

A. I. N° - 232154.0005/15-3
AUTUADO - M E C COSTA - ME
AUTUANTE - VILMA BUNGE SANTANNA BARBOSA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22.12.2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0223-01/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE SAÍDA TRIBUTÁVEL. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS. Comprovada a omissão de 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. Infração subsistente. Corrigido o percentual da multa aplicada de 150% para 75%, em face do que dispõe o art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM DECORRÊNCIA DE ERRO NA DECLARAÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁVEIS OU NA ALÍQUOTA. O impugnante apenas argui a nulidade da autuação. Alega impossibilidade de apresentar defesa em face de apreensão dos livros e documentos pela Polícia Federal. Alegação desprovida de fundamentação. Os elementos que lhe foram entregues pela Fiscalização - demonstrativos, planilhas, DANFes, livros fiscais – foram suficientes para o exercício pleno do direito de defesa e do contraditório. Não apontou qualquer erro de cálculo no levantamento levado a efeito pela autuante. Infrações subsistentes. Rejeitadas às preliminares de nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$103.709,24, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatada através de omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração através de notas fiscais de entrada, confrontado com a escrituração do livro Registro de Entradas, nos meses de março a setembro de 2010, fevereiro, junho a dezembro de 2011, janeiro a abril, junho a novembro de 2012, fevereiro a agosto, outubro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$10.830,61, acrescido da multa de 150%;
2. Deixou de recolher ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo), nos meses de fevereiro de 2012, fevereiro e março, setembro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$92.885,33, acrescido da multa de 75%;

O autuado apresentou defesa (fls. 17 a 20) consignando que a autuação exige o pagamento de R\$ 103.709,24, valor esse justificado como se tivesse recolhido durante o período apontado no Auto

de Infração o ICMS Antecipação Parcial a menos decorrente da compra de mercadorias diversas fora do Estado da Bahia.

Alega que a empresa teve todos os seus documentos contábeis e fiscais apreendidos na OPERAÇÃO CARCARÁ, deflagrada pela Polícia Federal em 2010, onde seu proprietário fora preso e até a presente data não há nenhum documento que tenha sido devolvido para confrontação ou apuração do imposto exigido na autuação.

Preliminarmente argui cerceamento do direito de defesa. Alega afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Invoca e reproduz o art. 5º, LV, da Constituição Federal. Tece comentário sobre referidos princípios. Reporta-se sobre o Auto de Infração observando que este deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação. Afirma que é imprescindível que o sujeito passivo conheça as acusações que lhe são imputadas para que possa exercer seu direito de rebatê-las.

Sustenta que não pode ser considerada clara e precisa uma peça acusatória que não transparece com exatidão a origem do crédito tributário exigido, haja vista que a autuante não fez a apuração do imposto detalhado tomando como base as notas fiscais relacionadas no sistema da SEFAZ. Invoca o princípio da moralidade administrativa, transcrevendo, nesse sentido, o art. 195 do CTN. Reporta-se também, sobre o art. 197 do CTN, no sentido de que, o contribuinte só pode ser compelido a entregar um documento mediante requisição escrita para tanto.

Assevera que caso não haja a observância dessas normas, as autoridades fiscais passariam a ser verdadeiros infratores às normas que pretendem aplicar, no intuito exclusivo de fortalecimento da receita, para um Estado cada vez mais impositivo, em total afronta a princípios e normas que alicerçam o Estado Brasileiro.

Aduz que como bem determina o dispositivo legal *ut supra* vislumbrado, os fiscais estão autorizados a examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos e papéis do contribuinte, com os objetivos de: verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável e conferir ou calcular o montante do tributo devido. Diz que no parágrafo único deste mesmo dispositivo legal tem-se a determinação de que o contribuinte deve manter a guarda de livros obrigatórios e dos documentos que lastreiam os respectivos lançamentos.

Observa que isto significa que o contribuinte está obrigado a exhibir à autoridade fiscal somente os livros obrigatórios e respectivos documentos, isto é, o contribuinte só está obrigado a exhibir aquilo que é obrigado a conservar.

Aduz que tendo seus livros e documentos fiscais apreendidos pela Polícia Federal não houve condição de apresentar ao Fisco, tampouco de conferir se os lançamentos fazem jus ao imposto exigido no Auto de Infração em questão.

Alega afronta ao devido processo legal e a ilicitude das provas. Salienta que o Auto de Infração foi lavrado com base em documentos coletados pelo sistema sem o seu aceite, pois não houve como comprovar se as notas fiscais lhe foram realmente endereçadas ou a outros contribuintes, como acontece sempre.

No que denomina mérito, argui a ilegitimidade passiva. Alega a equivocada inclusão de valores de ICMS nos relatórios constantes no Auto de Infração.

Diz que o Auto de Infração aplicou penalidade devido à suposta omissão de saídas de mercadorias tributadas pelo Simples Nacional, entretanto, precisa dos documentos efetivamente recebidos para fazer tal confrontação e averiguar os recolhimentos efetuados durante o período.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração, por não haver elementos suficientes para a autuação e documentos de posse da empresa para apuração do imposto,

bem como divergências entre os valores apurados, tornando inverídicos os dados elencados no relatório final de fiscalização.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 35 a 39). Esclarece que a empresa foi autuada pelas irregularidades apontadas às folhas 01 a 03 do PAF, apuradas a partir do que consta em Notas Fiscais Eletrônicas de aquisição de mercadorias em confronto com os lançamentos realizados nos livros Registro de Entradas.

Sustenta que os artigos infringidos e os dispositivos de multas aplicadas estão devidamente indicados no Auto de Infração, conforme se vê nas folhas 01 a 03 do PAF.

Contesta as alegações defensivas. Observa que em suas razões o autuado alega que a empresa teve todos os seus documentos contábeis e fiscais apreendidos pela Polícia Federal, em 2010, na OPERAÇÃO CARCARÁ, momento em que foi preso o proprietário e que os documentos não foram devolvidos, até a presente data. Acrescenta que o autuado sem se debruçar sobre os termos da autuação, registra que o valor lançado diz respeito a pagamento a menos do ICMS Antecipação Parcial.

Salienta que a partir da leitura do Auto de Apreensão, acostado às fls. 24 a 31 dos autos, trazido pelo impugnante, não foram apreendidos notas fiscais de aquisição e livros fiscais da empresa M E C Costa - ME.

Ressalta que a apreensão se deu no dia 10/11/2010, já o lançamento de que cuida o Auto de Infração em tela abrange o período de 01/01/2010 a 31/12/2014, portanto, mesmo que, por absurdo, se fosse dar azo às suas alegações, obviamente que não se justificariam em relação ao período de 11/11/2010 a 31/12/2014.

No tocante à alegação defensiva de que o lançamento padece de clareza e precisão, chama a atenção dos julgadores a visualizarem os DANFES, os livros Registro de Entradas e os Demonstrativos "S", "T", "3B", "C1" e "C2", ver arquivos eletrônicos constantes em mídia anexada à folha 15 do PAF, assim como as folhas impressas dos Demonstrativos "C1" e "C2", às folhas 11 a 14 do PAF.

Diz que da leitura e visualização desses documentos restará evidenciado: a) que no Demonstrativo "S" foram discriminadas todas as notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias, bens e serviços lançadas nos livros Registro de Entradas; b) que no Demonstrativo "T" foi realizado o confronto entre todas as notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias, bens e serviços e os registros levados a efeito nos livros Registro de Entradas, disso resultando a comprovação do não registro de diversas notas fiscais eletrônicas (*fato presumido*) que, por raciocínio lógico (presunção), desvela o *fato presumido* oculto, a venda de mercadorias sem emissão das notas fiscais correspondentes, ou seja, a omissão de receitas tributadas que, por sua vez, deram o suporte financeiro para a aquisição das mercadorias, bens e serviços não registrados na escrituração fiscal, conforme estabelecido no art. 4º, § 4º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96.

Observa que dessa omissão de receitas tributadas, resulta duas situações distintas: 1) a omissão de receitas e o correspondente não pagamento do ICMS do Simples Nacional, sobre essas receitas omitidas. Esclarece que a apuração do ICMS do Simples Nacional, nesse caso, foi realizada no Demonstrativo "C1", através da transposição dos valores de omissão de receitas apurados no Demonstrativo "T", mês a mês, para a Coluna C1 do Demonstrativo "C1". Sobre esse valor omitido foi aplicado o percentual do ICMS do Simples Nacional, conforme consta na coluna "H", determinado, por sua vez, pelo valor total de receitas acumuladas (RB12), mês a mês, em correspondência com o Anexo I, da Lei Complementar nº 123/2006 e da Resolução nº 94/2011.

Diz que obedecendo às determinações e parâmetros estabelecidos pela legislação de referência, especialmente a Lei Complementar 123/2006 e a Resolução 94/2011, nas diversas colunas do Demonstrativo "C1" foram incorporadas as informações obtidas a partir das DECLARAÇÕES prestadas pelo contribuinte nos sistemas PGDAS e PGDAS-D, da Receita Federal, assim como, os

índices de proporcionalidade apurados, mês a mês, no Demonstrativo "3B", a partir dos valores das aquisições de mercadorias, constantes nas notas fiscais eletrônicas, cujos percentuais foram devidamente transportados para a coluna "T" do Demonstrativo "C1", tendo sido utilizados para segregar do total de receitas apuradas, as relativas às vendas de mercadorias tributadas, culminando com o lançamento do ICMS do Simples Nacional que deixou de ser recolhido, sobre as receitas omitidas, conforme consta na infração 01.

Quanto à falta de pagamento ou pagamento a menos do ICMS do Simples Nacional relativo às RECEITAS DECLARADAS. Isso se deu por dois motivos: i) ao se agregar à RECEITA DECLARADA o valor das RECEITAS OMITIDAS, houve, obviamente, um aumento do valor da Receita Bruta Acumulada (RB12), mês a mês, fato que pode implicar em nova faixa de faturamento constante no Anexo I, da Lei Complementar nº 123/2006 e, por consequência, percentual maior do ICMS do Simples Nacional; ii) ao se apurar e aplicar o índice de proporcionalidade a partir das notas fiscais de aquisição, foi apurado erro na segregação das mercadorias tributadas, informadas pelo contribuinte nas DECLARAÇÕES lançadas no sistema PGDAS e PGDAS-D, utilizados para cálculo do ICMS do Simples Nacional. Desse modo, no Demonstrativo "C2" foi cobrada a diferença do ICMS do Simples Nacional relativo a RECEITAS DECLARADAS que deixou de ser pago ou foi pago a menor em virtude de erro na apuração da alíquota e/ou na determinação da base de cálculo (erro na segregação de receitas tributadas), culminando com o lançamento constante na infração 02.

Conclui que pelo exposto, não há margem para dúvidas quanto à correta discriminação nos Demonstrativos citados, em suas diversas Colunas, entre outras, das seguintes informações: i) o nº do livro Registro de Entradas e o nº da folha onde se constatou o registro; ii) notas fiscais relacionadas; iii) data de entrada das mercadorias; iv) CNPJ dos fornecedores; v) UF de origem das mercadorias; vi) valor da mercadoria; vii) valor da base de cálculo; viii) alíquota do Simples Nacional aplicada; ix) ICMS a pagar.

Assevera que, em relação ao Auto de Infração, não restam dúvidas de que descreve minuciosamente o infrator, a infração, os dispositivos legais infringidos, as penalidades aplicadas, o local, a data e a hora da lavratura, a exigência a ser cumprida, a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal, a indicação da repartição aonde correrá o processo e a assinatura da autuante e do autuado, conforme consta no AR colacionado à folha 19 do PAF.

Conclui que em relação a essa parte da argumentação do contribuinte, evidencia-se que a Fiscalização cumpriu com todos os ditames impostos pela legislação, como larga e minuciosamente demonstrado, não se justificando a alegação do contribuinte de que não há clareza e precisão, visto, entre outras, a correta discriminação das notas fiscais envolvidas, dos seus emitentes e dos valores apurados.

Quanto ao princípio da Moralidade Administrativa aduzido pelo impugnante, registra, inicialmente, que as Notas Fiscais Eletrônicas não existem mais em meio físico e sim eletrônico, estando armazenadas em bancos de dados da Receita Federal e das Secretarias da Fazenda dos Estados, ficando disponíveis para consulta e importação de seus dados no Portal da NF-e (www.nfe.fazenda.gov.br), tanto pelo Fisco quanto pelos Contribuintes, inclusive contando com mecanismos de validação de operações que permitem aos destinatários das mercadorias rechaçar operações fraudulentas. Acrescenta que tais manifestações dos Contribuintes ficam registradas no Sistema de Notas Fiscais Eletrônicas, nos chamados EVENTOS DE MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO: 1. Ciência da Emissão; 2. Confirmação da Operação; 3. Registro de Operação não Realizada e 4. Desconhecimento da Operação, que atuam como apêndices das notas fiscais eletrônicas. Ressalta que a utilização da certificação digital, para fins de assinatura dos documentos eletrônicos, garantem a validade jurídica das operações na sua forma eletrônica, ou seja, Notas Fiscais eletrônicas.

Afirma que tudo isso, por si, já é mais que suficiente para rechaçar a alegação de que não adquiriu as mercadorias, constantes nas notas fiscais eletrônicas. Observa que o Estado da Bahia, mesmo convicto da plena validade legal das operações discriminadas nas notas fiscais eletrônicas, estabeleceu ritos a serem obedecidos pelos contribuintes que alegarem terem sido vítimas de operações fraudulentas. Nesse sentido, reproduz o § 7º do art. 4º da Lei n. 7.014/96, bem como o art. 89, §16, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Salienta que as Notas Fiscais Eletrônicas utilizadas para elaboração dos Demonstrativos foram exclusivamente oriundas de operações AUTORIZADAS. Por outro lado, o contribuinte não apresenta qualquer documento que pudesse dar suporte às suas alegações, a exemplo de processos judiciais movidos contra os seus fornecedores ou mesmo o boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa de modo que não tem procedência as alegações do autuado.

Sustenta por tudo o que foi exposto, que se evidencia a correção do procedimento fiscal, sendo dada ampla defesa e permitido o devido contraditório. Diz que o contribuinte foi devidamente intimado, conforme fl. 08 dos autos, teve acesso a todos os DANFES das notas fiscais eletrônicas utilizadas pelo Fisco, bem como a todos os Demonstrativos, em 28/05/2015, muito antes, portanto, da data da autuação que se deu em 30/06/2015, conforme TERMO DE ENTREGA e ciência em folha impressa, apensados às fls. 09/10 dos autos. Afirma que a defesa se afigura como meramente procrastinatória.

Finaliza a peça informativa mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, quanto à nulidade arguida não há como prosperar a pretensão defensiva. Inexiste o alegado cerceamento do direito de defesa e do contraditório. As infrações estão descritas de forma clara no Auto de Infração, possibilitando o conhecimento pleno das condutas infracionais imputadas, bem como, o sujeito passivo; a base de cálculo; o montante do ICMS exigido.

Do mesmo modo, não prospera a arguição defensiva de ilegitimidade passiva.

Isso porque, no caso em exame, existe sim um vínculo, uma relação entre o autuado, de um lado, e o Estado da Bahia, de outro. O Estado da Bahia na condição de sujeito ativo da relação, haja vista que se apresenta como pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o cumprimento da obrigação tributária (art. 119 do CTN). O autuado na condição de sujeito passivo da relação, pois se apresenta como pessoa jurídica obrigada por lei, ao cumprimento da obrigação tributária principal de que cuida o Auto de Infração em lide.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de invalidar o ato de lançamento de ofício.

No mérito, observo que o autuado alega exclusivamente que os seus documentos e livros foram apreendidos pela Polícia Federal na denominada OPERAÇÃO CARCARÁ, o que lhe impossibilitou de analisar as infrações imputadas.

Quanto a essa alegação, constato que não se sustenta para elidir a autuação.

Na realidade, o Termo de Entrega lavrado pela autuante, acostado à fl. 09 dos autos, cuja ciência foi consignada por preposto do contribuinte em 28/05/2015, identifica, claramente, que o autuado recebeu todos os elementos necessários e indispensáveis ao exercício do direito de ampla defesa e do contraditório e, desse modo, rechaçar a autuação em todos os seus itens. Verifica-se que foram entregues ao autuado arquivos eletrônicos contendo os DANFES referentes às Notas Fiscais de entradas arroladas na autuação; os livros Registro de Entradas e os Demonstrativos "S", "T", "3B", "C1" e "C2", constantes em mídia anexada à folha 15 dos autos.

Portanto, no presente caso, mesmo a apreensão aduzida pelo impugnante tendo ocorrido em 10/11/2010, os elementos entregues pela Fiscalização atinente ao exercício de 2010, assim como os registros digitais existentes nos sistemas, inclusive referentes ao Simples Nacional, afastam a alegação de impossibilidade de defesa. Ademais, há que se observar que o período autuado abrange também os exercícios de 2013 e 2014, inexistindo qualquer manifestação do impugnante sobre as exigências atinentes a tais exercícios.

Desse modo, não merece qualquer reparo o levantamento levado a efeito pela autuante, descabendo falar-se inclusive em ofensa ao princípio da moralidade administrativa, conforme aduzido pelo impugnante, haja vista que todos os elementos necessários e indispensáveis para que pudesse materialmente rechaçar a autuação lhe foram entregues.

Apenas a título de registro, coaduno plenamente com o entendimento manifestado pela autuante no sentido de que, as Notas Fiscais Eletrônicas não existem mais em meio físico e sim eletrônico, estando armazenadas em bancos de dados da Receita Federal e das Secretarias da Fazenda dos Estados, ficando disponíveis para consulta e importação de seus dados no Portal da NF-e (www.nfe.fazenda.gov.br), tanto pelo Fisco quanto pelos Contribuintes, inclusive contando com mecanismos de validação de operações que permitem aos destinatários das mercadorias rechaçarem operações fraudulentas.

Ultrapassada essa alegação defensiva passo ao exame das infrações.

No que tange à infração 01, observo que diz respeito ao ICMS devido pela presunção de receita omitida, calculado com base nos percentuais concernentes ao ICMS no regime de tributação do Simples Nacional e apurado pelo confronto dos valores referentes às Notas Fiscais de entradas (DANFES) e os registros existente nos livros Registros de Entradas do autuado.

Tratando-se de presunção de omissão de receitas observo que o art. 34 da Lei 123/06 determina que aos contribuintes optantes do Simples Nacional se aplicam todas as presunções de omissão de receitas previstas nas legislações dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional, sendo que o § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96 - Lei que trata do ICMS no Estado da Bahia - estabelece que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Conforme muito bem detalhado pela autuante, verifica-se que:

- no Demonstrativo "S" foram discriminadas todas as notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias, bens e serviços escrituradas pelo autuado nos livros Registro de Entradas;
- no Demonstrativo "T" foi realizado o confronto entre todas as notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias, bens e serviços e os registros efetuados nos livros Registro de Entradas, resultando daí a comprovação do não registro de diversas notas fiscais eletrônicas, permitindo, desse modo, presumir a venda de mercadorias sem emissão das notas fiscais correspondentes, ou seja, a omissão de receitas tributadas que, por sua vez, deram o suporte financeiro para a aquisição das mercadorias, bens e serviços não registrados na escrituração fiscal, conforme estabelecido no art. 4º, § 4º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96;
- dessa omissão de receitas tributadas resulta o correspondente não pagamento do ICMS do Simples Nacional, sobre essas receitas omitidas. Neste caso, a apuração do ICMS do Simples Nacional foi realizada no Demonstrativo "C1", através da transposição dos valores de omissão de receitas apurados no Demonstrativo "T", mês a mês, para a Coluna C1 do Demonstrativo "C1". Sobre esse valor omitido foi aplicado o percentual do ICMS do Simples Nacional, conforme consta na coluna "H", determinado, por sua vez, pelo valor total de receitas acumuladas (RB12), mês a mês, em correspondência com o Anexo I, da Lei Complementar nº 123/2006 e da Resolução nº 94/2011.

Cumprindo a legislação do Simples Nacional, especialmente a Lei Complementar 123/2006 e a Resolução 94/2011, a autuante incorporou nas diversas colunas do Demonstrativo "C1" as informações obtidas a partir das "DECLARAÇÕES" prestadas pelo contribuinte nos sistemas PGDAS e PGDAS-D, da Receita Federal, assim como, os índices de proporcionalidade apurados, mês a mês, no Demonstrativo "3B", a partir dos valores das aquisições de mercadorias, constantes nas notas fiscais eletrônicas, cujos percentuais foram devidamente transportados para a coluna "I" do Demonstrativo "C1", tendo utilizado para segregar do total de receitas apuradas, as receitas relativas às vendas de mercadorias tributadas, culminando com o lançamento do ICMS do Simples Nacional que deixou de ser recolhido, sobre as receitas omitidas, consoante exigido neste item da autuação.

Conforme consignado linhas acima, tratando-se de presunção legal relativa, prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, cabe ao autuado o ônus de comprovar mediante apresentação de elementos hábeis de provas a sua improcedência, o que não foi feito.

Diante disso, esta infração é integralmente subsistente.

Entretanto, no que concerne à multa de 150% indicada no Auto de Infração, constato que merece reparo, haja vista que o § 1º do art. 44 prevê que o percentual da multa de 75% será duplicado para 150% *nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei Federal nº 9.430/96 c/c Art. 35 da Lei Complementar nº 123/06. 4.502, de 30 de novembro de 1964*. Ou seja, nos casos de dolo, fraude e conluio.

Ocorre que, no presente caso, inexistente nos autos qualquer registro que tenha ocorrido dolo, fraude ou conluio. Inexistente na imputação indicação nesse sentido. É certo que dolo, fraude e conluio não se presumem, mas sim devem ser provado.

Assim sendo, a multa aplicável no presente caso é de 75%, e não a multa agravada, em dobro, prevista no § 1º do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96.

Diante disso, de ofício corrijo o percentual da multa imposta neste item da autuação para o percentual de 75%, conforme estabelece o art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96.

Relativamente à infração 02, observo que decorreu por dois motivos. Primeiro, porque ao agregar a "RECEITA DECLARADA" o valor das "RECEITAS OMITIDAS", resultou em aumento do valor da Receita Bruta Acumulada (RB12), mês a mês, fato que pode implicar em nova faixa de faturamento constante no Anexo I, da Lei Complementar nº 123/2006 e, por consequência, percentual maior do ICMS do Simples Nacional. Segundo, porque ao apurar e aplicar o índice de proporcionalidade a partir das notas fiscais de aquisição, a autuante apurou erro na segregação das mercadorias tributadas, informadas pelo contribuinte nas "DECLARAÇÕES" lançadas no sistema PGDAS e PGDAS-D, utilizados para cálculo do ICMS do Simples Nacional.

Em face disso, a autuante exigiu corretamente no Demonstrativo "C2" a diferença do ICMS do Simples Nacional relativo a "RECEITAS DECLARADAS" que deixou de ser pago ou foi pago a menos em virtude de erro na apuração da alíquota e/ou na determinação da base de cálculo, ou seja, erro na segregação de receitas tributadas.

Diante do exposto, este item da autuação é integralmente subsistente.

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 **232154.0005/15-3**, lavrado contra **M E C COSTA – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de

R\$103.709,24, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da Lei Complementar nº 123/2006 c/c art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR