fiscalização dos exercícios 2012 e 2013, desta feita utilizando a ferramenta PRODIFE - Processador de Documentos e Informações Fiscais Eletrônicas.

Após o cruzamento dos dados, foram gerados os seguintes demonstrativos, e consequentemente novos valores para as infrações constante no referido PAF:

- 1 - Demonstrativo 3A - Índice de proporcionalidade com base vendas declarados pelo contribuinte PGDAS/PGDAS-D;
- 2 - Demonstrativo 3B- Índice de proporcionalidade com base nos documentos fiscais emitidos .
- 3 - Demonstrativo C1 - Falta de pagamento do ICMS devido sobre o faturamento.
- 4 - Demonstrativo C2 - Pagamento a menor do ICMS devido sobre o faturamento.
- 5 - Demonstrativo X1 - Vendas conforme constam em Cupons Fiscais emitidos por ECF.
- 6 - Demonstrativo Y1 - Vendas conforme constam em Cupons Fiscais emitidos por ECF.
- 7 - Demonstrativo Z - Demonstrativo da presunção de omissão de receitas.

Utilizando a nova ferramenta, o autuante apresentou como valor devido para a infração 01 o valor de R\$ 17.920,95. Para a infração 02, o valor do imposto devido passou a ser de R\$ 82.585,05. Ficando o auto de infração reduzido para R\$ 100.506,00.

O autuante reitera que as receitas constantes na DASN/DASN-D, apresentadas pelo autuado, não correspondem à realidade fática, nem estão em consonância com o que foi extraído da MFD - Memória da Fita Detalhe.

O autuado voltou a se manifestar às fls. 137 e 138. Entende que foi intempestiva a informação fiscal prestada das fls. 114 a 116, uma vez que tais documentos e informações deveriam ser acostados aos autos na oportunidade processual oferecida quando do parecer 070/2015. Assim, requer o desentranhamento da referida informação fiscal e reitera os argumentos trazidos na defesa.

O autuante voltou a dizer à fl. 146 que está convicto de todos os meios de provas em seu favor e mantém o pedido de procedência do auto de infração.

#### **VOTO**

Rejeito o pedido do autuado para o desentranhamento da informação fiscal prestada das fls. 114 a 131. A informação prestada foi consequência de manifestação do autuado e de emissão de parecer pela ASTEC e não decorrente da apresentação de defesa, em que há previsão expressa de prazo de 30 dias para a sua realização. Ademais, não há nos autos provas de que houve demora na emissão desta informação requerida pela Coordenação Administrativa da INFRAZ de Vitória da Conquista, pois não há data do efetivo recebimento do requerimento pelo autuante.

O auto de infração em lide exige ICMS recolhido a menos em decorrência de erro na informação da receita e falta de recolhimento por omissão de saída presumida em levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito.

A existência de dúvida acerca da ocorrência de duplicidade de exigência fiscal, em razão das omissões cobradas na infração 02 poderem também ter sido consideradas na cobrança mensal da infração 01, levou à realização de diligências fiscais a fim de se dirimir a indagação.

Preliminarmente, entendo que não procede a dúvida acerca da duplicidade de cobrança. A infração 01 decorre da diferença apurada entre os documentos fiscais emitidos pelo autuado e o valor da receita que este declarou para efeito de tributação pelo Simples Nacional. A infração 02 decorre de presunção de omissão de saídas em razão de divergência entre os valores declarados em documentos fiscais emitidos pelo autuado como tendo sido recebidos por meio de cartão de crédito ou débito e os valores informados pelas administradoras de cartão.

A coluna “M” do demonstrativo denominado “Análise ICMS do Simples Nacional a Reclamar” (fls. 13 e 14 para o ano de 2012), referente à apuração do ICMS devido na infração 01, traz os valores referentes à base de cálculo da omissão de saídas reclamadas na infração 02, excluindo-a da base de cálculo da infração 01.

Ora, sendo procedente a presunção de omissão de saídas na infração 02, não há como entender que eles podem estar presentes nos débitos apontados na infração 01, pois estes referem-se à diferença entre os valores constantes em documentos fiscais emitidos pelo autuado e os declarados pelo mesmo para efeito de tributação pelo Simples Nacional. A presunção de omissão de saídas implica em falta de emissão de documento fiscal.

O fato é que as diligências foram realizadas, mas esbarraram em dificuldades técnicas no refazimento da auditoria em razão da descontinuidade do programa de fiscalização utilizado à época da elaboração do lançamento de ofício e impediram o diligente da ASTEC de emitir parecer técnico em resposta às diligências que lhe foram encaminhadas.

Diante da controvérsia, o autuante refez a auditoria utilizando a ferramenta denominada PRODIFE – Processador de Documentos e Informações Fiscais Eletrônicas, e elaborou novos demonstrativos anexados das fls. 117 a 131, incluído também em CD. A utilização desta nova ferramenta resultou em redução da exigência fiscal em relação ao constante nos demonstrativos inicialmente apresentados, cuja elaboração se deu com a utilização da ferramenta denominada Sistema AUDIG.

A nova auditoria, portanto, apurou valores divergentes da auditoria anterior. Os valores das receitas inicialmente apuradas em 2012 e 2013, constantes na coluna “O” das fls. 10 e 17, respectivamente, que serviram de base para a apuração da infração 01, apresentaram valores divergentes em todos os meses, conforme coluna denominada “receita bruta total” à fl. 117.

Nesta nova auditoria, também os valores referentes ao ICMS devido em razão da omissão de receitas na infração 02 estão divergentes em todos os meses (CD fl. 131).

A existência de dois demonstrativos totalmente divergentes para as duas infrações, somente pelo fato de terem sido produzidos com ferramentas de auditoria diferentes, me leva à conclusão que não é possível se determinar com segurança o montante do débito tributário.

O imbróglio causado com a diligência requerida evidenciou uma insegurança no resultado apontado com as ferramentas de auditoria, considerando que partiram de uma mesma base.

Assim, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210316.0012/14-9**, lavrado contra **SANTOS E SOUTO LTDA ME**, devendo ser intimado o autuado para tomar conhecimento do feito.

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.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR