Secretaria da Fazenda | GOVERNO DO TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº	**002/2017**
PROCESSO Nº:	2014/6040/504173
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	04800020150095000001368201499
RECURSO VOLUNTÁRIO	8.315
RECORRENTE:	P C M COM. DE ROUPAS E CALÇADOS LTDA
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.376.460-3

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO TOTAL DECLARADO. RECEITA MARGINAL – É procedente a reclamação tributária lastreada em receita paralela não declarada e não ofertada à tributação.

RELATÓRIO

Em conformidade ao disposto no art. 39, *caput* da Lei Complementar nº 123/2006, que estabelece que o contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador do ente federativo que efetuar o lançamento e observando os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais deste ente, passo à análise, revisão e julgamento do presente processo.

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do auto de infração e notificação fiscal nº 04800020150095000001368201499 (fls. 02/81), contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às omissões de receitas pela ocorrência de vendas declaradas à Receita Federal com valores inferiores às informações fornecidas pelas Administradoras de Cartões.

Foram anexados aos autos levantamento de omissões de receitas, Boletim de Informações Cadastrais, consulta a optantes do Simples Nacional, receita bruta declarada, extrato do Simples Nacional, declaração anual do Simples Nacional, informações complementares, Termo de Verificação Fiscal, intimações, autos de infração, relatório de movimentações financeiras das administradoras de cartões Cielo, Redecard, Brasilcard, ordem de serviço e ordem de fiscalização (fls. 82/380).

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 382), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 383/407):

Que houve produção de documentos protegidos por sigilo fiscal e bancário; que o auditor fiscal promoveu a autuação com base em informações bancárias fornecidas pelas empresas de administração de cartão de débito e crédito localizadas fora deste território estadual, ultrapassando a competência territorial do Estado do Tocantins, sem qualquer aparato legal, constitucional e sem qualquer ordem judicial federal ou especial; que a Lei Complementar nº 105/01, em seu artigo 1º, resguarda o direito ao sigilo de dados bancários; que só o Poder Judiciário está autorizado a determinar a quebra do sigilo bancário; que tendo em vista que houve a quebra de sigilo bancário e fiscal, entende-se que os dados utilizados para lavrar o auto de infração são considerados provas ilícitas; que a multa aplicada é confiscatória e fere a Constituição Federal; que as infrações estampadas no auto não condizem com a realidade, pois a impugnante não está obrigada a fazer a escrituração de informações de saídas em livro próprio; que a Lei Complementar nº 123/06 não exige os registros em livros; que não cabe a aplicação da Resolução nº 94/2011, vez que somente terá efeitos no ano seguinte à sua publicação no Diário Oficial da União, não havendo retroatividade citada Resolução, ficando a descrição dos fatos para este processo viciada; que em momento algum foi notificada previamente acerca do levantamento fiscal, para apresentar justificativa quanto às informações fornecidas pelas operadoras de cartão correspondentes à sua movimentação comercial; que tinha o costume de realizar vendas por meio de carnês e cheques; que muitos cheques não foram compensados e alguns carnês não foram adimplidos; que vários clientes inadimplentes renegociaram suas dívidas do passado, pagando os prejuízos comerciais com o parcelamento no cartão de crédito e outros acertando suas dívidas à vista com o uso do cartão de débito; que o fato de receber dívidas antigas que na época foram escrituradas como prejuízos comerciais e fiscais, e estas posteriormente serem pagas por meio de cartão, isto não é considerado fato gerador do ICMS; que alguns pagamentos via cartão são parcelados, ultrapassando o ano que ocorreu a compra, não ocorrendo o fato gerador na hipótese, pois se consolida somente ao final do último pagamento da parcela no ano subsequente.

Fez juntada de Boletim de Informações Cadastrais, contrato constitutivo de sociedade limitada, Ficha de Inscrição Cadastral, comprovante de inscrição e de situação cadastral, auto de infração e documentos pessoais (fls. 408/419).

A julgadora de primeira Instancia as fls. 421/426 aduz que;

Preliminarmente, a impugnante alega que houve produção de provas fornecidas pelas empresas administradoras de cartões, localizadas em outras Unidades da Federação. No tocante a este ponto, o Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 2.912/06 estabelece que As administradoras ou

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

operadoras de cartão de crédito, débito ou similares entregarão os arquivos eletrônicos contendo as informações relativas à totalidade dos registros das operações de crédito, de débito, ou similares.

Portanto, não existe ilegalidade alguma no fornecimento dos arquivos eletrônicos pelas administradoras de cartões contendo todas as informações relativas às transações efetuadas pela autuada, ainda que as referidas empresas estejam localizadas em outras Unidades da Federação.

Também não há que se falar em quebra de sigilo bancário e fiscal, uma vez que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito estavam autorizadas pelo contribuinte que, ao solicitar a implantação do uso do Emissor de Cupom Fiscal e do uso de cartões de crédito, débito ou similares como meio de pagamento, entregou à SEFAZ-TO a Autorização de Informações das Administradoras de Cartões - AIAC, juntamente com os contratos assinados com as operadoras de cartões, nos termo do que determina o § 1º do art. 353 do Regulamento do ICMS, acima transcrito.

Além disso, existe um procedimento fiscal instaurado pela Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins, conforme prevê o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

E a Lei Complementar nº 123/06 estabelece que a competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional é também das Secretarias de Fazenda dos Estados.

A vista do exposto, a DD Julgadora rejeitou as preliminares argüidas de que houve produção de provas fornecidas pelas empresas administradoras de cartões, localizadas em outras Unidades da Federação e quebra de sigilo bancário e fiscal

No mérito, enfatiza que, a emissão da nota fiscal deve ser efetuada no momento da saída da mercadoria do estabelecimento, não importando se a venda foi à vista ou parcelada. Portanto, as infrações descritas no auto de infração estão de acordo com o ilícito praticado pela autuada, uma vez que omitiu as vendas efetuadas através de cartões de crédito e débito. E, em nenhum momento, foi utilizada pelo auditor fiscal, na tipificação da infração, a Resolução CGSN nº 94/2011.

Após o início do procedimento fiscal, o contribuinte perde a espontaneidade e não existe a obrigatoriedade de ser notificado dos levantamentos elaborados pelo autor do procedimento e nem para apresentar justificativas quanto às omissões apuradas, sendo intimado no final do procedimento da lavratura dos autos de infração, momento em que lhe será concedida a ampla defesa.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

No tocante às demais alegações de que recebeu através de cartão de crédito dívidas de clientes inadimplentes, tal fato não restou provado, tendo em vista que a impugnante não anexou aos autos nenhum documento comprobatório de suas alegações, contrariando o disposto no art. 45, inciso I da Lei nº 1.288/01.

Diante do exposto, conheço da impugnação apresentada, nego-lhe provimento e julgo PROCEDENTE o auto de infração nº 04800020150095000001368201499, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário consolidado às fls. 02, a saber:

Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ - no valor de R$ 8.347,91 (oito mil, trezentos e quarenta e sete reais e noventa e um centavos);

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - no valor de R$ 8.347,91 (oito mil, trezentos e quarenta e sete reais e noventa e um centavos);

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS - no valor de R$ 24.777,42 (vinte e quatro mil, setecentos e setenta e sete reais e quarenta e dois centavos);

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS - no valor de R$ 5.863,16 (cinco mil, oitocentos e sessenta e três reais e dezesseis centavos) e

Contribuição Previdenciária Patronal - CPP - no valor de R$ 71.486,29 (setenta e um mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e nove centavos).

Notificado da decisão singular, fls428/430, o sujeito passivo da obrigação tributária, por meio de seu procurador, apresenta recurso voluntário com o seguintes termos.

Alega erro na identificação do autor do procedimento, tendo por base o art. 35,I, h da Lei 1288/01, que exige a identificação funcional e a assinatura do autor do procedimento. Complementa que não houve especificação da categoria do Agente.

Alega incompetência da agente administrativo AFRE III, e cita acórdãos do COCRE de nºs 001/2013, 016/2013, 010/2014, Para sustentar a preliminar arguida, alega que o limite de faturamento para o enquadramento no ano de 2009 era de R$1.200.000,00.

Alega preliminar de erro na tipificação do auto de infração, invocada na impugnação de que não cabe a aplicação da Resolução CGSN 94/2011 pois é inegável que foi utilizada legislação criada depois do período de ocorrência do suposto fato gerador, e como a norma não pode retroagir, alega nulidade.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Alega também erro na determinação da matéria tributável. Onde o §1º da LC 123/2006, anuncia que para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos 12 meses anteriores ao do período de apuração.

Portanto, para determinar a alíquota de 2009, o fisco deve, antes de tudo, estabelecer qual foi a receita bruta acumulado em 2008.

Desta forma entende que há um erro na determinação da matéria tributável, já que a alíquota é fator determinante neste contexto

Alega uma outra preliminar de que já houve a homologação por fiscalização anterior, com informação fornecida pelo próprio autor de que havia sido analisado toda a movimentação fiscal e financeira do contribuinte por meio dos levantamentos da conta caixa e comparativo das saídas.

E com o argumento de que não havia sido feito o levantamento das omissões de receita com cartão de crédito/debito, e amparado pelo art.173,1 do CTN, empreendeu nova fiscalização do mesmo contribuinte em período já fiscalizado.

Alega ainda o não atendimento ao princípio da dupla visita, conforme o art. 55 da LC 123/06.

Com base nos argumentos apresentados requer a reforma da decisão singular para declarar nulo ou improcedente o AINF.

A Representação Fazendária, em suas considerações enfatiza que não há razão para o acatamento das preliminares arguidas, tendo em vista que o agente fiscal está perfeitamente identificado e também consta dos autos informação quanto a sua categoria, conforme informações constantes da ordem de serviço de nº 2014/001045, mencionada na inicial fls 02 e cópia da ordem de serviço às fls.377/378, onde consta o cargo com a sua categoria de AFRE III. Ocorre que não há informação nos autos quanto a receita bruta do exercício anterior, e tampouco foi apresentado prova pela recorrente de que a receita bruta do exercício anterior era superior a R$1.200.000,00.

A Resolução CGSN 94/2011, é um instrumento da legislação tributária que tem o poder de instruir as micro e empresas de pequeno porte, pois não tem poder imperativo. As obrigações estão tipificadas nas Leis. Em especial na Lei Complementar 123/06 e nas legislações especificas dos entes federados. E uma vez que o contribuinte não cumpriu tal obrigação, automaticamente, este fato, se transforma em uma infração. Como é o caso do dispositivo a seguir transcrito constante da LC 123/06, e que foi mencionado na inicial, fls. 07 e outras

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

> *Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:*
>
> *I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor.*

Com relação a alegação de erro na determinação da matéria tributável, contida no item 4, onde o §1º da LC 123/2006, sugeriu o não acatamento desta preliminar, tendo em vista o disposto no art. 83 da CGSN 94/2011.

> *Art. 83. No caso em que a ME ou a EPP optante pelo Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e* ***seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem****,* ***a autuação será feita utilizando a maior das alíquotas relativas à faixa de receita bruta de enquadramento do contribuinte****, dentre as tabelas aplicáveis às respectivas atividades. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 2º)*

Há ainda outra preliminar, contida no item 5, com a alegação de já houve a homologação por fiscalização anterior. Na ação fiscal, foram acrescentados as informações oriundas dos estabelecimentos do sistema financeiro, operadores de cartões de débito e crédito, e descontadas, no levantamento as informações já declaradas. Portanto sem prejuízo ao sujeito passivo e sem indícios de que já houvera sido oferecidas à tributação tais operações.

Alega ainda o não atendimento ao princípio da dupla visita, conforme preliminar contida no item 6. Para este fato, trazemos o disposto no art. 55 da LC 123/06, esta preliminar não se aplica ao caso em questão tendo em vista que a legislação tributária, e em especial a LC 123/06, no mencionado artigo, acima transcrito, determina que o critério da dupla visita, será observado, quando se tratar dos aspectos, trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança e de uso e ocupação do solo das microempresas e empresas de pequeno porte.

Finda por recomendar o mesmo entendimento da julgadora singular, pela manutenção de sua Decisão em todos os seus termos, discordando de todos os termos constantes do recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

A presente demanda refere-se à omissões de receitas pela ocorrência de vendas declaradas à Receita Federal com valores inferiores às informações fornecidas pelas Administradoras de Cartões.

Preliminarmente, a recorrente alega que houve incompetência da agente administrativo AFRE III, e cita acórdãos do COCRE de nºs 001/2013, 016/2013, 010/2014, além da instrução de serviço 04/2013, que segundo o seu entendimento aponta a incapacidade do AFRE III, para a constituição do credito tributário.

Alega ainda que houve erro na tipificação do auto de infração, invocada na impugnação de que não cabe a aplicação da Resolução CGSN 94/2011 e refutada na decisão singular de que em nenhum momento foi utilizada pelo auditor fiscal na tipificação da infração, tal resolução. E que houve erro na determinação da matéria tributável. Onde o §1º da LC 123/2006, anuncia que para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos 12 meses anteriores ao do período de apuração.

Outra preliminar argüida é de fiscalização em duplicidade pois, já havia sido analisado toda a movimentação fiscal e financeira do contribuinte por meio dos levantamentos da conta caixa e comparativo das saídas.

Por fim, alega ainda o não atendimento ao princípio da dupla visita, conforme o art. 55 da LC 123/06.

Em análise as preliminares argüidas verificamos que além da recorrente não trazer aos autos documentos que comprovam suas alegações, a legislação é clara com relação aos itens elencados em preliminares, como já bem debatido pela representação fazendária em sua manifestação.

Portanto, não existe ilegalidade alguma na matéria tributável e na incompetência do Agente. Efetivamente a Lei 1.609 de 23 de setembro de 2005, em seu anexo I, possui a seguinte redação, conforme redação dada pela Lei 1.840/2007, informa as Tarefas Típicas do Cargo AFRE 3ª Classe.

> *Praticar todos os atos de tributação, arrecadação e fiscalização das obrigações tributárias estaduais, inclusive a constituição do crédito tributário, sendo que para o ICMS deve ser observada a seguinte condição: empresa privada contribuinte do ICMS, cuja receita bruta anual esteja dentro do limite de R$ 1.200.000,00, baseando-se na receita bruta declarada pela empresa no último exercício.*

Ocorre que não há informação nos autos quanto a receita bruta do exercício anterior, e tampouco foi apresentado prova pela recorrente de que a receita bruta do exercício anterior era superior a R$1.200.000,00, o que, neste caso seria motivo de nulidade do auto de infração, tendo em vista as inúmeras decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Também não há que se falar em duplicidade de visita esta preliminar não se aplica ao caso em questão tendo em vista que a legislação tributária, e em especial, Art. 55 da LC 123/06, determina que o critério da dupla visita, será observado, quando se tratar dos aspectos, trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança e de uso e ocupação do solo das microempresas e empresas de pequeno porte. Vejamos;

Art. 55 da LC 123/06.

> *Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança e de uso e ocupação do solo das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)*
>
> *§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.*

E a Lei Complementar nº 123/06 estabelece que a competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional é também das Secretarias de Fazenda dos Estados.

A vista do exposto, rejeito as preliminares arguidas.

No mérito, a questão central a ser debatida é a emissão da nota fiscal deve ser efetuada no momento da saída da mercadoria do estabelecimento, não importando se a venda foi à vista ou parcelada. Portanto, as infrações descritas no auto de infração estão de acordo com o ilícito praticado pela autuada, uma vez que omitiu as vendas efetuadas através de cartões de crédito e débito. E, em nenhum momento, foi utilizada pelo auditor fiscal, na tipificação da infração, a Resolução CGSN nº 94/2011.

Após o início do procedimento fiscal, o contribuinte perde a espontaneidade e não existe a obrigatoriedade de ser notificado dos levantamentos elaborados pelo autor do procedimento e nem para apresentar justificativas quanto às omissões apuradas, sendo intimado no final do procedimento da lavratura dos autos de infração, momento em que lhe será concedida a ampla defesa.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

No tocante às demais alegações feitas, tal fato não restou provado, tendo em vista que a impugnante não anexou aos autos nenhum documento comprobatório de suas alegações, contrariando o disposto no art. 45, inciso I da Lei nº 1.288/01.

Conforme demonstrado pelos levantamentos lastreados nos relatórios de movimentação financeira fornecidos pelas operadoras de cartão tem-se que houve vendas à cartão em valor superior ao total de vendas informado na Declaração Anual do Simples Nacional –DASN.

Abstrai-se dos levantamentos que do total das vendas à cartão foi deduzido o valor total informado nas DASN, como se não tivessem ocorrido vendas com recebimento em espécie. Ou seja, o total informado nas DASN foi considerado como proveniente de vendas à cartão. E se o valor informado nas DASN fosse igual ou superior ao das vendas à cartão informadas pelas administradoras? Não haveria diferença nem omissão de saídas.

Dado como infringido, o art. 21, inciso I, alínea "f", da lei 1.287/01 que autoriza presumir ocorrido o fato gerador o faz em relação ao registro em livros de valores inferiores aos efetivamente recebidos a título de vendas à cartão, *in verbis*.

> **Art. 21.** Presume-se ocorrido o fato gerador do imposto, salvo prova em contrário:
>
> I – o fato de a escrituração indicar:
> (...)
>
> f) valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras ou operadoras de cartão de crédito, débito ou similar; (Redação dada pela Lei 2.006 de 17.12.08).

Deste *mandamus* resulta que se o sujeito passivo nenhum outro registro possui, além da Declaração Anual do Simples Nacional, em que se possa identificar pormenorizadamente os repasses de todas as administradoras de cartão de crédito, os valores por elas repassados e informados à SEFAZ à título de vendas à cartão devem ser integralmente tributados.

A Resolução CGSN 94/2011, é um instrumento da legislação tributária que tem o poder de instruir as micro e empresas de pequeno porte, pois não tem poder imperativo. As obrigações estão tipificadas nas Leis. Em especial na Lei Complementar 123/06 e nas legislações especificas dos entes federados. E uma vez que o contribuinte não cumpriu tal obrigação, automaticamente, este fato, se transforma em uma infração. Como é o caso do dispositivo a seguir transcrito constante da LC 123/06, e que foi mencionado na inicial, fls. 07 e outras

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

> *Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:*
>
> *I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor.*

No tocante a este ponto, o Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 2.912/06 estabelece:

> **Art. 353.** A partir do uso do ECF pelas empresas a que se refere o art. 352 deste RICMS, a emissão do comprovante de pagamento das operações ou prestações, **efetuado por meio de cartão de crédito, débito ou similares**, somente pode ser feita pelo ECF, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal emitido na operação ou prestação respectiva, observando o disposto no § 3o do art. 338 deste Regulamento. (Convênio ECF 01/98) (Redação dada pelo Decreto 3.919, de 29.12.09). (grifo nosso)
>
> § 1º O contribuinte, nos termos estabelecidos neste artigo, pode optar, uma única vez, por **autorizar a administradora de cartão de crédito, débito ou similares, a fornecer, à Secretaria da Fazenda, as informações relativas à totalidade dos registros das operações de crédito, de débito, ou similares**, com ou sem transferência eletrônica de fundos do estabelecimento usuário do equipamento, bem como aquele que, em razão do início de suas atividades, formalizar esta opção, observando as regras descritas em ato do Secretário de Estado da Fazenda. (Convênio ECF 01/01) (Redação dada pelo Decreto 3.600 de 29.12.08). (grifo nosso)
>
> § 2º A opção de que trata o § 1º deste artigo perde, automaticamente, a eficácia no caso de descumprimento do disposto no § 4º pela administradora de cartão de crédito, débito, ou similar, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis. (Redação dada pelo Decreto 3.600 de 29.12.08).
>
> § 3º (...)
>
> § 4º **As administradoras ou operadoras de cartão de crédito, débito ou similares entregarão os arquivos eletrônicos contendo as informações relativas à totalidade dos registros das operações de crédito, de débito, ou similares,** com ou sem transferência eletrônica de fundos, por contribuinte do imposto, observando as regras descritas em Ato do Secretário de Estado da Fazenda. (Protocolo ICMS 04/01) (Redação dada pelo Decreto 3.600 de 29.12.08). (grifo nosso)

E a Lei Complementar nº 123/06 estabelece que a competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional é também das Secretarias de Fazenda dos Estados. Vejamos:

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

> **Art. 33.** A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

Por fim, cumpre ressaltar que o Código Tributário Estadual estabelece a responsabilidade solidária da administradora de cartões e determina como obrigação do contribuinte ou responsável a informação ao fisco estadual de suas operações:

> **Art. 11.** É responsável pelo pagamento do ICMS, solidariamente com o contribuinte ou com a pessoa que o substitua:
>
> (...)
>
> XXIV – a administradora ou operadora de cartão de crédito, débito ou similares, que deixar de cumprir o previsto no inciso XXII do art. 44 desta Lei. (Redação dada pela Lei 2.006 de 17.12.08).
>
> **Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável:
>
> (...)
>
> XXII – informar ao fisco estadual a totalidade das operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes, cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, com ou sem transferência eletrônica de fundos, nas condições previstas na legislação tributária, observado o parágrafo único deste artigo; (Redação dada pela Lei 2.006 de 17.12.08).

Portanto, não existe ilegalidade alguma no fornecimento dos arquivos eletrônicos pelas administradoras de cartões contendo todas as informações relativas às transações efetuadas pela autuada, ainda que as referidas empresas estejam localizadas em outras Unidades da Federação. E os levantamentos efetuados e a documentação apresentada, comprovam a diferença apontada.

Desta forma,Diante do exposto, conheço do Recurso apresentado, nego-lhe provimento e voto mantendo a decisão de Primeira Instância, pela PROCEDENCIA do Auto de Infração.

DECISÃO

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas pela Recorrente de identificação funcional, incompetência do agente, erro na determinação da infração e da matéria tributária, fiscalização em duplicidade e princípio da dupla visita. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedentes as reclamações tributárias constante do AINF nº04800020150095000001368201499 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de IRPJ - R$ 8.342,91 (oito mil, trezentos e quarenta e dois reais e noventa e um centavos), CSLL - R$ 8.342,91 (oito mil, trezentos e quarenta e dois reais e noventa e um centavos), COFINS - R$ 24.777,42 (vinte e quatro mil, setecentos e setenta e sete reais e quarenta e dois centavos), PIS - R$ 5.863,16 (cinco mil, oitocentos e sessenta e três reais e dezesseis centavos), CPP - R$ 71.486,29 (setenta e um mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e nove centavos), referentes aos campos 4.11 a 8.11, respectivamente, mais os acréscimos legais. Os Senhores Aldecimar Esperandio e Heverton Luiz de Siqueira Bueno fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros José Wagner Pio de Santana, Ademar Andrade de Oliveira, Rui José Diel, Felipe Falcão de Lima, João Alberto Barbosa Dias e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e dois dias do mês de novembro de 2016, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos 12 dias do mês de janeiro de 2017.

Suzano Lino Marques
Presidente

José Wagner Pio de Santana
Conselheiro relator

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br