

PROCESSO	- A. I. N° 213079.0011/11-4
RECORRENTE	- SEGREDO DOS DEUSES COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAL E ESOTÉRICOS LTDA. (SEGREDO DOS DEUSES)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0140-05/12
ORIGEM	- INFAS VAREJO
INTERNET	- 15/03/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0020-12/13

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovada a omissão da receita, cujo imposto foi exigido mediante o tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Regime Especial Unificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições – SIMPLES NACIONAL; **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Provado erro na informação da receita e alíquota aplicada a menor. Exigências subsistentes. Rejeitado o pedido de nulidade. Indeferido o pedido de perícia. Não acolhida a preliminar de decadência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/12/2011 para cobrar ICMS no valor de R\$ 8.523,55, em decorrência do cometimento de 2 (duas) infrações, a seguir transcritas:

INFRAÇÃO 1 – 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 em não recolhimento de parte do ICMS, por erro na informação da receita e / ou alíquota aplicada a menor. Valor R\$ 3.765,56 e multa de 75%.

INFRAÇÃO 2 – Omissão de saída de mercadorias tributadas, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, no valor de R\$ 4.757,99 e multa de 150%.

Foram apresentadas defesa tempestiva às fls. 435 a 439, e informação fiscal às fls. 452 a 456.

Após concluída a instrução, a 5ª JJF julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, conforme o entendimento abaixo transcrito:

VOTO

Inicialmente, constato que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, conforme requisitos constantes no art. 39, RPAF BA (Decreto nº 7.629/99), não existindo a falta de clareza e objetividade, como é a reclamação defensiva; sob nenhuma hipótese, observei óbice ao pelo exercício do contraditório por parte do autuado, considerando que o sujeito passivo pôde exercer com liberdade e plenamente suas razões, fazendo serem conhecidos todos os fatos e argumentos que julgou necessários na defesa de sua tese. Recebeu cópias de todas as peças que compuseram os presentes autos, inclusive do Relatório Diário de Operações TEF, consoante recibo firmado por representante legal do estabelecimento autuado. Enfim, nenhuma situação existe no presente Auto de Infração a motivar nulidades, nos termos do art. 18, RPAF BA.

Inexistiu, igualmente, qualquer atentado a sigilo bancário do contribuinte, uma vez que a entrega de sua movimentação com vendas de cartões de débito e crédito é situação absolutamente normal e obrigação que deve cumprir as administradoras dos cartões, nos termos do art. 824-W, RICMS BA, de acordo com o Decreto nº 9.760, de 18.01.2006.

Com relação à decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2007 a 31/12/2007, alega o autuado que a ocorreu em 02/01/2012, nos termos do art. 965, RICMS BA, declinando pela nulidade do feito.

A incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN, que trata do lançamento por homologação dos tributos, diz respeito às situações nas quais o contribuinte lançou o valor do imposto e antecipou o seu pagamento antes da homologação pela autoridade administrativa. No caso da presente lide, o Fisco apurou a falta de pagamento de ICMS, através das infrações relatadas na inicial, constituindo o crédito tributário, mediante lançamento de ofício e, neste caso, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, CTN. O prazo para a contagem, no caso concreto, iniciou-se em 01/01/2008, com prazo final em 31/12/2012. A notificação do lançamento ocorreu em 04/01/2012. Não há o que se falar, portanto, em decadência e nem houve extinção do crédito tributário.

Logo, todos os fatos geradores ocorridos em 2007, sem exceção, podem ser objeto de autuação dentro do quinquênio contado a partir de 01/01/2008, de modo que o direito do Estado lançar estaria prejudicado se fosse efetivado depois de 31/12/2012, em conformidade com as regras contidas no Código Tributário Estadual, aprovado pela Lei nº 3956/81 (art. 107-A) e art. 965, RICMS BA.

Ressalto, ainda, que tem sido esse o entendimento do CONSEF em reiteradas decisões. Entre tantas, o acórdão CJF 0102/12-05.

Por derradeiro, indefiro o pedido de perícia nos livros e documentos contábeis e fiscais do autuado, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de juízo de valor, nos termos do art. 147, II, RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99. Ademais, perícia ou diligência fiscal não se presta a trazer provas ao processo ou para suprir a prova mal formulada, incumbência que compete ao agente fiscal ou ao autuado. A perícia se presta a esclarecer ou evidenciar fatos presentes no processo.

Finalizadas as alegações adjetivas, adentremos nas questões de mérito.

O presente Auto de Infração exige ICMS de empresa inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, em decorrência da constatação de duas infrações, A primeira, em razão do recolhimento a menos ICMS, devido a erro na informação da receita e aplicação da alíquota, tudo conforme demonstrativos de Declaração do Simples Nacional e Extratos do Simples Nacional, no valor global de R\$ 3.765,56, em períodos de 2007/2010. Na segunda infração, omissão de saídas de mercadorias, detectada por meio de levantamento das vendas com pagamento em cartão de crédito/débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, nos mesmos períodos de 2007 a 2010, no valor global de R\$ 4.757,99, tudo em conformidade com os demonstrativos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal.

A alegação defensiva é que na base de cálculo arbitrada pela fiscalização, não se considerou a totalidade das vendas, que estão documentadas por notas fiscais, registradas nos livros do autuado e regularmente declaradas em DASN (Declaração de Simples Nacional).

Argumenta, ainda, que comercializa artesanato, souvenir, lanches, refrigerantes, sucos, em loja, situada no Aeroporto Internacional de Salvador, cujos compradores são passageiros em trânsito, que consumem valor de pequeno monta e não exigem o documento fiscal. Alega que, dispensado do uso de EFC, nos termos do art. 236, RICMS BA, para documentar as operações, emite apenas 01 NFVC, no total das operações.

A opção pelo Simples Nacional por parte do contribuinte implica na vinculação ao Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme constante nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação está prevista no art. 18 e §§, cujo pressuposto básico para determinação da base de cálculo e alíquota é a “receita bruta”.

Nessa senda, foi apurado que o sujeito passivo recolheu a menos ICMS contido no SIMPLES NACIONAL, a partir da constatação, na segunda infração, de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, considerando que o autuado ofereceu à tributação valores menor que os informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, por meio de documentos fiscais que comprovem as vendas com pagamento na modalidade em cartão de crédito ou de débito, nos termos do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96.

Não tem razão o sujeito passivo nas suas alegações, uma vez que a fiscalização considerou a totalidade de suas vendas documentadas com notas fiscais, conforme demonstra a “relação de notas fiscais emitidas, apresentadas e digitalizadas” (fls. 50/67, 93/122, 160/186 e 220/266), que apresentavam vinculação em data e valor com os valores informados pelas administradoras de cartões. O argumento da emissão de apenas uma nota fiscal para documentar as várias operações de pequena monta não se sustenta, até porque, a preposta fiscal elaborou demonstrativo “notas fiscais outros recebimentos / diferentes de cartões de crédito e débito” para as vendas que não exibiam correlação com os valores informados pelas administradoras dos cartões. Os valores ali constantes eram da mesma monta dos demais valores e emitidos várias vezes, no mesmo dia.

Prova do acerto fiscal em excluir tais valores que, efetivamente, não têm vinculação com aqueles outros informados pelas administradoras dos cartões, conforme constam no TEF de operações diárias, entregues ao autuado para efeito de conferência e fundamentar sua defesa. Não tendo, novamente, procedência a pretensão do autuado de que os valores registrados como outras devam ser adicionados aos lançamentos como vendas.

Apesar de o impugnante não protestar, no que se refere ao valor da exigência fiscal, apurada através dos vários demonstrativos acostados aos autos, além da entrega ao próprio autuado, observo que os valores das receitas foram extraídos das DASN (Declaração Anual do Simples Nacional) e dos Extratos do Simples Nacional declaradas à Receita Federal, cópias às fls. 321 a 432, respectivamente, para os exercícios de 2007 a 2010. A omissão de receita foi apurada a partir do confronto das notas fiscais / cupons fiscais em correspondência de valor e data com os boletos de cartão de crédito / débito discriminados no relatório TEF.

Cabível o esclarecimento que a infração se deu em virtude da omissão de receita, e não em razão de falta de emissão de documento fiscal, como também alega a defendant.

Examinando os autos a partir desses pressupostos, constato que o autuante elaborou demonstrativos com as saídas do autuado de forma a evidenciar os percentuais de vendas consideradas normais e vendas por substituição tributária, essas, sim, excluídas no Programa Gerador do DASN (documento de arrecadação do Simples Nacional). Os percentuais encontrados e utilizados na segregação das receitas normal e aquelas outras do regime de substituição tributária foram fornecidos pelo próprio sujeito passivo, a partir de suas compras com ou sem substituição tributária, conforme demonstrativos acostados às folhas 21, no exercício 2007; 2008, fl. 28; 2009, fl. 35 e 2010, fl. 42. Com base em tais demonstrativos, as receitas omitidas correspondentes percentualmente às operações sujeitas à substituição tributária foram destacadas para fim da exigência da infração do Simples Nacional (art. 18, IV da LC 123/06).

Em face do acima exposto, a Infração 1 é subsistente, tendo em vista que 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, o que não foi feito.

A Infração 2 também resta caracterizada, em consequência da primeira infração, uma vez que os demonstrativos acostados ao processo comprovam a ocorrência de pagamento a menos do imposto devido na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe Recurso Voluntário (fls. 478/480), pois entende que a Autoridade Julgadora de primeira instância não aplicou a melhor justiça ao caso.

Inicia a sua peça impugnatória historiando os fatos ocorridos no Auto de Infração. Alega que este é nulo devido a flagrante ilegalidade na violação do sigilo de dados do Contribuinte, "ao requerer diretamente informações das Administradoras de Cartão de Credito sobre suas operações", sem que houvesse autorização da Justiça ou dele próprio. Assevera que o STF reconheceu que só é possível a quebra de sigilo bancário dos contribuintes pela Fazenda Pública mediante autorização judicial. Diz que tal tese está sendo analisada para se transformar em Súmula Vinculante.

Quanto ao mérito, afirma que houve a ocorrência da decadência do direito à constituição do crédito tributário no período de 01.01.2007 a 21.12.2007 e que o Preposto do Fisco desconsiderou documentos fiscais emitidos e revestidos de todas as formalidades legais.

Nos pedidos, pugna pelo reconhecimento de nulidade do Lançamento Fiscal devido a sua ilegalidade pela quebra do sigilo bancário, como também clama pelo reconhecimento da decadência a luz da Súmula Vinculante nº 08. Em seguida, faz o pleito quanto a juntada do Parecer nº 1617/2008 da PGFN, que essa Câmara decida sobre a validade ou não dos documentos fiscais apresentados e, de modo genérico, a improcedência da autuação.

VOTO

O presente Recurso Voluntário rebela-se contra o julgamento da 5ª JJF pela procedência das duas infrações referentes a recolhimento a menor de ICMS por erro na informação da receita (infração 1) e omissão de saída de mercadorias tributadas, presumidas por meio de levantamento de vendas por meio de cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado pelas administradoras de cartão (infração 2).

O Contribuinte pede a nulidade do lançamento, a ilegalidade do procedimento usado na coleta dos dados junto a administradoras de cartão, o reconhecimento da decadência, a improcedência das infrações e juntada da Parecer da PGFN.

Ab intio, passo à analise das questões de preliminares ao mérito.

Não vejo que houve qualquer mácula ao lançamento fiscal. Percebo que as imputações foram claras, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

Como bem apontou o julgamento de base, foram fornecidos ao Recorrente os Relatórios Mensais e Diários de Operações TEF e relações de notas fiscais emitidas nos anos de 2007, 2008, 2009 e 2010, em decorrência das vendas com cartão de crédito e outros meio de recebimento, dando ensejo que o Contribuinte verificasse as correções nos cálculos, como a base de cálculo encontrada para lançamento do ICMS devido, possibilitando o exercício da ampla defesa.

Portanto, não vislumbro vício que inquine de nulidade o lançamento.

Quanto à alegação do Recorrente sobre suposta ilegalidade em relação à quebra de seu sigilo bancário, entendo que a mesma não prospera pois, a remessa dos dados da movimentação de vendas por parte das administradoras de cartão de crédito é uma obrigação prevista em lei (Lei Complementar nº 105/2001, em especial em seu artigo 6º, bem como nas disposições do artigo 35-A da Lei Estadual nº 7.014/96 e art. 824-W, do RICMS/BA-97), e tem como finalidade informar o faturamento da empresa, base de cálculo de vários tributos, consubstanciando em uma informação fiscal, que não se confunde com a sua movimentação bancária, esta sim, protegida pela Constituição.

Desse modo, não acolho a alegação de ilegalidade.

Quanto à ocorrência da decadência dos lançamentos do período de 2007, entendo que não assiste razão ao Recorrente. Nem pela regra do art. 150, §4º do CTN - que entendo ser aplicável ao caso -, quanto pela regra do art. 173, I do mesmo CODEX - tese vencedora por maioria nesse Colegiado -, vislumbro que não se passaram mais de 5 (cinco) anos dos fatos geradores. Como dito acima, o Auto de Infração foi lavrado em 21.12.2001, sendo a primeira ocorrência lançada em agosto de 2007. Pelo art. 150, §4º, a decadência ocorreria em 31.08.2012 e pelo art. 173, I, a perda do direito de lançar ocorreria somente em 31.12.2012, ou seja, o lançamento se deu dentro do prazo previsto em ambas as regras do CTN.

Assim, afasto a alegação de decadência.

Passo a análise do mérito.

O Recorrente alega que não foram considerados Notas Fiscais e Documentos Fiscais emitidos regularmente. Compulsando os autos, entendo que a questão foi muito bem abordada na Decisão de piso que, além de demonstrar que a fiscalização considerou a totalidade das vendas realizadas e **documentadas** por meio de notas fiscais, mostra que a Fiscal Autuante também elaborou demonstrativos por cada período fiscalizado listando as vendas acobertadas por notas fiscais, conforme se vê às fls. 50 a 67 (período de 2007), 93 a 122 (período de 2008), 160 a 186 (período de 2009) e 220 a 266 (período de 2010).

Noutro giro, o demonstrativo acostado à fl. 20 do presente PAF (ANEXO 1 - Relatório comparativo mensal: vendas de cartão X informado pelas administradoras de cartões) demonstra cabalmente que foram considerados no cálculo do presente imposto os valores totais das notas emitidas em compras de cartão. Ora, não poderia ser outra a conduta da Fiscalização, pois, a infração 01 cobra o recolhimento a menor do ICMS, por erro na informação da receita e a infração 02, omissão de saídas, não comprovadas por documentos fiscais pertinentes.

Antes de concluir, quadra debater sobre questão relativa à natureza das infrações, a conexão existente entre ambas e a sistemática dos cálculos do Simples Nacional.

A infração 1 cobra o recolhimento a menor de ICMS, com base no art. 21 da LC 123/06 e a infração 2 é referente à omissão de saídas de mercadorias tributadas, presumida por meio de cartão de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado pela administrados de cartões, com base no art. 18 e 26, I da LC 123/06, c/c o art. 4º, §4º da Lei Estadual nº 7.014/96.

Vejo que as infrações estão conectadas, pois, como bem mencionou o julgamento de piso, o recolhimento a menos do ICMS contido no SIMPLES NACIONAL se deu a partir da constatação de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, perquirida através de levantamento de vendas.

A princípio, não afastada a omissão de saídas pelo contribuinte, por consequência, houve a tributação a menor.

Quanto aos demonstrativos de cálculos do SIMPLES NACIONAL, devemos ressaltar que estamos diante de uma reunião de tributos a serem calculados e cobrados de uma vez só. É uma tentativa de se simplificar o que por sua natureza é extremamente complexo, pois temos um emaranhado de detalhes existentes nos vários impostos cobrados, cuja competência é de diferentes entes tributantes, com legislação específica e diferente em cada caso.

Diante do exposto, julgo procedente as infrações 1 e 2.

Por fim, quanto à juntada do Parecer nº 1617/2008 da PGFN, indefiro tal medida pelas seguintes razões: primeira, cabe a parte produzir as prova que entenda necessária; segunda, tal peça, elaborada por Ente federativo diverso, não é fundamental ao deslinde da questão; terceira, já se encontram nos autos elementos suficientes para o julgamento do presente PAF.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão de primeiro grau.

VOTO EM SEPARADO (Quanto à fundamentação)

O objetivo deste voto, embora comungando com o entendimento do eminente Relator, é o de embasar a minha decisão, com motivação diversa daquele, daí por que o faço de forma apartada.

Constitui-se o lançamento em duas infrações apuradas:

Infração 1. 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 alíquota aplicada a menor;

Infração 2. Omissão de saída de mercadorias tributadas, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira ou administradora de cartões.

Tratam-se de infrações cometidas por empresa optante do Regime Simplificado de Apuração denominado de SIMPLES NACIONAL. Tal regime, foi inserido no ordenamento jurídico pátrio, através da Lei Complementar nº 123/06, publicada em 15 de dezembro de 2006, surtindo efeitos a partir de 01 de julho de 2007.

Por ela foram instituídas normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere, dentre outros, à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

O critério para apuração do imposto devido mensalmente, tomou por base as receitas auferidas no mercado interno até o limite previsto no inciso II do caput ou no § 2º da referida Lei Complementar, conforme o caso, e, adicionalmente, receitas decorrentes da exportação de mercadorias, inclusive quando realizada por meio de comercial exportadora ou da sociedade de

propósito específico prevista no artigo 56 do mesmo diploma legal, desde que as receitas de exportação também não excedam os referidos limites de receita bruta anual, as quais, de acordo com tabela anexa à Lei complementar, indicariam as alíquotas a serem aplicadas frente a denominada “cesta de tributos”, vez que tal mecanismo, no intuito de simplificar a apuração e recolhimento de tributos, englobou impostos federais, estaduais e municipais, além de contribuição previdenciária.

Para tal, foi instituído o denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL (artigo 12), ficando excluídos do mesmo, o ICMS devido nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária; por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente; na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização; por ocasião do desembarque aduaneiro; na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal; na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal; nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal, com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar, e sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor; e nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Ainda no tocante a forma de apuração do imposto, o valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar, sendo que para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a **receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao do período de apuração.** (grifei).

Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do artigo 18, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irretratável para todo o ano-calendário.

Prevê, ainda, a Lei complementar que a microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional deverá apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazo e modelo aprovados pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) e observado o disposto no § 15-A do seu artigo 18, sendo que esta declaração se constitui em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas.

Além disso, as empresas optantes por tal regime ficam obrigadas a emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, em suas operações, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor, sendo que o valor do tributo não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização, como foi no caso em comento.

De igual forma, a Lei Complementar determina que aplicam-se à microempresa e à empresa 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 (artigo 34).

No caso presente, estamos diante de omissão de receitas apurado através do cotejo entre notas e cupons fiscais emitidos, e os valores declarados pela Recorrente, empresa optante pelo regime de apuração Simples Nacional.

Diante da sistemática acima descrita de apuração dos valores mensais a recolher, como ela deve somar todas as suas receitas apuradas durante os últimos doze meses da apuração, sendo constatado pelo Fisco, como no presente caso, a ocorrência de operações realizadas sem a emissão dos respectivos documentos fiscais, o que se caracteriza como omissão de receitas. Logo, por tal mecanismo de apuração, necessário somar-se ao valor da receita apurada e declarada pelo sujeito passivo no período, os valores omitidos, refazendo-se a apuração da parcela a recolher, e comparando-se com aquela parcela já recolhida pela Recorrente no mesmo período, o que pode fazer com que haja diferenças a recolher, inclusive por variação de faixas de faturamento e/ou aplicação de percentuais das alíquotas como ocorrido na infração 1.

Já as omissões apuradas devem de igual forma, ser cobradas de forma apartada, razão pela qual há de persistir também a infração 2.

Concluindo, diante do fato inconteste que em relação às infrações ora abordadas, o Auto de Infração encontra o devido respaldo legal, tendo sido lavrado em atenção às normas legais vigentes, relativamente à matéria discutida, motivo pelo qual voto, diante das justificativas já externadas, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, acompanhando o Relator.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 213079.0011/11-4, lavrado contra **SEGREDO DOS DEUSES COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS E ESOTÉRICOS LTDA. (SEGREDO DOS DEUSES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.523,55**, acrescido das multas de 75% sobre R\$3.765,56 e 150% sobre R\$4.757,99, previstas no art. 35, da LC nº 123/06, c/c o art. 44, I e § 1º, da Lei nº 9.430/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Quanto à fundamentação) – Conselheiros(as): Valtercio Serpa Júnior, Mônica Maria Roters e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO (Quanto à fundamentação) – Conselheiro(s): Rodrigo Lauande Pimentel, José Antonio Marques Ribeiro e Carlos Henrique Jorge Gantois.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Quanto à fundamentação)

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – VOTO VENCEDOR
(Quanto à fundamentação)

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS