

A. I. N° - 123735.0001/12-7  
AUTUADO - FERLUR COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA.  
AUTUANTE - DALVACI PEREIRA MELO BARROS  
ORIGEM - INFAS ITABUNA  
INTERNET - 05.10.2012

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0231-01/12**

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DAS RECEITAS MENSAIS E DAS ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A base de cálculo (resultante da soma entre as saídas designadas nos documentos fiscais e as diferenças encontradas na auditoria de cartões) foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I da Lei Complementar 123/06. Uma vez apurado o tributo devido, o mesmo foi confrontado com aquele declarado nos Extratos do Simples Nacional, de forma que, com relação ao período fiscalizado, o contribuinte acumulou diferenças de ICMS a recolher. Infração caracterizada. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 14/03/2012, acusa o sujeito passivo do cometimento do 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 de receita e/ou de alíquota aplicada a menos. Lançado imposto no valor de R\$8.851,08, acrescido de multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I da Lei Federal 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/07.

Às fls. 35 consta recibo de recepção de arquivos eletrônicos, a exemplo do Relatório TEF Diário e comparativo entre a receita bruta apurada no Relatório TEF e aquela constante dos extratos do Simples Nacional denominados DASN, bem como cópias das planilhas geradas pelo Sistema de Auditoria – AUDIG, colacionadas aos autos às fls. 07 a 34.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 39 e 40, através de advogados regularmente constituídos, conforme procuração de fl. 41 e 42.

Após aduzir a tempestividade da peça e descrever o ilícito imputado, argumenta que a autuação não procede, uma vez que a autuante não explica como chegou à conclusão que ocorreria falta de recolhimento ou recolhimento a menos.

Assinala que as exigências referem-se aos exercícios de 2009 e 2010, sem detalhar como se chegou a essa conclusão, sem apresentar provas, apenas apegando-se a demonstrativos, sem origem para determinação das bases de cálculos de todos os períodos apontados.

Afirma deixar de apresentar provas da improcedência da autuação mediante levantamento fiscal contendo todas as explicações possíveis e necessárias ao perfeito entendimento da inexistência de débito de ICMS, em decorrência da insuficiência de tempo, o que fará por ocasião do Recurso, caso seja julgado procedente, ao tempo em que sugere e requer, sob pena de nulidade do feito, que seja o procedimento fiscal revisto por preposto alheio ao feito, apresentando este, explicações detalhadas do trâmite da fiscalização até sua conclusão.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente por dificultar seu direito ao contraditório.

Na informação fiscal, de fls. 49 e 50, a autuante afirma inicialmente que se trata o presente Processo Administrativo Fiscal, da infração relativa ao recolhimento a menor de ICMS declarado, referente ao Simples Nacional nos termos da infração 01-17.02.01 e legislação pertinente, discriminadas às fls. 01 a 03, e da documentação dele constante, fls. 04 a 35 e mídia em anexa aos autos, fl. 36.

Em relação à arguição de nulidade informa que os autos estão devidamente instruídos, inexistindo omissões, obscuridades ou contradições. Acrescenta que foram preenchidos todos os requisitos previstos no art. 39 do RPAF-BA/99 em vigor, sendo possível conhecer o sujeito passivo, o ilícito tributário a ele atribuído, o valor do crédito tributário lançado e os critérios quantitativos de apuração, a multa aplicada e os dispositivos da legislação tributária que foram violados, portanto válido no seu todo. Diz entender que deve ser indeferido o pedido, por não haver razão na peça defensiva que justifique a pretensão do autuado de nulidade.

Menciona que o autuado apresentou impugnação, às fls. 38 a 40, por procurador devidamente constituído, conforme mandato procuratório em anexo, fls. 41 e 42, bem como, cópia de alteração de contrato social e documento identificável da representante legal da autuada fls. 43 a 47, constituinte do mandatário, sem, contudo, não a apresentou em disco de armazenamento de dados, como prevê o §3º do art. 8º do RPAF-BA/99, que transcreve.

Ressalta que o impugnante, igualmente, deveria cumprir o que prescreve o disposto no art. 123 do RPAF-BA/99, em que é garantido ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento, acompanhada das provas que tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de trinta dias, o que, segundo afirma a própria autuada no item "... Deixa a Defendente de apresentar provas...", as provas não foram apresentadas, implicando, desta forma, na preclusão quanto ao seu direito em apresentá-las em futuro. Acrescenta que, consoante se verifica na peça impugnatória, o autuado não trouxe ao processo as provas necessárias e indispensáveis à sua defesa, uma vez que se limitou, apenas e estritamente, as suas argumentações a alusões genéricas, todas elas, sem exceção, destituídas de provas documentais, o que contraria o disposto no art. 143 do RPAF-BA/99, que reproduz.

Observa que dos demonstrativos elaborados e acostados às fls. 04 e 05, 07 a 12 e 21 a 26, constata-se que foram elaborados tomando-se por base os dados constantes dos arquivos da SEFAZ – Relatório TEF, fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito ou débito, devidamente juntado em mídia, fls. 36, sendo fornecida uma cópia a autuada, conforme por essa certificada, fls.35, bem como, dos dados constantes da Receita Federal do Brasil - DASN-PGDAS, fls. 13 a 20 e 27 a 34, informados pela própria autuada àquele Órgão Federal, os quais foram utilizados para alimentar o aplicativo AUDIG gerando o resultado obtido nos demonstrativos e relatórios que ocasionaram na lavratura do auto de infração e em consequência o lançamento tributário, nos termos do documento de fls. 1 a 3.

Conclui ratificando os fatos e fundamentos constantes da autuação, fls.1 a 3, bem como, a falta de argumentos e fundamentação legal do autuado em sua defesa evasiva e insubstancial, conforme acima exposto, e requerendo, em princípio, que não seja acatada a preliminar de nulidade arguida, e no mérito, a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, rechaço a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo ante a total ausência de amparo fático ao argumento relativo à falta de detalhamento da conclusão consubstanciada no Auto de Infração. Eis que, além de constar dos autos a clara explicitação da fundamentação de fato e de direito e a descrição do ilícito tributário cometido, integra também a apuração do débito exigido, mediante discriminação da origem dos dados e dimensionamento da base de cálculo

conssubstanciada em demonstrativos, fls. 07 a 34. Restando igualmente comprovado nos autos, fl. 35, a entrega ao autuado de cópia de todos os documentos que embasaram a acusação fiscal, bem como das planilhas do Sistema de auditoria AUDIG e de mídia contendo os arquivos em meio magnético. Uma vez que o autuado requereu revisão do procedimento fiscal por preposto alheio ao feito, o que equivale a um pedido de diligência, indefiro o mesmo, pois o processo encontra-se devidamente instruído, sem omissões, obscuridades ou contradições que ensejam necessidade de revisão fiscal ou esclarecimento técnico.

Assim, considero ultrapassadas as questões atinentes a preliminar de nulidade e prejudiciais ao mérito.

Cuida a infração única do presente Auto de Infração do 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.

A exigência fiscal, ora exigida, decorreu de auditoria em exame efetuada através da análise das notas fiscais emitidas pelo próprio sujeito passivo, das Declarações Anuais e Extratos do Simples Nacional, dos dados constantes dos sistemas de informática da Secretaria da Fazenda e das informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e financeiras.

A base de cálculo (resultante da soma entre as saídas designadas nos documentos fiscais emitidos pelo autuado, acrescidas das operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito) foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I da Lei Complementar 123/06. Uma vez apurado o tributo devido, foi confrontado com aquele declarado nos Extratos do Simples Nacional, fls. 13 a 20 - (2009) e fls. 27 a 34 - (2010), de forma que, com relação a esses períodos fiscalizados, o contribuinte acumulou diferenças de ICMS a recolher.

O resultado da apuração acima enunciada consta do “Anexo 3”, fls. 11 e 12 - (2009) e fls. 25 e 26 - (2010), no qual afiguram-se explicitados: a alíquota aplicada - “coluna D”, ICMS recolhido a menos - “Coluna K”, bem como das planilhas analíticas constantes do CD, a exemplo do Relatório TEF diário, Relação de notas fiscais de Saídas, cuja cópias foi entregue ao autuado, fl.35.

O autuado, em sede de defesa, não alegou falta de recebimento dos demonstrativos, além da insuficiência de tempo, queixou-se, como já abordado no exame da preliminar de nulidade, tão-somente, da falta de detalhamento dos demonstrativos. Entretanto, não apontou, nem sequer a título exemplo, qualquer óbice que, objetivamente, tivesse dificultado o seu perfeito entendimento da acusação fiscal.

Logo, resta patente que, como os demonstrativos em questão, se referem à operações comerciais do estabelecimento autuado cuja documentação encontram em poder do próprio sujeito passivo, as provas da inexistência de débito, alegada na defesa, poderiam ter sido carreadas aos autos e não foram. Ademais, de acordo com o art. 123 do RPAF-BA/99, que prevê o prazo de trinta dias para a impugnação do sujeito passivo, determinando que esta deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, ou seja, o autuado dispôs do tempo legalmente previsto para se defender. Por seu turno, a simples negativa do cometimento da infração, consoante determinação expressa no art. 143 do aludido regulamento, não desonera o sujeito passivo de elidir a acusação fiscal.

Assim, por restar integralmente caracterizada deve ser mantida a infração 01.

Ao compulsar os demonstrativos às fls. 07 a 34, precipuamente às fls. 11 e 12, [“Colunas H(B.C. CARTÃO) e I (ICMS CARTÃO)” - exercício de 2009] e às fls. 25 e 26, [“Colunas H (B.C. CARTÃO e I(ICMS CARTÃO)” - exercício de 2010], verifico que também se encontra devidamente configurada o cometimento da presunção legal encartada no art. 4º, § 4º, VI da Lei 7.014/96, em ambos os exercícios fiscalizados e, no entanto, não foram incluídas como objeto do presente Auto de Infração. Por isso, represento à autoridade fiscal competente para que examine a possibilidade de instauração de uma

nova ação fiscal com o objetivo de apurar e exigir a presunção de omissão de receita nos exercícios, ora em lide.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 123735.0001/12-7, lavrado contra **FERLUR COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.851,08**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I, e §1º da Lei Federal 9.430/96, e dos acréscimos legais. Representa-se à repartição fazendária competente, para examinar a viabilidade de instauração de nova ação fiscal com o objetivo de apurar e exigir a presunção omissão de receita nos exercícios de 2009 e 2010.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR