

A. I. N° - 222829.0007/18-0
AUTUADO - ITAIGARA COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.
AUTUANTE - ADÉLIA HELENA RIBEIRO ESTEVEZ
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14.02.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0226-05/18

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. SIMPLES NACIONAL. Infração 1 subsistente. 2. OMISSÃO DE RECEITA. LEVANTAMENTO FISCAL. Infração 2 subsistente. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS DE MERCADORIAS NÃO SUJEITA À ANTECIPAÇÃO. Infração 3 subsistente. Infrações constatadas por meio das Declarações das PGDAS, em confronto com os documentos fiscais, conforme demonstrado pelos levantamentos fiscais que fazem parte integrante do Auto de Infração. Negado o pedido de diligência ou de perícia fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/05/2018, exige ICMS no valor de R\$47.368,12, referente às seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 (17.01.01) – Deixou de recolher o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, nos meses de maio, junho, outubro a dezembro de 2016, maio a dezembro de 2017. Exigência do valor de R\$1.598,01 - Multa de 75%. Aplicação nos arts. 35 da LC 123/06 c/c 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07;

INFRAÇÃO 2 (17.03.12) – Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal - Sem dolo, nos meses de março, maio a setembro, novembro e dezembro de 2016, janeiro a março, maio a dezembro de 2017. Exigência do valor de R\$42.993,82 - Multa de 75%. Aplicação nos arts. 34 e 35 da LC 123/06 c/c 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07;

INFRAÇÃO 3 (17.04.01) – Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado, nos meses de junho a dezembro de 2015. Exigência do valor de R\$2.776,29 - Multa de 75%. Aplicação nos arts. 35 da LC 123/06 c/c 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07;

O autuado apresenta peça defensiva, fls. 37 a 43, reproduz as infrações, relata quanto à tempestividade da impugnação e passa a interpor seus fatos defensivos:

Incialmente, fala sobre sua atividade, salientando que se trata de uma empresa varejista de vendas de colchão ORTOBOM, na qualidade de franqueada, geradora de empregos diretos. Disse que sobrevive às duras penas em um mercado muito competitivo, e o Estado, em todas as suas esferas, tem o dever de contribuir para o desenvolvimento e a capacitação de qualquer empreendimento. Entretanto, confisca a parcela do faturamento da empresa sem ao menos verificar a sua capacidade econômica.

Preliminarmente, suscita nulidade do lançamento por cerceamento do amplo direito de defesa, alegando que os demonstrativos fiscais são imprestáveis. Discorre que a fiscalização baiana está utilizando os meios magnéticos (arquivos eletrônicos), encaminhados pelos contribuintes para realizar a auditoria de documentos fiscais que englobam as operações de comercialização das

empresas.

Aponta que a fiscalização no local do estabelecimento da empresa deixou de ser priorizada pela Fazenda Pública, em favor de uma fiscalização eletrônica e "remota", que privilegia a redução dos custos da máquina fazendária estadual.

Assevera que tal procedimento atende aos anseios do Administrador Público, de outra quadra prejudica o relacionamento entre o fisco e o contribuinte, principalmente no que tange aos esclarecimentos que são necessários após a realização de um levantamento fiscal.

Aponta que os demonstrativos elaborados pelos dignos autuantes e acostados aos autos não esclarecem a infração imputada, principalmente a infração 2, sendo completamente incompreensíveis para o contribuinte, e por isso dificulta entrar no mérito da autuação. Afirma que restou ininteligível a acusação fiscal, não deixando clara para o acusado como também para o douto colegiado julgador a natureza e, principalmente, os cálculos das infrações supostamente cometidas.

Afirma que não conseguiu compreender como os autuantes chegaram aos números apresentados, sendo tal deficiência creditada à falta de comunicação entre a fiscalização e o departamento contábil da empresa, em razão da "Auditoria Eletrônica".

Diz que o procedimento administrativo é dominado pelo princípio inquisitivo e não pelo dispositivo, isto é, o próprio fisco investiga se o fato gerador ocorreu, verifica a existência da obrigação e pune o infrator. Cita e reproduz o artigo 39, III do RPAF-BA, preleciona que o Auto de Infração conterá a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias de forma clara.

Sustenta que a descrição é ato ou efeito de descrever. Descrever é contar, pormenorizadamente, o fato. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram à autuação, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão chegada pela autoridade fiscal. Seu objetivo é convencer o julgador da plausibilidade legal da autuação, demonstrando a relação entre a matéria constatada no Auto de Infração com a hipótese descrita na norma jurídica. É elemento essencial à lavratura do auto de infração. É necessário, portanto, que o auditor fiscal relate com clareza, os fatos ocorridos, as provas acostadas aos autos, os demonstrativos elaborados de forma clara e se evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles.

Salienta que é garantia constitucional da ampla defesa e contraditório, insculpida no artigo 52, LV da Constituição Federal, foi ferida de morte e deve ser observada pelo órgão julgador, sendo que a nossa Lei Maior situou os destacados princípios conjuntamente no mencionado artigo: "*Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes;*".

Roga através do princípio do contraditório, dizendo que contém o enunciado de que todos os atos e termos processuais (ou de natureza procedural) devem primar pela ciência bilateral das partes, e pela possibilidade de tais atos serem contrariados com alegações e provas. Cita Vicente Greco Filho e Portanova.

Lembra que o contraditório é tido mesmo como o princípio norteador do próprio conceito da função jurisdicional. No entanto, o texto constitucional foi claro ao expressar o alcance do princípio para fora do âmbito processual civil. Assim é que a bilateralidade passa a ser necessária não apenas para os procedimentos judiciais, mas também para os administrativos.

Insurge-se que o princípio da ampla defesa traduz a liberdade inerente ao indivíduo (no âmbito do Estado Democrático) de, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor provas. Neste aspecto, mostra-se evidente a correlação entre a Ampla Defesa e o Amplo Debate (Princípio do Contraditório), não sendo concebível falar-se em um sem pressupor a existência do outro - daí a inteligência do inciso LV, do artigo 5.º Constitucional, em agrupá-los em um dispositivo. A Ampla

Defesa abre espaço para que o litigante exerça, sem qualquer restrição, seu direito de defesa.

Acrescenta que a ampla defesa "*não é uma generosidade, mas um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático*". Frisa que o princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas. Nessa linha, afirma que resta claro o íntimo relacionamento entre o Contraditório e a Ampla Defesa, e tais preceitos são albergados pelo Direito Tributário.

Requer a Nulidade do Auto de Infração, ora guerreado, por falta de clareza e precisão da imputação fiscal, como também por serem incompreensíveis os demonstrativos colacionados aos autos.

Disse que não entrarão no mérito da autuação, principalmente por desconhecer a irregularidade apontada na peça acusatória, principalmente a infração 2. Pontua que com relação à infração 2, os demonstrativos colacionados ao Auto de Infração são de difícil compreensão, o que prejudicou o enfretamento da questão material que resultou na suposta irregularidade.

Afirma que não conseguiu examinar a acusação de um suposto ilícito tributário se a fiscalização não traz aos autos a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta: nos termos do inciso III do artigo 39 do RPAF-BA, pois ficara praticamente impossível a verificação.

Questiona como foi elaborado o levantamento fiscal, em que parte da peça acusatória a fiscalização explica o suposto fato ilícito. Sustenta que tal situação impede a exercer seu direito de buscar o contraditório e a verdade material. Roga pela nulidade da autuação.

Discorre quanto à multa aplicada, afirma ser confiscatória e que afronta as garantias constitucionais. Adverte que estão sendo aplicadas multas em valores nitidamente confiscatórios, configurando em violação aos direitos mais básicos assegurados pela Constituição Federal.

Destaca que as autoridades públicas brasileiras, durante muito tempo, acostumaram-se a praticar atos e mais atos em absoluto desacordo com o ordenamento jurídico vigente, em especial em desrespeito às garantias individuais dos cidadãos. Esta época já findou e a prova cabal disto é que com o contencioso administrativo abre-se a oportunidade para que todos possam defender-se perante aquele que pratica o ato.

Afirma ser explícito e inequívoco o exagero na multa aplicada. Nela foram utilizados índices absurdamente elevados e fora da realidade e normalidade prevista pela sistemática legal vigente em nosso país. Disse que tais multas são tão elevadas que assumem o caráter confiscatório, a não ser que se considere absolutamente normal multas que ultrapassem os parâmetros de uma economia cuja variação monetária anual não ultrapassa a casa de um único dígito.

Lembra que é facultado ao julgador, diante do fato concreto, o poder de reduzir a muita excessiva aplicada pelo Fisco. Junta decisão do STF (RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 91.707; RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 81.550) reconhecendo a autoaplicabilidade do princípio da vedação do confisco em se tratando de aplicação de multa moratória fiscal. Cita lições do Ilustre Prof. RUI BARBOSA NOGUEIRA (in Curso de Direito Tributário, ed. Saraiva, São Paulo, 14a edição, p. 124 e ss.).

Friza que o valor da multa aplicada neste Auto de Infração é um absurdo, correspondendo a 75% do débito tributário de cada infração. Sustenta que é nítido o caráter confiscatório da presente multa, ficando latente a inconstitucionalidade de tal exigência, por afronta direta ao artigo 150, inc. IV da Constituição Federal.

Atenta ao fato de que, por mais que assuma caráter punitivo, a multa não pode gerar a incapacidade de agir economicamente, devendo ela ser antes proporcional e corresponder a um valor compatível com a realidade dos fatos. Portanto, nossa Carta Magna, em seus artigos 145, § Iº, e 150, IV, prescreva a vedação do confisco que, embora dirigidos literalmente aos impostos, se espalham por todo o sistema tributário, atingindo por inteiro o crédito tributário na sua acepção

mais lata, vinculando, por isso, inclusive a seara previdenciária.

Reproduz os arts. 158 e 159 do próprio RPAF-BA, que delega competência dos órgãos julgadores para reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigação principal ou acessória, e por um dever de justiça, requer aos ínclitos conselheiros adotar tal decisão.

Disse que resta clara e explicitamente configurado o caráter confiscatório e abusivo da aplicação da multa. Requer que seja corrigida.

Por fim, pede e requer que:

- Anule o Auto de Infração por vício formal insanável, uma vez que a descrição dos fatos e demais elementos constantes dos demonstrativos do *quantum* do ICMS, e capituloção legal não retratam, com clareza, os fatos e o direito que substancializaram a autuação, como também pela obscuridade dos demonstrativos elaborados, cerceando o Direito à Ampla Defesa e ao Contraditório do Contribuinte.
- Reconheça que as multas aplicadas tem efeito confiscatório.
- Realize diligência por fiscal estranho ao feito para comprovar as alegações defensivas, perícia, e a apresentação de todos os meios de prova inclusive testemunhai, em Direito admitidas, além de juntada de documentos *a posteriori*.

Na informação fiscal, fls. 49-50, a autuante ressalta que a fiscalização realizada, a que originou a lavratura do presente auto de infração, foi respaldada dentro das normas tributárias pertinentes, estando assim, acobertada dentro da mais absoluta legalidade, prevista no nosso ordenamento jurídico, inclusive, a Constituição Federal, CTN, RICMS/BA e Legislação do Regime Simplificado Nacional - SIMPLES NACIONAL.

Pede vênia para afirmar que a defesa da autuada não traz aos autos provas capazes de ilidir o feito fiscal e que sustentem as suas frágeis alegações.

Nota que as alegações defensivas são frágeis, pois afirma que a autuada não trouxe aos autos as provas necessárias e suficientes capazes de sustentá-las, não apontando de forma concreta, específica e objetiva quaisquer erros, falhas e/ou inconsistências em valores e/ou cálculos do levantamento fiscal, que resultou na apuração dos ICMS exigidos no auto de infração.

Evidencia que quando uma empresa passa a ser franqueada da ORTOBOM, a exigência por parte da mesma, é que quando das vendas através do cartão de crédito/débito, o CNPJ da máquina utilizada tenha vínculo direto com a empresa supracitada. Assim, os débitos da franqueada para com a Ortobom são liquidados gradativamente, sem contar que a mesma tem prepostos para fazer a contagem de estoque diariamente na empresa franqueada.

Observa que as declarações dos PGDAS apresentados pela autuada, bem como o volume de compras/vendas, senão vejamos:

ANO	VALOR/COMPRAS	VALOR/VENDAS	VALOR DECLARADO PGDAS
2015	477.917,97	416.430,56	401.608,60
2016	539.567,27	729.257,94	320.541,71
2017	824.389,73	1.346.680,12	155.563,54
TOTAL	1.841.874,97	2.492.368,62	877.713,84

Argui que a autuada vendeu o valor de R\$2.492,368,62 e lançou no PGDAS apenas o valor de R\$877.713,84, ou seja, uma diferença entre o PGDAS e as vendas no valor de R\$1.614.954,78. Mesmo emitindo documentos fiscais a maior, a autuada declarou um valor a menor, naturalmente deixou de recolher corretamente o ICMS Simples Nacional.

Salienta que a autuada desconhece também o RICMS, bem como a Legislação do Regime Simplificado Nacional - SIMPLES NACIONAL, quando pede nulidade do auto e diz que as multas aplicadas têm caráter confiscatório.

Mantém a integralidade pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Nego o pedido de diligência ou de perícia fiscal, haja vista que os elementos contidos no PAF são suficientes para a formação do meu juízo de valor acerca da matéria trazida na lide, nos termos do Art. 147, I, II, do RPAF/99, Decreto 7.629/99.

Constatou que o Auto de Infração em lide, foi lavrado com a observância, pelo autuante, do disposto no Art. 39 do RPAF/99, ou seja, contém a identificação e a qualificação do autuado, a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal, de forma clara, precisa e sucinta, demonstrativo de débito tributário, amparado em demonstrativos da Auditoria realizada, com a discriminação de datas de ocorrência, base de cálculo e alíquota, de modo que o sujeito passivo pode exercer plenamente o seu direito de defesa, com o exercício do contraditório.

Não acolho o argumento da defendant de que houve violação ao princípio da ampla defesa, posto que os demonstrativos elaborados pela fiscalização, parte integrante deste Auto de Infração, são claros, compatíveis com a Auditoria aplicável para as sociedades empresariais optantes do Simples Nacional.

Ademais, os arquivos eletrônicos encaminhados pelos contribuintes à SEFAZ, constituem-se em declarações formais da movimentação fiscal/contábil do contribuinte, e por isso mesmo geram as consequências fiscais, como a que estamos a apreciar nessa lide. Ademais, na Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, o sujeito passivo foi intimado por meio do seu contador, Sr. Tarcisio Martins Soares, e a partir daquele momento, estabeleceu-se com o fisco uma relação de cooperação com vistas a alcançar a verdade material dos fatos que foram apurados no curso da ação fiscal. Desse modo pode o sujeito passivo ter ciência do andamento do procedimento que estava sendo adotado pelo fisco, ao longo da fiscalização, bem como dos meios empregados na consecução do objetivo da Auditoria, mormente porque baseado em informações dantes prestadas pelo próprio sujeito passivo e que legitimam a ação fiscal. Ademais, como assinala Hugo de Brito Machado Segundo, em Processo Tributário, 3^a Ed. Editora Atlas, “Essa é a razão pela qual se diz que o contribuinte pode defender-se do auto de infração contra si lavrado, mas não tem, necessariamente, oportunidades de defesa antes da feitura do lançamento, em face da mera fiscalização em seu estabelecimento, por exemplo, até porque o procedimento de fiscalização tem por fim uma mera conferência do cumprimento espontâneo da norma tributária, e não a solução de uma lide. Lide poderá haver em momento posterior, se for o caso, na hipótese de ser efetuado um lançamento.”

Contudo, embora não se exija que um procedimento de fiscalização assegure prévia oportunidade de defesa ao contribuinte, isso não libera o agente fiscal de seguir um procedimento calcado na legalidade (lei formal), pois os atos praticados são vinculados, e trata-se de um poder-dever cometido ao sujeito ativo, nessa relação tributária que se estabelece entre o fisco e o contribuinte.

Outrossim, o art. 195 do CTN, estabelece a obrigação do contribuinte de exhibir seus controles fiscais e contábeis à fiscalização, para que o lançamento tributário se perfaça como ato administrativo vinculado.

Do que consta nos autos, constato que o procedimento fiscal adotou os princípios da legalidade e inclusive o da inquisitoriedade, pois ao contrário do argumento trazido pelo defendant, meros procedimentos são inquisitórios, no sentido de que são levados a efeito unilateralmente pela Administração, sem a necessária participação do contribuinte. A partir do estabelecimento do conflito de interesses, ou seja da interposição de defesa ao lançamento fiscal, na área do contencioso administrativo, inclusive, é que o princípio da inquisitoriedade não tem abrangência, o que não implica que os meros procedimentos podem ser arbitrários ou discricionários, secretos.

Portanto, além de se submeterem aos princípios da segurança, legalidade, justiça, razoabilidade, proporcionalidade etc., os procedimentos, como qualquer atividade tributária, são desenvolvidos mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Observo que tudo isso foi seguido pelo agente fiscal, que por meio da cientificação instaurou o procedimento administrativo com a comunicação prévia ao contribuinte, e seguiu as normas legais para a conclusão da sua fiscalização, no que acarretou a lavratura do presente Auto de Infração.

Deste modo, por estar o lançamento apto a surtir os efeitos jurídicos e legais, com a observância dos princípios do contraditório, ampla defesa, com os meios e os recursos inerentes, sem que tenha ocorrido prejuízo ao contribuinte de exercer, de forma ampla a sua defesa, passo à apreciação do mérito da autuação.

A opção pelo Simples Nacional por parte do contribuinte, implica na aceitação de um Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme previsto nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação é a prevista no seu art. 18 e §§, cujo pressuposto básico é a “receita bruta”, quer para determinação da alíquota aplicável, como para a determinação da base de cálculo. Assim sendo, o valor do imposto calculado pelo Simples Nacional não perquire cada saída específica, mas um montante que servirá para o cálculo dos diversos tributos e contribuições envolvidos.

A Lei Complementar 123/2006, estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere 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 valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V da LC 123/2006, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º do Art. 18, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

Outrossim, para efeito de determinação da alíquota nominal, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração.

Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 e da LC deverão ser pagos, por meio de documento único de arrecadação, sendo que o valor não pago até a data do vencimento sujeitar-se-á à incidência de encargos legais na forma prevista na legislação do imposto sobre a renda.

Quanto às obrigações fiscais acessórias, 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 prazos e modelo aprovados pelo CGSN.

Esta declaração constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência de tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas.

Obviamente, também estão obrigadas a emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com as instruções expedidas pelo Comitê Gestor, devendo manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

Feitas essas digressões a respeito do Simples Nacional passo à análise do mérito da autuação, ao tempo em que destaco que o sujeito passivo não adentrou ao mérito da acusação, sob o argumento de que os demonstrativos elaborados pelo agente fiscal seriam “incompreensíveis”.

Não obstante o argumento de que os demonstrativos da infração são ininteligíveis, verifico que não assiste razão ao sujeito passivo.

A fiscalização partiu do confronto entre as vendas, os valores das compras, e os valores de vendas declarados nos PGDAS, tal como apontou no quadro, relativo aos exercícios de 2015, 2016 e 2017.

ANO	VALOR/COMPRA	VALOR/VENDAS	VALOR DECLARADO PGDAS
2015	477.917,97	416.430,56	401.608,60
2016	539.567,27	729.257,94	320.541,71
2017	824.389,73	1.346.680,12	155.563,54
TOTAL	1.841.874,97	2.492.368,62	877.713,84

Portanto, vê-se que o sujeito passivo apurou vendas no valor de R\$2.492.368,62, e lançou no PGDAS apenas o valor de R\$877.713,84, ou seja, uma diferença entre o PGDAS e as vendas no valor de R\$1.614.954,78. Mesmo emitindo documentos fiscais a maior, a autuada declarou um valor a menor, e assim, naturalmente deixou de recolher corretamente o ICMS Simples Nacional.

Os demonstrativos refletem os valores declarados pelo contribuinte, são claros e inteligíveis, e se constituem em:

- Apuração do ICMS por tipo de infração – fls. 07 a 08: Apuração da Alíquota do ICMS a Recolher; Ano de 2015, Idem para 2016, fls. 14 a 15; Idem para 2017, fls. 21 a 22.
- Cálculo da Receita Apurada, fls. 09 a 13: Apuração da Existência de Divergência de base de Cálculo; Ano de 2015, Idem para 2016, fls. 16 a 20; Idem para 2017, fls. 23 a 27.

Portanto, rejeito os argumentos de falta de clareza nos demonstrativos, o que, segundo a ótica do defensor, o teria prejudicado em sua defesa. Esses demonstrativos são utilizados para a verificação e apuração do ICMS para os optantes do Simples Nacional, e tem sido acolhido como hábeis à demonstração de quaisquer irregularidades no procedimento dos contribuintes nesta condição.

Na infração 01 está sendo exigido ICMS em razão de falta de recolhimento de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, Simples Nacional, nos meses de maio, junho, outubro a dezembro de 2016 e de janeiro, maio a dezembro de 2017.

Ocorre que foi detectado na ação fiscal, por meio dos levantamentos elaborados que o sujeito passivo não recolheu o ICMS, em decorrência de alíquota aplicada a menor, mensalmente, como consta o resultado da coluna E, na fl. 15, exercício de 2016 e de fl. 22, exercício de 2017.

Infração procedente.

Na infração 02 consta a omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, sem dolo.

Esta infração tem estreita ligação com a infração 03, posto que diante de ter considerado receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação, como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado, os cálculos da apuração da receita total da empresa tiveram que ser refeitos pelo autuante, do que resultou a infração 02, quando os valores omitidos foram considerados para o cálculo do ICMS mensal apurado por meio do Simples Nacional.

Constatou que esta infração decorreu da inclusão das receitas omitidas, detectadas na infração 03, em razão do somatório dos documentos fiscais emitidos pela empresa, acrescidos dos valores omitidos, provenientes da omissão de receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação, como se o imposto, ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado, detectando-se novas faixas de Receita Bruta Acumulada e percentuais incidentes sobre a Receita Mensal, apurando o ICMS devido.

A apuração do ICMS tomou por base a declaração do contribuinte, no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D), que é um sistema eletrônico para a realização do cálculo do Simples Nacional, conforme determinam a Lei Complementar nº 123/2006, e alterações e a Resolução CGSN nº 94/2011. As informações do PGDAS têm caráter declaratório, constituído confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a

exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos, e deverão ser fornecidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil até o vencimento do prazo para pagamento dos tributos devidos no Simples Nacional em cada mês, relativamente aos fatos geradores ocorridos no mês anterior.

O PGDAS objetiva que seja declarado pelo contribuinte o valor mensal referente ao Simples Nacional, e gerar o Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) para recolhimento na rede bancária.

As receitas decorrentes da atividade de revenda de mercadorias com substituição tributária do ICMS, devem ser informadas no PGDAS para o cálculo do ICMS sobre a operação própria com base na receita informada (ICMS devido na forma do Simples Nacional).

Pela análise dos demonstrativos elaborados pelo Agente de Tributos Estaduais identifico o cuidado e o acerto aplicado nos levantamentos, para realizar a Auditoria e buscar a verdade material, quanto ao faturamento da sociedade empresária, inscrita no Simples Nacional.

Os valores do ICMS ora exigidos, estão na coluna E, fl. 14, referente ao exercício de 2016, e de fl. 21, referente a 2017.

Ademais, ressalto que o defensor não aponta que tenha havido erros na elaboração dos demonstrativos, dos quais resultaram as infrações.

Fica mantida a infração.

A infração 03 decorreu da falta de recolhimento do ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação, como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado, nos meses de junho a dezembro de 2015.

O auditor detectou que vendas submetidas ao regime normal de tributação foram omitidas das declarações do Simples Nacional, como se já tivessem sido tributadas antecipadamente. Este erro levou à diminuição do imposto mensal a ser recolhido, e estão demonstradas na coluna E, fl. 07, exercício de 2015.

Não houve contestação específica contra esta infração, por parte do contribuinte. Desse modo, os valores apurados que estão amparados em documentos fiscais e em declarações prestadas pela sociedade empresária são suficientes para que a infração seja mantida.

Infração procedente.

A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no art. 34 e 35 da Lei Complementar 123/06. Art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/07, logo, não cabe a apreciação sobre ser confiscatória, nesse âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento das multas, com base nos arts. 158 e 159 do RPAF/99, não se aplica, com base no que reza o Art. 158, que “As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal, ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento do tributo.”

No presente Auto de Infração, todas as multas são pertinentes ao descumprimento de obrigação principal. Não se aplica, portanto, o dispositivo legal invocado na defesa.

Ademais, o Art. 159, que tratava da dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo da equidade, está revogado pelo Decreto nº 16.032, de 10/04/2015, DOE de 11/04/15, efeitos a partir de 11/04/2015.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 222829.0007/18-0, lavrado contra **ITAIGARA COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.368,12**, acrescido da multa 75%, prevista nos art. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR