

A. I. N° - 130576.0005/15-5
AUTUADO - CS DE OLIVEIRA (MERCADINHO PARAÍSO) - ME
AUTUANTE - JOSENINA CAMPOS TEIXEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28.04.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0046-02/17

EMENTA: ICMS. 1. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA APLICADA A MENOS. NÃO RECOLHIMENTO DE PARTE DO ICMS. Defesa não elidiu o valor autuado. Infração mantida. 2. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Defesa não elidiu o valor autuado. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2015, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$45.012,68, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 17.02.01 - Efetuiu recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado 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 informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor. Valor histórico R\$10.438,86.

INFRAÇÃO 02 - 17.03.16 - Omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito - sem dolo. Valor histórico R\$34.573,82.

O autuado impugnou o lançamento tributário, folhas 247 a 252, aduzindo que os trabalhos realizados pela autuante exigem reparos de forma profunda e integral, uma vez que existem erros, pois o somatório das vendas com cartão de débito/crédito que a autuante apurou dos documentos fiscais emitidos pelo recorrente estão todos a menor dos expressos nos documentos que os originou, o que, via de regra, causou uma “*pseuda*” diferença em comparação com as informações captadas pelo TEF emitida pelas administradoras de cartão de débito/crédito.

Argumenta que no exercício de 2012, por exemplo, no mês de JANEIRO/2012 (separado por amostragem por apresentar maior diferença de imposto apurado do exercício) a autuante lançou na sua planilha “Apuração Mensal Da Omissão De Saídas Das Vendas Com Cartão De Débito/Crédito (Tef)” na coluna “Vendas com cartão com emissão de documentos fiscais” o total de R\$127,39, entretanto, naquele mesmo mês, após proceder a leitura correta dos documentos fiscais emitidos com título de vendas com cartão, o valor correto seria R\$6.233,66, notadamente, as administradoras de cartão de débito e crédito informaram naquele mês o montante de R\$6.403,93, assim, não há diferenças a maior. Tal situação ocorreu em todos os demais meses desse do exercício, que ao final não apresentará diferenças a menor ou omissões. Assim, o campo DIVERGENCIA APURADA da planilha apresentada pela autuante, deverá ser substituído pelo campo DIVERGENCIA APURADA da planilha elaborada à folha 249 dos autos.

Argumenta, ainda, que no exercício de 2013, por exemplo no mês de NOVEMBRO/2013 (separado por amostragem por apresentar maior diferença de imposto apurado do exercício, cuja cópias das

notas fiscais de vendas, seguem na mídia em anexo) o autuante lançou na sua planilha “Apuração Mensal Da Omissão De Saídas Das Vendas Com Cartão De Débito/Crédito (Tef)” na coluna “Vendas com cartão com emissão de documentos fiscais” o total de R\$381,28, entretanto, naquele mesmo mês, após proceder a leitura correta dos documentos fiscais emitidos com título de vendas com cartão, o valor correto seria R\$137.927,83, notadamente, as administradoras de cartão de débito e crédito informaram naquele mês o montante de R\$154.094,43, o que, via de regra geraria uma divergência apurada de R\$16.166,60 e não de R\$153.713,15 como erradamente apurado pela autuante. Tal situação ocorreu em todos os demais meses desse exercício, que ao final não apresentará diferenças a menor ou omissões. Assim, o campo DIVERGENCIA APURADA da planilha apresentada pela autuante, deverá ser substituído pelo campo DIVERGENCIA APURADA da planilha à folha 250 dos autos.

Destaca que com a correção dos valores das vendas com cartão de débito/crédito em todos os meses dos exercícios auditados, considerando de Janeiro/2012 a Dezembro/2013, cujos valores de omissões ou diferenças a menor estará zerado ou substancialmente á menor com relação aos valores apurados pelo autuante.

Salienta que, para convicção da linha de defesa, apresenta os relatórios denominados “APURAÇÃO DA DIVERGENCIA DAS VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITOS (TEF) 2012”, “APURAÇÃO DA DIVERGENCIA DAS VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITOS (TEF) 2013”, “IDENTIFICAÇÃO DA RECEITA REAL INCLUINDO OMISSÕES APURADAS 2012”, “IDENTIFICAÇÃO DA RECEITA REAL INCLUINDO OMISSÕES APURADAS 2013”, alusivos aos meses DEZEMBRO/2012 à DEZEMBRO/2013, pedagogicamente apresentados, de forma detalhada e cronológica, demonstrando os equívocos cometidos pela autuante ao realizar erradamente a menor a soma das vendas com cartão de débito/crédito auferida pelo recorrente, cujo documentos fiscais foram corretamente emitidos, nos termos da legislação em vigor, não tendo sido alvo de impugnações, anulações ou glosas por parte da autuante.

Entende que está claro o lapso cometido pela fiscalização, quanto ao levantamento da planilha APURAÇÃO DA DIVERGENCIA DAS VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO (TEF) em especial na coluna “DOCUMENTOS EMITIDOS COM VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO” inserindo em todos os meses auditados, considerando de JANEIRO/2012 a DEZEMBRO/2013, valores a menor dos efetivamente praticados pelo recorrente, através de emissão documentos fiscais regularmente emitidos, nos termos da legislação em vigor, não tendo sido alvo de impugnações, anulações ou glosas por parte do autuante.

Ao final, requer que sejam acolhidos os argumentos da defesa.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 309 a 314, ressalta que o procedimento que culminou com a lavratura do auto de infração atendeu todas as exigências formais do Direito e do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal - RPAF, como autenticações, entrega de planilhas/demonstrativos, mídia/declarações, extratos do simples nacional, etc.

Salienta que toda a fiscalização tributária seguiu pautada no programa de fiscalização aprovado e homologado pela SEFAZ para ser aplicável aos contribuintes do Simples Nacional (Audig - Auditoria Digital), com a explanação do conteúdo dos relatórios elaborados por este programa, anexados às fls. 11 até 152 do presente PAF.

Aduz que após uma análise acurada dos documentos fiscais fornecidos pela empresa CS DE OLIVEIRA-ME, e confrontando os referidos documentos com a planilha de arrecadação fornecida pelo AUDIG, está mais que evidente a não correspondência entre os valores apurados na referida documentação e no sistema de fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Diz que o Sistema AUDIG aponta arrecadação significativamente superior àquela declarada nos livros fiscais da empresa autuada, o que leva à uma presunção de erro na informação da receita/ou alíquota aplicada a menor.

Assegura que ao contrário do que foi alegado pelo autuado, foi levada em absoluta consideração o ICMS recolhido pelo contribuinte através do Simples Nacional, mas tal fato não é suficiente

para dirimir o erro evidente que foi apontado pelos sistemas de fiscalização. Com efeito, não procede em qualquer ponto a defesa contra a Infração I formulada pelo autuado, considerando que são ricos em argumentos, porém frágeis na demonstração da realidade fático-probatória.

Citar o Art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, que trata do Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Informa como foi feita a apuração do débito através do AUDIG, sendo que o referido processo compreende 3 etapas:

- 1- Levantamento da receita proveniente das vendas de mercadorias;
- 2- Cálculo do valor do ICMS devido;
- 3- Determinação do valor do débito através do confronto entre o valor do ICMS devido e o ICMS declarado.

Esclarece que no levantamento da receita proveniente das vendas de mercadorias, inicialmente, o confronto entre os valores das vendas em cartão de crédito/débito, registrados nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, “conforme planilhas elaboradas, fls. 43 a 50”, e os valores das vendas em cartão, “através do sistema TEF (Transferência Eletrônica de Fundos), fls. 11”. Do resultado desse confronto, apurou por presunção legal o valor da receita proveniente das vendas em cartão, sem emissão das respectivas notas fiscais. Constatado a omissão acima, procedeu ao levantamento da receita total da empresa, acrescentando ao valor integral das vendas (cartão + outros), apresentadas pelo contribuinte.

Acrescenta que, como se trata de empresa que comercializa produtos da substituição tributária, essa nova receita foi submetida à segregação para separar o montante da receita proveniente das vendas dos produtos da substituição (tributados antecipadamente) do montante da receita que será a base de cálculo para apurar o imposto devido.

Sobre o cálculo do valor do ICMS devido, informa que a base de cálculo encontrada foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I, da Lei nº 123/2006, do Simples Nacional para apurar o ICMS devido. Ressalta que essa é a lei vigente e aplicável atualmente.

Em relação a determinação do valor do débito através do confronto entre o valor do ICMS devido e do ICMS declarado, diz que apurado o valor do ICMS devido, este foi confrontado com o valor do ICMS declarado, gerado nos extratos do Simples Nacional, de forma que, durante o período fiscalizado, o contribuinte acumulou diferenças de ICMS a recolher, conforme se depreende da análise da fl. 17. As diferenças de ICMS a recolher, determinadas mensalmente, foram desmembradas por infração como demonstra o relatório à fl. 18.

Ressalta, ainda, que as informações das administradoras de cartão, apesar de não serem documentos fiscais, são documentos legitimados pelo Convênio ECF 01/01, o qual dispõe sobre informações do faturamento de estabelecimento usuário de ECF, prestadas por administradoras de cartão de crédito às Secretarias Estaduais de Fazenda, devidamente autorizadas pelo contribuinte.

Por fim, esclarece que no tocante à possibilidade de aplicação de multa à empresa autuada, calculada sobre os valores devidos a título de tributos não repassados, está em completa conformidade com o que determina a lei.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

O PAF foi convertido em diligência para que fosse produzida nova informação fiscal, analisando os argumentos defensivos, fls. 247 a 252 e os documentos acostados 254 a 306, *observando o* previsto no art. 127, § 6º, do RPAF/99.

Em atendimento ao pedido da diligência, a autuante, fls. 321 a 325, inicialmente, ressalta que o procedimento que culminou com a lavratura do Auto de Infração atendeu todas as exigências formais do Direito e do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal - RPAF, como autenticações, entrega de planilhas/demonstrativos, mídia/declarações, extratos do simples nacional, etc.

Salienta que toda a fiscalização tributária seguiu pautada no programa de fiscalização aprovado e homologado pela SEFAZ para ser aplicável aos contribuintes do Simples Nacional (Audig - Auditoria Digital), com a explanação do conteúdo dos relatórios elaborados por este programa, anexados às fls. 16 até 29 do presente PAF.

Seguindo a ordem da contestação, passa a responder com detalhes todas as alegações feitas pelo contribuinte:

1. As notas fiscais trazidas pela empresa Autuada como "meio de prova" não servem para tanto, uma vez que não discriminam as vendas efetuadas, e sequer especificam se as mesmas foram feitas em dinheiro ou em cartão, conforme pode ser verificado nas cópias de algumas notas fiscais constantes nas fls. 326 a 335 deste PAF. Ressalta que não foi apresentada leitura da MFD do período fiscalizado, e sim notas NFVC - série D-I.
2. Não existe "pseudo" diferença, visto que a planilha trazida pelo contribuinte às fls. 249 a 250 e denominada "APURAÇÃO DE DIVERGÊNCIA DAS VENDAS COM CARTÃO DE DÉBITO E CRÉDITO" não apura corretamente as divergências encontradas através do AUDIG. O referido sistema é alimentado por planilhas de notas fiscais emitidas diariamente pela empresa, independente da forma de pagamento (cartão ou dinheiro).

Destaca que a AUDIG faz o reconhecimento da venda com cartão através de nota fiscal, quando o valor da TEF coincide com o valor da nota fiscal emitida pela empresa, bem como com o nº da nota, com a data de emissão, nº da autorização, bandeira e operação. Assim, uma vez confrontadas as notas fiscais com a TEF, caso não coincidam nos termos acima citados, não existe o reconhecimento da venda através de nota fiscal, ou seja, configura-se uma venda sem emissão de nota fiscal, sendo o que ocorreu nos meses de janeiro/2012 e de novembro/2013.

Para melhor compreensão, anexa às fls. 336 a 360 o relatório de NFs ou CFs, equivalente ao TEF emitido pelo AUDIG, que no mês de janeiro/12 resta evidente que somente houve o reconhecimento da Nota Fiscal nº 654, no valor de R\$127,39, razão pela qual o contribuinte, de forma equívoca, atribui a Autuante o ônus do lançamento que ele diz ser incorreto.

Salienta que, em verdade, considerando que a empresa não mantém o controle rigoroso da emissão da nota fiscal referente às vendas com cartão, não existe o reconhecimento pelo sistema da SEFAZ, ou seja, a operação não comprova a emissão da nota fiscal. O ANEXO I do Relatório AUDIG mostra a apuração mensal dos documentos emitidos com vendas através de cartão, após o reconhecimento da operação, fl. 16.

Baseado nos fatos acima, afirma que a planilha apresentada pela empresa Autuada não condiz com a realidade e se apresenta cheia de erros e equívocos.

3. Dando seguimento a contestação dos elementos trazidos na defesa, ao proceder o cruzamento das vendas informadas pelo contribuinte através de NFVC, o sistema AUDIG somente detectou a venda do valor de R\$127,39 no dia 14/01/2012, com a emissão da Nota Fiscal nº 654, autorização da CIELO nº 192876, numa operação de crédito.

Realça que isto significa que todas as outras operações efetuadas no referido mês ocorreram sem emissão de nota fiscal, razão pela qual a divergência apurada conf. ANEXO I (TEF) - fls. 16, representa o valor informado pela administradora, totalizando R\$6.403,93, abatido do valor de R\$127,39, que é a única venda de cartão feita com nota fiscal, o que evidencia que a divergência constante no Anexo I do Relatório AUDIG é real. O mesmo ocorreu no mês de novembro/2013, em que o reconhecimento das vendas com cartão efetuadas com notas fiscais perfaz um total de R\$381,28, conforme Relatório de NFs ou CFs equivalente ao TEF, fls. 361 a 363. Em todos os meses dos anos 2012 e 2013 foram encontradas divergências dessa forma.

Observa que as planilhas apresentadas pela Autuada se mostram cheias de manobras para confundir o trabalho feito pela fiscalização através do AUDIG. A empresa, em verdade, não apresenta as notas fiscais expedidas e lançadas nas planilhas apresentadas com a especificação das vendas realizadas em cartão, como citado na defesa.

Destaca que as notas fiscais gravadas em CD, fls. 307, não retratam uma realidade confiável, sobretudo por se encontrarem cheia de rasuras, sem discriminação de data na grande maioria. Também não foram apresentadas as notas fiscais do ano de 2012, em uma clara tentativa de comprovação do que não existe, de forma muito confusa, o que não merece seu apreço.

Afirma que o livro registro de saídas corrobora o anteriormente dito: a clara intenção da defesa em confundir o julgador.

Assim, entende que, conforme demonstrado acima, não procede o pedido de correção das planilhas, nem o pleito de procedência em parte da defesa, nem qualquer outra alegação formulada pelo autuado e que poderiam levar à revogação da sanção administrativa imposta.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e os documentos acostados, fls. 326 a 363, sendo intimado para se manifestar. Entretanto, silenciou.

VOTO

Observo que o levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, a qual considera *ocorrido o fato gerador do ICMS, entre outras hipóteses, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito*, autorizando a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Não cabe acolhimento ao argumento defensivo de existência de equívoco na base de cálculo utilizada para apuração do suposto tributo devido, sob a alegação defensiva de que o somatório das vendas com cartão de débito/crédito que o autuante apurou dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte estão todos a menos dos expressos nos documentos que os originou, uma vez que a jurisprudência consolidada desse Conselho de Fazenda, em seus diversos acórdãos sobre o tema, a exemplo do ACÓRDÃO Nº 0207-11/08, firmou o entendimento de que a comparação somente pode ocorrer entre operações equivalentes, ou seja, as vendas declaradas pelo contribuinte como sendo pagas por cartões de crédito/débito são comparadas com as operações que foram pagas com cartão de débito/crédito informadas pelas administradoras de cartões. Nas vendas declaradas nos documentos acostados pela defesa, 326 a 335, como "meio de prova" não servem para tanto, uma vez que não discriminam as vendas efetuadas, sem nenhuma identificação de qual foi o meio de pagamento.

Cabe destacar que a AUDIG faz o reconhecimento da venda com cartão através de nota fiscal, quando o valor da TEF coincide com o valor da nota fiscal emitida pela empresa, bem como com o nº da nota, com a data de emissão, nº da autorização, bandeira e operação. Assim, uma vez confrontadas as notas fiscais com a TEF, caso não coincidam nos termos acima citados, não existe o reconhecimento da venda através de nota fiscal, ou seja, configura-se uma venda sem emissão de nota fiscal, sendo o que ocorreu nos meses de janeiro/2012 e de novembro/2013.

Como bem destacado pela diligência, que para melhor compreensão, anexou o diligente, às fls. 336 a 360 o relatório de NFs ou CFs equivalente ao TEF emitido pelo AUDIG, que no mês de janeiro/12 resta evidente que somente houve o reconhecimento da Nota Fiscal nº 654, no valor de R\$127,39, razão pela qual o contribuinte, de forma equívoca, atribui a Autuante o ônus do lançamento que ele diz ser incorreto. Destacou ainda o diligente que as notas fiscais gravadas em CD, fls. 307, não retratam uma realidade confiável, sobretudo por se encontrarem cheia de rasuras, sem discriminação de data na grande maioria. Também não foram apresentadas as notas fiscais do ano de 2012, em uma clara tentativa de comprovação do que não existe, de forma muito confusa, o que não merece seu apreço.

Portanto, como a empresa não mantém o controle rigoroso da emissão da nota fiscal referente às vendas com cartão, não existe o reconhecimento pelo sistema da SEFAZ, ou seja, a operação não comprova a emissão da nota fiscal.

Portanto, não pode ser aceita a planilha trazida pelo contribuinte, fls. 249 a 250, e denominada "APURAÇÃO DE DIVERGÊNCIA DAS VENDAS COM CARTÃO DE DÉBITO E CRÉDITO", pois não apura corretamente as divergências encontradas através do AUDIG. O referido sistema é alimentado por planilhas de notas fiscais emitidas diariamente pela empresa, independente da forma de pagamento (cartão ou dinheiro).

Se houve erro no registro do meio de pagamento, entendo que cabe ao autuado comprovar que realizou vendas com cartão de créditos/Débitos e que esse entretanto, em sua peça defensiva nada comprovou, mesmo tendo recebido o relatório TEF - Diário onde são relacionadas operação a operação. Assim, prevalece a presunção legal de venda de mercadorias tributáveis sem documento fiscal, sendo devido o imposto, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, acima transcrito.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130576.0005/15-5**, lavrado contra **CS DE OLIVEIRA (MERCADINHO PARAÍSO) - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.012,68**, acrescido da multa de 75%, prevista nos arts. 35, LC 123/06 e 44, I, § 1º, da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR