

A. I. Nº - 152846.0002/17-9
AUTUADO - PAI INÁCIO COZINHA GOURMET LTDA. - ME
AUTUANTE - MÁRCIA SOLANGE DE ARAÚJO DAMASCENO SILVA
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 04.02.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0026-06/18

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. Infração não contestada; **b)** OMISSÃO DE RECEITAS CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração resulta da nova base de cálculo a partir das operações omitidas com cartões de crédito e da nova alíquota obtida. A defesa não faz comprovação de qualquer erro material no levantamento fiscal realizado. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 10/11/2017, exige ICMS no valor histórico de R\$41.806,62, acrescido da multa de 75%, em razão do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 17.02.01 – “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 desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor”. Nos meses de novembro e dezembro de 2016, no valor de R\$81,93. Enquadramento Legal: art. 21, I da Lei Complementar nº 123/06. Multa prevista no art. 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07.

Infração 02 – 17.03.16 – “Omissão de saída mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões – Sem dolo”. Nos meses de setembro a dezembro de 2016; janeiro a setembro de 2017, no valor de R\$41.724,69. Enquadramento Legal: art. 18 e Inciso I, do art. 26, da Lei Complementar nº 123/06, C/C art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96. Multa prevista nos artigos 34 e 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07.

O autuado apresenta defesa, à fl. 37, relativa à segunda infração, dizendo que desconhece as informações apresentadas pela instituição financeira e administradora de cartões mencionada na autuação. Entende que os extratos bancários, que na oportunidade anexa às fls. 48 a 61, e que afirma se tratar de sua única conta corrente, mantida junto ao Banco Santander, demonstram que os valores apontados pela fiscalização não correspondem à realidade.

Aduz que todos os documentos de declaração e arrecadação do Simples Nacional, foram apresentados com absoluta observância dos valores lançados em sua escrituração contábil, que por sua vez refletem o produto mensal de suas vendas/faturamento.

Ao final, pede a anulação do Auto de Infração.

A autuante presta informação fiscal fls. 229/231, dizendo que a defesa apresentada é incapaz de elidir o presente lançamento. Aduz que o autuado não apresentou quaisquer demonstrativos que possam confrontar os números referentes à apuração do débito apresentado no presente levantamento fiscal, limitando-se a apresentar cópias de documentos contábeis da empresa, sem nenhuma análise ou demonstrações que façam qualquer liame com a autuação em exame.

Com relação à infração 01, expõe que não houve manifestação, e que dessa forma o julgamento dever concluir pela sua procedência.

No que tange à infração 02, assevera que não tem fundamento a alegação defensiva de que desconhece as informações apresentadas pela instituição financeira, administradora de cartões de crédito.

Enfatiza que as informações prestadas pelas Administradoras de cartão de crédito ou de débito ao fisco estadual são exigências da Lei nº 7.014/96, e que constituem prova da realização de operações de venda pela autuada, cabendo-lhe demonstrar, de forma inequívoca, que não realizou tais vendas.

Ratifica que o autuado apenas junta cópia dos seus documentos contábeis e, que é óbvio, que se a autuação se dá por receita de venda com cartão de crédito não declarada, esses valores não iriam constar no livro razão e no livro diário da empresa.

Ao final, afirmando que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a legislação tributária, requer a procedência do mesmo.

VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Verifico que os arquivos e planilhas que serviram de base para a autuação, a exemplo do “TEF Diário” e “TEF Por Operação”, fornecidos pela Instituição Financeira e Administradora de Cartões, constam do CD à fl. 34, que o autuado atestou ter recebido, conforme declaração à fl. 08.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O presente processo exige imposto por recolhimento a menor do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor (infração 01); e por omissão de saída mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões – Sem dolo (infração 02).

Em relação à primeira infração, não houve questionamento por parte do sujeito passivo, o que demonstra seu reconhecimento tácito no cometimento da mesma. Infração procedente.

No que diz respeito à segunda infração, o método utilizado pela autuante para apuração do imposto devido está baseado em hipótese legal de presunção, contida no § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, conforme indicado no enquadramento da infração, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto, quando a escrituração indique a ocorrência de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões.

O autuado limitou-se em sua defesa a dizer que desconhece as informações apresentadas pela instituição financeira e administradora de cartões, mencionada na autuação, e apresentou seus extratos bancários (fls. 48 a 61), entendendo que os mesmos podem demonstrar que os valores apontados pela fiscalização não correspondem à realidade.

Entretanto, razão não lhe assiste, uma vez que a exigência fiscal em exame, por se tratar de presunção estabelecida em lei, caberia ao autuado constituir prova em contrário, apresentando a correspondência entre os valores informados pela administradora de cartão e os documentos fiscais por ele emitidos, o que não foi feito.

O artigo 123 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143 do supra citado regulamento.

Convém destacar que o imposto apurado decorre da aplicação da alíquota estabelecida na Lei Complementar nº 123/06, sobre a base de cálculo das saídas omitidas, correspondente à diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão e os que foram consignados nos documentos fiscais, como sendo decorrentes de vendas em cartão pelo autuado. No CD à fl. 34 constam os valores informados pela administradora de cartão nos arquivos denominados “TEF Por Operação” e as vendas declaradas pelo autuado como ocorridas em cartão, listadas no arquivo denominado “Receita”.

O regime de apuração pelo Simples Nacional consiste na aplicação de alíquotas sobre a receita auferida, cujo percentual varia em função da receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao da apuração, conforme § 1º, do art. 21 da Resolução CGSN 94/11:

“§ 1º Para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a receita bruta total acumulada auferida nos 12 (doze) meses anteriores ao do período de apuração. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 1º). ”

Vale, portanto, ratificar que a apuração do débito se deu em estrita observância à legislação do SIMPLES NACIONAL, com a devida apuração da alíquota do ICMS a recolher. Verifico, ainda, que a autuante incluiu as receitas não declaradas e omitidas, e excluiu as que foram submetidas à antecipação tributária nos termos da Lei Complementar, considerando para efeito de cálculo das receitas omitidas e apuradas por meio das operações com cartões de crédito, a proporcionalidade das operações com antecipação tributária, conforme se depreende da análise dos demonstrativos de fls. 9 a 26, e constantes da mídia já acima referida, não havendo incidência total sobre as omissões, mas apenas proporcionalmente, considerando-se as prováveis saídas de mercadorias submetidas à substituição tributária.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 152846.0002/17-9, lavrado contra **PAI INÁCIO COZINHA GOURMET LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$41.806,62, acrescido das multas de 75%, previstas no art. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2018.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – JULGADOR