

A. I. Nº - 152846.0028/14-3
AUTUADO - ENCONTRO DA MODA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - MÁRCIA SOLANGE DE ARAÚJO DAMASCENO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.10.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0150-05/17

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. **b)** VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. Infrações procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/11/2014, exige ICMS no valor de R\$24.074,74 através das seguintes infrações:

1. 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, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos. Valor Histórico: R\$713,94 – Multa de 75%.
2. 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. Valor Histórico: R\$23.360,80 – Multa de 75%;

O autuado apresenta defesa, fls. 35/36, e irresignado com a autuação, afirma que ocorreu uma falha humana na ação fiscal, vez que as informações utilizadas para a lavratura do AI não condizem com a realidade. Neste teor, após recebido o AI e realizado aferição na máquina de Emissor de Cupom Fiscal e nas reduções “Z”, ambas em anexo, salienta que as notas fiscais emitidas, também em anexo, e os comprovantes de pagamento do DASN, demonstram a inexistência de valores recolhidos a menor de ICMS, pelo que deve ser anulado o lançamento, por inexistência de infração. Por se tratar de erro material, aduz que este poderia ser corrigido até de ofício, e menciona decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, Rel. Paulo Habib, 3ª Câmara Cível, DJe 06.11.2007, “O erro material pode e deve ser corrigido até de ofício, sendo um imperativo de ordem pública a procedência dos embargos declaratórios que aponta a sua ocorrência.”

O autuante presta informação fiscal, fls. 265 a 267, e afirma o caráter protelatório da peça de defesa, haja visto que não apresenta nenhum demonstrativo que possa fazer um liame entre a afirmação de que houve erro na ação fiscal e os documentos apresentados de fls. 50 a 245.

Quanto à afirmação da defendente de que após a realização da aferição da máquina registradora de cupom fiscal, das reduções Z e do exame das notas fiscais emitidas, restaria demonstrada a inexistência da infração, esta é genérica, sem a apresentação de qualquer demonstrativo que a ratifique. Ressalta que o lançamento foi efetuado com suporte na Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006, e no RICMS, portanto perfeitamente legal a exigência do ICMS no presente Auto de Infração. Opina pela procedência do Auto de Infração.

A 5ª JJF em sessão de julgamento do dia 15 de junho de 2015 decide por unanimidade pela procedência do Auto de Infração, consoante Acórdão 0115-05/15, fls. 271 a 273 do PAF.

O sujeito passivo ingressa com Recurso Voluntário, fls. 286 a 289, e relata que após a fiscalização na empresa, entendeu o agente de tributos que a recorrente efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pela empresa Recorrente, em não recolhendo parte do referido imposto,

no período de 30 de junho de 2012 a 25 de janeiro de 2014, chegando ao débito de R\$24.074,74. Assevera que deve ter ocorrido falha humana na atuação fiscalizadora, vez que as informações utilizadas para a lavratura do AI não condizem com a realidade.

Aduz que os dados utilizados para a lavratura do AI estão em desacordo com os extratos e declaração do Simples Nacional, impressos e em mídia, e a planilha de redução “Z”, abatidos os descontos e as notas canceladas reconhecidas. Traz um relatório da fita detalhes com 24 ocorrências, após abatimentos e vendas canceladas, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em decisão de 20 de outubro de 2015, provê o Recurso Voluntário, pela nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, posto que “restou comprovado a não adoção de procedimentos previstos para o saneamento do processo, relativo ao não fornecimento ao contribuinte do Relatório TEF Diário por operações e reabertura do prazo de defesa”. (Fls. 295 a 298)

Em pauta suplementar a 6ª JF deliberou que o processo fosse diligenciado à inspetoria de origem, com vistas à entrega do Relatório TEF Diário, e conseqüente reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias.

Consta na fl. 316, ofício no qual a autuante informa que em atendimento à diligência, anexou ao presente auto um CD contendo o Relatório TEF Diário e o Recibo de Arquivos Eletrônicos, que também foram entregues ao sujeito passivo, com reabertura do prazo de defesa, docs. 319/320.

Em nova manifestação o contribuinte assevera que os dados utilizados para a lavratura do Auto de Infração estão em desacordo com os extratos e declarações do Simples Nacional, impressos e em mídia, e a planilha de redução “Z”, batem com o pagamento do imposto devido, identificado no Simples Nacional, não havendo o que falar em recolhimento a menor no período indicado, conforme, inclusive, salienta a própria decisão atacada.

Aduz que com a apresentação da referida documentação, também não há o que falar em ausência de cumprimento da obrigação acessória, no caso a apresentação da nota, sem prejudicar a função do fisco. Requer o cancelamento do débito fiscal.

O autuante presta nova informação fiscal, fls. 342 a 346, e presta os seguintes esclarecimentos, como resposta às ressalvas postas no Recurso Voluntário, pelo Relator da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal:

1 – Informa que apesar de já ter sido entregue o Relatório TEF Diário por Operações, conforme recibo de fl. 11, em atendimento à diligência do CONSEF, fl. 310, procedeu à entrega de um novo arquivo contendo tal relatório, conforme atesta recibo à fl. 315.

2 – Informa que no demonstrativo anexo à fl. 17, o valor de R\$687,22, indicado como recolhido no mês de janeiro de 2012, é realmente o da filial, CNPJ nº 10.321.399/0002-47, como se pode observar no Extrato do Simples Nacional, fl. 71. Já o valor de R\$769,93, recolhido no mesmo mês, pertence à matriz, CNPJ 10.321.399/0001-66. Nesse ponto não há divergência.

3 – Informa que para a determinação da alíquota a ser utilizada, deverão ser consideradas as receitas de todos os estabelecimentos da ME ou EPP, ainda que a ação fiscal seja realizada por estabelecimento. No caso em espécie, a fiscalização ocorreu na filial, IE 84.218.278, CNPJ 10.321.399/0002-47. Esse estabelecimento é considerado como o autuado, como o principal, cujas receitas, sem substituição tributária, com emissão de documentos fiscais estão elencadas na coluna “H” do Anexo 2. Portanto, nessa coluna encontram-se as receitas que foram objeto de comparação com a receita omitida nas vendas com cartão de crédito/débito. Quanto a isso não há nenhuma dúvida. A receita constante nessa coluna H, é constituída pelo resultado do somatório das receitas provenientes das vendas com cartão de crédito/débito (coluna “B” do Anexo 2), com as receitas provenientes das vendas com outras formas de pagamento (coluna D do Anexo 2). E a receita dessa coluna B (cartão de crédito/débito) é justamente a utilizada para comparar com o total informado pelas administradoras de cartões (coluna A do Anexo 1).

Contudo constatou que houve uma incorreção na indicação das receitas do outro estabelecimento da autuada, que estão elencadas na coluna “P do Anexo 2- Receita Bruta das filiais”. No exercício de 2012, ao invés de elencar as receitas dos outros estabelecimentos, foram repetidos os valores referentes às receitas do estabelecimento autuado, anexo fl. 14. Essa incorreção afeta, apenas a determinação da alíquota, não altera a receita total apurada do estabelecimento autuado. No exercício de 2013, não fora acrescentada a receita do outro estabelecimento (matriz), anexo, fl. 21. Tratam-se, portanto de erros fortuitos, acidentais, não substanciais e de natureza eventual. Como disse a autuada em sua peça de defesa, foi um erro humano, erro que pode ser corrigido, consoante o art. 18 do RPAF/99.

Desta forma procede à revisão, elabora novos anexos, fls. 328 a 341, em razão da alteração das alíquotas e do valor do crédito reclamado, visando à devida correção. Transcreve a sua manifestação nas fls. 342 a 346, na qual elabora o DEMONSTRATIVO DA RECEITA TOTAL E DA ALÍQUOTA APLICADA, onde conclui que antes da revisão a receita total da empresa para a determinação da alíquota totaliza R\$1.538.086,77. Após a revisão passa a totalizar R\$1.771.215,96 (exercício de 2012).

Após a revisão, no exercício de 2013, a receita total apontada no Auto de Infração é de R\$863.759,13 e após a revisão passa a ser de R\$1.714.203,04.

Quanto ao ICMS OMISSÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO, antes da revisão no valor de R\$23.360,80 passa a ser de R\$25.146,51 (exercícios de 2012 e de 2013), planilha de fl. 345.

Quanto ao recolhimento a menor apontado no Auto de Infração no valor de R\$713,94, passa a ser de R\$3.329,75, planilha de fls. 346.

Conclui que o Auto de Infração passou a ser de R\$28.476,26.

Conforme os documentos de fls. 348/349, o autuado foi cientificado da informação fiscal, em 31.03.2017, ocasião em que foi-lhe informado sobre o prazo de 10 (dez) dias para que se manifestasse.

Em 08 de junho de 2007, o sujeito passivo anexa documentos de fls. 356 a 360, tais como planilhas de faturamento, de valores de crédito, de débito e valores parcelados, valores estes mencionados como tendo sido informados pela Cielo, Redecard.

VOTO

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, em CD, relativo aos exercícios de 2012, 2013, consoante Recibo firmado pelo autuado, fl. 11, e CD juntado à fl. 31. Posteriormente o PAF foi diligenciado à inspetoria de origem, sendo que, apesar de já ter sido entregue o Relatório TEF Diário por Operações, conforme recibo de fl. 11, o autuante, em atendimento à diligência do CONSEF, fl. 310, procedeu à entrega de um novo arquivo contendo tal relatório, conforme atesta recibo à fl. 315.

No mérito, 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 devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em decorrência da constatação de duas infrações, a primeira, por ter efetuado recolhimento a menor de ICMS declarado devido a erro na informação da receita e/ou alíquota a menor, tudo conforme demonstrativos de fls. 12 a 25 e Extrato do Simples Nacional, DASN – PGDAS, fls. 26 a 29, nos exercícios de 2012 e 2013. A segunda, 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 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 §§, na qual o 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 segunda 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 financeiras 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.

Ademais, ressalto que o descumprimento da obrigação acessória implica em descumprimento de obrigação principal, visto que o art. 113, §3º do CTN assevera que: *“A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”*.

A sociedade empresária em sua peça de defesa não trouxe elementos capazes de elidir a acusação fiscal, vez que somente com a comprovação de que suas vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito estavam de acordo com os cupons fiscais emitidos e registrados na Redução Z, em perfeita consonância com o Relatório TEF Diário fornecido pelas Administradoras de Cartões de Crédito.

Contudo, posteriormente, o autuante, após a apresentação do Recurso Voluntário, acatou as ressalvas ali mencionadas pelo Relator, no seu voto, Acórdão Nº 0299-11/15, e manifestou-se em nova informação fiscal, fls. 342 a 346, tais como:

No demonstrativo anexo à fl. 17, o valor de R\$687,22, indicado como recolhido no mês de janeiro de 2012, é realmente o da filial, CNPJ nº 10.321.399/0002-47, como se pode observar no Extrato do Simples Nacional, fl. 71. Já o valor de R\$769,93, recolhido no mesmo mês, pertence à matriz, CNPJ 10.321.399/0001-66. Nesse ponto não há divergência.

Informa que para a determinação da alíquota a ser utilizada, deverão ser consideradas as receitas de todos os estabelecimentos da ME ou EPP, ainda que a ação fiscal seja realizada por estabelecimento. No caso em espécie, a fiscalização ocorreu na filial, IE 84.218.278, CNPJ 10.321.399/0002-47. Esse estabelecimento é considerado como o autuado, como o principal, cujas receitas, sem substituição tributária, com emissão de documentos fiscais estão elencadas na coluna “H” do Anexo 2. Portanto, nessa coluna encontram-se as receitas que foram objeto de comparação com a receita omitida nas vendas com cartão de crédito/débito. Quanto a isso não há nenhuma dúvida. A receita constante nessa coluna H, é constituída pelo resultado do somatório das receitas provenientes das vendas com cartão de crédito/débito (coluna “B” do Anexo 2), com as receitas provenientes das vendas com outras formas de pagamento (coluna D do Anexo 2). E a receita dessa coluna B (cartão de crédito/débito) é justamente a utilizada para comparar com o total informado pelas administradoras de cartões (coluna A do Anexo 1).

Desse modo constatou que houve uma incorreção na indicação das receitas do outro estabelecimento da autuada, que estão elencadas na coluna “P do Anexo 2- Receita Bruta das filiais”. No exercício de 2012, ao invés de elencar as receitas dos outros estabelecimentos, foram repetidos os valores referentes às receitas do estabelecimento autuado, anexo fl. 14. Essa incorreção afeta, apenas a determinação da alíquota, não altera a receita total apurada do estabelecimento autuado. No exercício de 2013, não fora acrescentada a receita do outro

estabelecimento (matriz), anexo, fl. 21. Tratam-se portanto de erros fortuitos, acidentais, não substanciais e de natureza eventual. Como disse a autuada em sua peça de defesa, foi um erro humano, erro que pode ser corrigido, consoante o art. 18 do RPAF/99.

Assim, procedeu à revisão, elaborou novos anexos, fls. 328 a 341, em razão da alteração das alíquotas e do valor do crédito reclamado, visando à devida correção. Transcreve a sua manifestação nas fls. 342 a 346, na qual elabora o DEMONSTRATIVO DA RECEITA TOTAL E DA ALÍQUOTA APLICADA, onde conclui que antes da revisão a receita total da empresa para a determinação da alíquota totaliza R\$1.538.086,77. Após a revisão passa a totalizar R\$1.771.215,96 (exercício de 2012).

Após a revisão, no exercício de 2013, a receita total apontada no Auto de Infração é de R\$863.759,13 e após a revisão passa a ser de R\$1.714.203,04.

Quanto ao ICMS OMISSÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO, antes da revisão no valor de R\$23.360,80 passa a ser de R\$25.146,51 (exercícios de 2012 e de 2013), planilha de fl. 345.

Quanto ao recolhimento a menor apontado no Auto de Infração no valor de R\$713,94, passa a ser de R\$3.329,75, planilha de fl. 346.

Conclui que o Auto de Infração passou a ser de R\$28.476,26.

Conforme os documentos de fls. 348/349, o autuado foi cientificado da informação fiscal, em 31.03.2017, ocasião em que foi-lhe informado sobre o prazo de 10 (dez) dias para que se manifestasse.

Em 08 de junho de 2007, o sujeito passivo anexa documentos de fls. 356 a 360, quais sejam, planilhas de faturamento, de valores de crédito, de débito e valores parcelados, valores estes mencionados como tendo sido informados pela Cielo, Redecard.

Entendo que estes relatórios trazidos ao PAF, não têm o condão de elidir a autuação, são documentos apócrifos, sequer comprovam que tais faturamentos referem-se ao estabelecimento autuado.

Ademais, os relatórios diários enviados pelas administradoras de cartões registraram, com precisão, todas as vendas realizadas pela empresa, com seus cartões de crédito e ou débito, no período fiscalizado. Ressalte-se que os documentos fiscais devem ser emitidos no momento da ocorrência das vendas e/ou da circulação das mercadorias.

Constato que o contribuinte trouxe diversas alegações na sua peça de defesa, mas efetivamente não comprovou que não teria ocorrido a irregularidade apontada na acusação fiscal. Tendo em vista que esta prova não foi trazida aos autos, fica mantida a infração.

Quanto à primeira infração, esta decorreu da inclusão das receitas omitidas, detectadas na infração 02, em razão do somatório dos documentos fiscais emitidos pela empresa, acrescidos dos valores omitidos, apurados por meio dos cartões de crédito/débito, bem como a inclusão de valores relativos às vendas de produtos isentos, detectando-se novas faixas de Receita Bruta Acumulada e percentuais incidentes sobre a Receita Mensal, apurando o ICMS devido e comparando ao recolhido, ocorrido através do DASN, conforme demonstrado às fls. 12 a 25, cujas diferenças mensais a recolher foram segregadas em omissão de saídas através de cartão de crédito, multa de 75, e de recolhimento a menor, com multa de 75%, consoante demonstrado às folhas já citadas.

Infração procedente.

Em virtude de o Auto de Infração não poder ser majorado, cabe nova ação fiscal, para que sejam exigidos os valores apontados como devidos, pelo autuante, nos demonstrativos de fls. 345/346.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152846.0028/14-3**, lavrado contra **ENCONTRO DA MODA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.074,74**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35, da LC nº 123/06, art. 44, I e §1º, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR