

A. I. N° - 222829.0017/13-4
AUTUADO - IONELIA GORDIANO CUNHA - EPP
AUTUANTE - ADELIA HELENA RIBEIRO ESTEVEZ
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 21.08.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0138-02/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. RECEITA TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA A MENOR. Defesa não apresentou elementos capazes de elidir a imputação. Infração mantida. **b)**. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Defesa não apresentou elementos capazes de elidir a imputação. Infração mantida. Modificado o percentual da multa aplicado na infração 02, que passa para 75% (art. 44, I, Lei 9.430/96), tendo em vista o disposto no art. 71 da Lei 4.502/64. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/12/2013, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$13.396,75, em razão de:

INFFRAÇÃO 01 – 17.02.01 – Efetuou o recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado 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. Valor histórico R\$8.032,21.

INFFRAÇÃO 02 – 17.03.02 - Omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões. Valor histórico R\$5.364,54.

O autuado, folha 27, impugnou o lançamento tributário, apenas, requerendo revisão do Auto de Infração, informando que “apresenta valores de vendas nos períodos de Janeiro a Junho de 2009.”

Diz, ainda, que: “No ato acrescentamos planilha de venda ECF e nota D1.”

Ao final, diz ficar no aguardo.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 34 e 35, destaca que a autuada não apresentou qualquer impugnação a nenhuma das infrações, apenas anexou um CD virgem (sem nenhum arquivo gravado), para postergar a autuação.

Ao final, opina pela manutenção do Auto de Infração.

O PAF foi convertido em diligência, por solicitação do antigo relator, para que fossem atendidos os pedidos constantes à folha 39.

À folha 63 a autuante informa que anexa cópia dos demonstrativos TEF, mídia e recibo de tais documentos. No CD acostado à folha 64, constam os relatórios TEF Diários.

O autuado foi intimado para se manifestar, fls. 67, no prazo de 30 dias. Entretanto, silenciou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir ICMS em decorrência de duas infrações.

Na primeira infração, é imputado ao autuado ter deixado de recolher ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-Simples Nacional. Na segunda é imputado a omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões

Na defesa o autuado nega as infrações, sem apontar, objetivamente nenhum erro nos levantamentos fiscais, apenas fazendo referência ao total de suas vendas, sem fazer qualquer relação com os valores autuados, o que não é capaz de ilidir as imputações.

Cabe registrar que o art. 123, do RPAF/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 mesmo regulamento.

Observo, ainda, que a autuante, em atendimento ao pedido de Diligência, apresentou demonstrativos TEF, mídia e recibo de tais documentos. No CD acostado à folha 64, constam os relatórios TEF Diários, os quais foram entregues ao sujeito passivo conforme recibos firmados às 65 e 65-A e Termo de Intimação à folha 67, informando a reabertura do prazo de defesa, ou seja, 30 dias para manifestação do contribuinte autuado.

Ocorre que o sujeito passivo silenciou sobre o resultado da diligência e os documentos acostados aos autos. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito dos valores reclamados, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*”

Logo, ficam mantidas às infrações 01 e 02.

Entretanto, constato, de ofício, que na infração 02, foi aplicada a multa de 150%. Embora não tenha havido questionamento da multa por parte do autuado, porém, sendo o lançamento um ato vinculado, na tipificação da multa do citado item, foi indicado o art. 44, I, e § 1º, da Lei federal nº 9.430/96. Ocorre que a penalidade de 150%, prevista no art. 44, I e §1º da Lei nº 9.430/96, não está corretamente aplicada. O percentual da multa, no caso em concreto, será de 75%. O art. 71 da Lei 4.502/64, estabelece que deverá ser duplicado o percentual da multa, na hipótese da existência de dolo, fraude ou conluio. No caso, não há prova nos autos de que tenham ocorridos tais figuras. Portanto, o percentual aplicado passa para 75% (art. 44, I, Lei 9.430/96).

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222829.0017/13-4**, lavrado contra **IONELIA GORDIANO CUNHA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

imposto no valor de **R\$13.396,75**, acrescido da multa de 75%, prevista no arts. 35, LC 123/06 e 44, I, § 1º da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2015.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIO - JULGADOR

LUIZ ALBETO AMARAL OLIVEIRA - JULGADOR