

A. I. Nº - 152240.0004/16-8
AUTUADO - CLAUDIO DA SILVA SANTANA
AUTUANTE - ROBERTO FERNANDES GONÇALVES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUCBICAÇÃO - INTERNET – 19.08.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0142-04/16

EMENTA: ICMS. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO REGULARMENTE ESCRITURADO. CONTRIBUINTE OPTANTE do REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. Fato demonstrado nos autos. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 26/01/16, para exigir ICMS no valor total de R\$49.693,82, com a seguinte imputação:

Infração 1 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor. Valor exigido: R\$49.693,82. Multa de 75%.

O sujeito passivo apresentou impugnação, suscitando a nulidade do auto de infração sob o argumento de que ele *“não possui respaldo legal, clareza e objetividade suficientes para a Autuada conhecer o que lhe esta sendo objetivamente atribuído como devido”, “impossibilitando a Autuada exercer amplamente o seu direito de defesa”*.

Acrescenta que o preposto fiscal não analisou seus livros e documentos fiscais, *“pois se assim o fizesse deveria por o seu visto nos respectivos livros, conforme determina o Art. 214, do Ricms/2012, em seu Inc. V. O que não ocorreu”*.

No mérito, alega que *“ao arbitrar a Base de calculo do imposto no pseudo erro na informação da receita e/ou alíquota, [o autuante] não considerou as operações com produtos com o ICMS pago mediante a antecipação tributaria, seja por substituição ou pagamento antecipado, que por erro de fato, a informação do CFOP (código fiscal de operação) informado indevidamente”*.

Afirma que é usuário do *“aplicativo do MINISTERIO DA FAZENDA, o EMISSOR GRATUITO DE NOTAS FISCAIS ELETRONICAS, e nas emissões dos documentos fiscais de vendas de mercadorias, já que opera no ramo de vendas por atacado de produtos alimentícios, não destacou devidamente o CFOP dos produtos comercializados”*.

Entende que, *“para corrigir o erro de fato, basta a leitura dos livros e documentos da autuada, pois já estão pacificado na jurisprudência do CONSEF, que a fiscalização deve excluir da base de calculo do ICMS as operações com mercadorias ao pagamento antecipado do imposto, e para tanto foi editada a IN 56/2007”*.

Aduz, ainda, que, *“para corrigir o lançamento, eivado em erros, este Colegiado [deve] aplicar a “proporcionalidade entre as entradas dos produtos, tributados, isentos e outros, conforme demonstrativos, anexos ao paf”*.

Pede a realização de diligência, na hipótese de não serem suficientes as razões apresentadas, e, finalmente, a nulidade ou a improcedência do lançamento de ofício.

O autuante, em sua informação fiscal, diz que o impugnante está equivocado em relação aos fatos narrados, pois, no desempenho de suas funções, detectou e retificou o erro na indicação do CFOP das notas fiscais constantes nas planilhas que elaborou (Demonstrativo 1 A - Substituição Tributária - Saídas), conforme os documentos de fls. 33 a 59, pois, do contrário, estaria tributando todas as receitas das vendas de mercadorias, o que, segundo ele, não ocorreu na presente autuação.

Esclarece, ainda, que, ao efetuar a correção no CFOP, aplicou a proporcionalidade devida (Instrução Normativa nº 56/2007).

Informa que, no mês de abril de 2015, o contribuinte adquiriu, conforme os DANFES nºs 000.000.034, 000.000.035 e 000.000.036, PEIXE CORVINA INTEIRO CONGELADO E ENSACADO e, por equívoco, *“não declarou como receita tributada, conforme Extrato do Simples Nacional folhas 68, e SIM, como receita da **substituição tributária**, cujo valor declarado totalizou R\$1.249.894,34 , enquanto que a receita tributada total foi R\$38.035,47”*.

Por fim pede a procedência do auto de infração.

VOTO

No presente auto de infração foi lançado o ICMS decorrente de recolhimento a menos referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, no exercício de 2015.

Inicialmente, rejeito o pedido de realização de diligência formulado pelo autuado, pois entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento deste órgão de julgamento administrativo (acorde o artigo 147, inciso I, letra "a", do RPAF/99). Além disso, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos, sendo inadequada, para tal finalidade, a diligência solicitada.

Deixo de acolher a alegação de nulidade do autuado, tendo em vista que a infração está devidamente descrita, propiciando-lhe condições para o exercício da ampla defesa.

Ademais, os livros e documentos fiscais do autuado foram arrecadados pelo preposto fiscal e a falta de carimbo nos livros não significa, necessariamente, que não foram examinados pela fiscalização.

No mérito, o contribuinte contestou a autuação, sob o argumento de que não foram incluídas as operações de saídas com o ICMS quitado pelo regime da antecipação tributária por ter havido, de sua parte, erro na indicação do CFOP nas notas fiscais.

O autuante, por sua vez, informou que retificou o CFOP, considerando corretamente as mercadorias enquadradas na substituição tributária, consoante o Demonstrativo 1 A - Substituição Tributária – Saídas acostado às fls. 33 a 59 dos autos, e que a diferença apurada foi decorrente do fato de o sujeito passivo ter considerado, como enquadradas na substituição tributária, as saídas de peixe corvina inteiro congelado e ensacado, de acordo com as notas fiscais nºs 000.000.034, 000.000.035 e 000.000.036 e o Extrato do Simples Nacional de fl. 68.

Analisando as planilhas apensadas aos autos, verifico que o autuante relacionou todas as notas fiscais de saídas de mercadorias enquadradas na substituição tributária (excluindo as operações de saídas de peixe congelado que não estão sujeitas ao citado regime), chegando à conclusão que o valor total da receita mensal era superior àquele lançado pelo autuado no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS), em especial, o mês de abril de 2015, em que foi lançado o montante de R\$38.035,47, quando deveria ter sido R\$1.233.659,17.

Dessa forma, entendo correto o procedimento fiscal e, portanto, deve ser mantida a autuação.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152240.0004/16-8**, lavrado contra **CLAUDIO DA SILVA SANTANA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.693,82**, acrescido da multa de 75%, prevista no artigo 35 da Lei Complementar nº 123/06 e no artigo 44, inciso I, da Lei federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala de sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA