

A. I. Nº - 218056.3008/16-0
AUTUADO - A. L. COMÉRCIO DE DOCES E EMBALAGENS LTDA - ME
AUTUANTE - SUELI BRAZ SILVA DA PAZ
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.12.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0193-05/17

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. RECEITA TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA A MENOR. Infrações não elididas. **b)** CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infrações não elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/09/2016, reclama ICMS no valor total de R\$309.756,74, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

- 01 – 17.02.01** - Efetuou recolhimento a menor do ICMS declarado, nos prazos regulamentares, no valor de R\$99.263,50, nos meses de julho de 2013 a fevereiro de 2016, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por microempresas e empresa de pequeno porte – Simples Nacional, implicando em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, conforme demonstrativos às fls. 06 a 11, e CD à fl. 11.
- 01 – 17.03.16** - Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$210.493,24, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de fevereiro, março, maio a outubro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, fevereiro a abril de 2016, conforme demonstrativos às fls. 06 a 11, e CD à fl. 11.

O autuado foi cientificado da autuação mediante da Intimação e Aviso de Recebimento dos Correios, fls. 19 a 21, e através de seu representante legal, em sua defesa administrativa à fl. 24, argüiu que a exigência fiscal é indevida por reportar-se a ICMS já pago, conforme Consulta de Pagamento extraída no site da Secretaria da Fazenda acostada às fls. 26 a 29.

O autuante em sua informação fiscal à fl. 44, destaca que o autuado não questiona os valores apurados, apenas alega que a cobrança é indevida por reportar-se a valores já recolhidos. Informa que os valores informados pelo sujeito passivo como recolhidos já foram considerados no demonstrativo C2, na coluna N do auto de infração, constante à fl. 07 dos autos. Pontua que o autuado não entrou no mérito da autuação, não questionou a receita omitida pelas vendas através de cartão de crédito/débito, portanto, tacitamente cometeu as infrações que lhe foram imputadas. Finalizou ratificando os valores apurados que deram origem ao crédito tributário reclamado no Auto de Infração.

VOTO

No plano formal, o lançamento tributário foi feito em perfeita obediência às disposições contidas

na legislação tributária, não havendo desta forma, inobservância de preceitos legais específicos quanto aos fatos geradores das respectivas infrações como infringidos, sendo entregues ao autuado todos os demonstrativos que originaram os débitos lançados no auto de infração, o que possibilitou ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito constitucional da ampla defesa.

No mérito, trata-se de Auto de Infração relativo à constatação de duas infrações, sendo a primeira em função do 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 optantes do Simples Nacional, decorrente de erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, e a segunda, relativa à exigência do ICMS decorrente da 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 e administradora de cartões de crédito/débitos.

Ou seja, o item 01 faz referência a valores recolhidos a menor pelo Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

Já no item 02, foi exigido o ICMS sobre a omissão de saída de mercadorias, por presunção legal, apurado por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões.

O débito lançado nas infrações acima citadas foi apurado com base nas planilhas eletrônicas constantes nos autos, cuja receita normal está relacionada, mês a mês, enquanto que as operações com cartão de crédito/débito foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito através do Relatório TEF por operação.

No caso dos débitos das infrações em questão, estes foram calculados tomando por base o total da receita declarada na DASN mais a receita omitida em decorrência da diferença entre os TEF Diários informados pelas administradoras para os valores declarados neste modo de pagamento, e posteriormente, obtidas novas faixas de receita para fins de determinação da alíquota cabível para cada período, e determinado os valores devidos após a dedução dos valores comprovadamente recolhidos no período. Ressalto que foi aplicado índice de proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº .../.....

Ressalto, ainda, que no caso do item 02, a autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê *in verbis*: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Desta forma, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Em processos que apura débito com base nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito, faz-se necessário a entrega ao autuado dos Relatórios Diário por Operações (TEF). Neste processo, o autuado recebeu cópia dos Relatórios TEF Diários por Operações, por determinação do órgão julgador que encontra no CD à fl. 11, com a reabertura do prazo de defesa por sessenta dias, e em sua manifestação, não questionou o resultado apurado no trabalho fiscal nem apresentou qualquer demonstrativo que pudesse elidir a presunção legal de omissão de

saídas de mercadorias tributáveis, nem que houve erro na apuração da falta de recolhimento e de recolhimentos a menor de valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, limitando-se a alegar que os valores lançados foram recolhidos e encontram-se no banco de dados da Secretaria da Fazenda.

Examinando o Demonstrativo C2, fl. 07, constato que, conforme informou o autuante na informação fiscal, foram considerados todos os valores que se encontram devidamente recolhidos e constantes no banco de dados da Secretaria da Fazenda, consoante relatório de fls. 26 a 29.

Ante o exposto, considero subsistentes as infrações de que cuidam este processo, tendo em vista que a alegação defensiva não prosperou conforme acima comentado.

Ante o exposto, 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 **218056.3008/16-0**, lavrado contra **A. L. COMÉRCIO DE DOCES E EMBALAGENS LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$309.756,74**, acrescido da multa de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, 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, 26 de outubro de 2017.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA