

A. I. Nº - 211329.0005/19-0
AUTUADO - SUPLEVIDA – VESTUÁRIO ESPORTIVO E SUPLEMENTO ALIMENTAR LTDA.
AUTUANTE - ALEXINALDO DA SILVA LIMA
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/11/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0173-03/20-VD

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. 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. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Presunção legal não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 30/09/2019, traz a exigência de crédito tributário, no valor histórico de R\$34.363,45, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

Infração 1 – 17.02.01 – efetuou recolhimento a menos 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 dessa forma, não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita ou da alíquota aplicada a menos, nos meses de outubro e novembro de 2014, janeiro de 2015 a dezembro de 2018, no valor de R\$1.689,94, acrescido da multa de 75%;

Infração 2 – 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 fevereiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, janeiro de 2016, março de 2017, janeiro a dezembro de 2018, no valor de R\$32.673,51, acrescido da multa de 75%;

O autuado impugna o lançamento à fl.74. Reproduz a acusação fiscal. Aduz que vem, no prazo legal, conforme demonstrativo que anexa, esclarecer que os valores apurados de recolhimento foram feitos a menos, parcialmente.

Diz evidenciar que os valores que estão na coluna “*faturamento omitido*” foram apurados após considerados os faturamentos das filiais do estabelecimento fiscalizado, com inscrições estaduais nº 106.081.031, 119.686.423 e 141.086.802.

Afirma que a apuração com a diferença constante em intimação recebida decorre da atribuição de todo o faturamento das filiais serem indevidamente reconhecida como suposta receita da matriz fiscalizada devido a todas utilizarem máquinas de vendas de cartão de débito e crédito cujo titular era a matriz.

Pede que seja reconsiderado o total apurado em intimação e declara que reconhece o ICMS pago a menos relacionado nos demonstrativos no valor de R\$1.881,66.

O Autuante presta a informação fiscal fls.145/148. Repete as irregularidades imputadas ao contribuinte e sintetiza os argumentos defensivos. Afirma que vem prestar a Informação Fiscal acerca do Auto de Infração lavrado contra a empresa SUPLEVIDA, cuja atividade econômica principal é o comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios.

Sobre a alegação de que foram considerados no levantamento fiscal o faturamento de suas filiais em conjunto com o da matriz devido a utilização daquelas de máquinas de vendas de cartão de débito e crédito cujo titular era a matriz, afirma que ao autuado não subsiste razão em seu protesto, vez que a apuração da Receita Omitida é resultante do processo de cotejamento entre: (1) as informações das operações de Transferência Eletrônica de Fundos (TEF) – operação a operação – informadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito; (2) as notas fiscais emitidas pelo contribuinte para acobertar as suas operações de vendas, inclusive as emitidas para acobertar as vendas pagas com cartão de crédito ou débito; e (3) o valor da Receita informado em PGDAS-D pelo contribuinte. Cotejamento expresso no Demonstrativo Z – Demonstrativo da Presunção de Omissão de Receitas (folha nº 67), onde é demonstrado a presunção da ocorrência do fato gerador de imposto, em conformidade com o artigo 4º, § 4º, inciso VI, alínea “b”, e inciso VII, da Lei nº 7.014/96, que reproduz.

Ressalva que para a determinação da alíquota aplicável no cálculo do valor do imposto deve se considerar o somatório da Receita Bruta da matriz e da Receita Bruta de todas as filiais, conforme determina o art. 22, combinado com o art. 16 da Resolução nº 140 CGSN.

Sobre a planilha apresentada pelo autuado em sua defesa, com o objetivo de evidenciar que os valores da coluna “Faturamento Omitido”, em verdade não se referem só ao faturamento da matriz, antes, porém, incluem os valores das filiais, já que o autuado alega a utilização irregular de equipamento “POS” (*Point of Sale*) vinculado ao CNPJ da matriz, frisa que o contribuinte não traz ao processo, qualquer prova de tal ocorrência. Na apuração dos fatos constata-se que as filiais possuíam equipamentos “POS” (*Point of Sale*) a elas vinculados, conforme os Relatórios TEF (folhas 56 a 60) emitidos para as filiais. Ademais, diz que a conduta alegada, viola a legislação fiscal, conforme o art. 202, §§ 9 e 11 do RICMS/BA.

Acrescenta que a conduta alegada pelo autuado, além de não elidir a infração ora imputada no presente PAF, recai no cometimento da infração 16.10.15, tipificada no art. 42, inciso XIII-A, letra “c” da Lei 7.014/96, sujeitando-se a aplicação de multa formal no valor de R\$13.800,00, para cada estabelecimento que utilizar equipamento “POS” (*Point of Sale*), cuja titularidade não esteja a ele vinculado.

Por fim, diz que vem, respeitosamente, protestar junto ao prestigiado CONSEF, na figura dos seus Julgadores, pela total procedência do Auto de Infração, que resta sobejamente comprovado, inclusive com o reconhecimento do Autuado, na parte não impugnada, visto ser devido e fundamentado o montante do ICMS reclamado no presente PAF.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por duas infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

Embora o defendantee não tenha alegado qualquer vício de forma no presente Auto de Infração que resultasse em sua nulidade, compulsando os elementos que compõem este processo, observo que se verifica, no próprio corpo do auto de infração, a descrição detalhada dos motivos que resultaram em sua lavratura. A descrição dos fatos, o enquadramento legal e os demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, fls.12/32, recibo de entrega e CD fls. 67 e 70/71, permitem o conhecimento da acusação imputada e do débito tributário lançado, possibilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa pelo contribuinte.

Constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com a Lei Complementar 123/2006 e com o RPAF-BA. Ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, inocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

O Autuado é empresa optante pelo Regime Unificado de Tributação do Simples Nacional, e como tal, se submete a uma tributação diferenciada.

Neste cenário, verifico que as empresas optantes pelo Regime Simplificado do Simples Nacional, devem prestar declarações de suas receitas, anualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 25 da Lei Complementar nº 123/06.

Cabe ressaltar, que o enquadramento de uma empresa no Simples Nacional não a exclui de ser submetida a todos os procedimentos de fiscalização determinados na norma de regência para averiguação, ou mesmo homologação, dos lançamentos realizados e apresentados ao fisco estadual, uma vez que tal auditoria encontra-se expressamente determinada no art. 34, da LC nº 123/06, que assim estabelece:

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e às empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

No mérito, a infração 01 acusa o defensor de recolhimento a menos de ICMS declarado, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando dessa forma, não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita ou da alíquota aplicada a menos. Esta infração é decorrente da irregularidade apurada no item 02 deste PAF.

A infração 02 trata de 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.

Sobre esta infração, observo que a matéria 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*:

Art. 4º (. . .) 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.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independentemente 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.

O defensor não negou que cometeu a irregularidade apurada em ação fiscal. Entretanto, alegou que a omissão de saídas que praticou, não se deu no montante apurado pela fiscalização, afirmando que seria no valor de R\$1.881,66. Explicou que os valores que estão na coluna “faturamento omitido” foram apurados, considerando os faturamentos das filiais do estabelecimento fiscalizado. Disse que o Autuante teria apurado receitas de suas filiais, indevidamente, como suposta receita da matriz fiscalizada, visto que todas utilizam máquinas de vendas de cartão de débito e crédito vinculadas ao CNPJ da matriz, empresa autuada.

Compulsando os elementos que compõem o presente PAF, constato que o defendantee não trouxe à luz deste processo, elementos comprobatórios desta alegação. Verifico que em verdade, a conjunção dos faturamentos da matriz com as filiais, se deu para fins de apuração da receita bruta total mensal e determinação das alíquotas aplicáveis, em obediência a norma estabelecida no § 2º do art.16, combinado com o art. 22 da Resolução nº 140 CGSN, *in verbis*:

Art. 16. A base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pela ME ou pela EPP optante pelo Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida (Regime de Competência) ou recebida (Regime de Caixa), conforme opção feita pelo contribuinte. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e § 3º);

§ 2º Na hipótese de a ME ou a EPP ter estabelecimentos filiais, deverá ser considerado o somatório das receitas brutas de todos os estabelecimentos. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput).

Art. 22. O valor devido mensalmente pela ME ou pela EPP optante pelo Simples Nacional será determinado mediante a aplicação das alíquotas efetivas calculadas na forma prevista no art. 21, sobre a receita bruta total mensal, observado o disposto nos arts. 16 a 20, 24 a 26, 33 a 36 e 149. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 15, art. 18, caput e §§ 1º e 4º a 5º-I).

No entanto, observo que foi considerado exclusivamente, os dados da empresa autuada, informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou débito, para fins de elaboração do levantamento fiscal. Ademais, não se pode perder de vista, a obrigatoriedade que possui o sujeito passivo, em manter cada equipamento POS (Point of Sale) ou qualquer outro utilizado para registro de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, integrado ao ECF, no local em que ocorre suas operações comerciais, vinculado especificamente ao CNPJ de cada um de seus estabelecimentos, conforme preceitua o art. 202, §§ 9 e 11 do RICMS/BA, *in verbis*:

Art. 202. O contribuinte fica obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento em que ocorrer vendas a varejo de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes do ICMS.

....

§ 9º Os contribuintes não obrigados a emissão dos comprovantes de pagamento via cartão integrado ao ECF, nos termos do § 8º deste artigo, poderão imprimir o comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente em equipamento POS (Point of Sale) ou qualquer outro equipamento não integrado ao ECF, desde que conste, impresso no comprovante de pagamento emitido, o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento usuário onde se encontre instalado o equipamento.

....

§ 11. Não é permitido o uso de equipamento POS (Point of Sale) ou qualquer outro equipamento para registro de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente que não esteja vinculado ao número de inscrição no CNPJ do estabelecimento usuário.

Cabe salientar ainda, que sendo o contribuinte possuidor dos possíveis elementos probatórios das alegações defensivas, não os trazendo aos autos, o entendo incurso nas disposições do art. 143 do multicitado RPAF/99.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o auto de infração nº 211329.0005/19-0, lavrado contra

SUPLEVIDA – VESTUÁRIO ESPORTIVO E SUPLEMENTO ALIMENTAR LTDA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.363,45**, acrescido da multa de 75%, prevista no artigo 35 da Lei Complementar 123/06 e inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

ARIVALDO DE LEMOS SANTANA - JULGADOR