

A. I. Nº - 211325.0044/16-0
AUTUADO - LORETO PINTO AZEVEDO FILHO - ME
AUTUANTE - NORMA SUELY CONTREIRAS DE CARVALHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/04/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0026-01/19

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Falta de recolhimento do imposto, em razão de excluir indevidamente da base de cálculo, valor de vendas de mercadorias que supostamente possuíam hipótese de não tributação, cuja dispensa se aplica exclusivamente a contribuintes que apuram o imposto pelo regime de conta corrente fiscal. Infração 01 subsistente. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS. Presunção prevista no § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, constatada por meio de diferença apurada entre os valores informados pelas administradoras de cartão e os informados pelo autuado na PGDASN. Infração 02 subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/08/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$35.630,00, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (17.05.01) – deixou de recolher ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável, ocorrido nos meses de novembro de 2013 a maio de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$33.722,66, acrescido de multa de 75%, nos termos do art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96;

Infração 02 (17.03.16) – omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por administradora de cartão, ocorrido nos meses de agosto e novembro de 2014 e de agosto a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.907,34, acrescido de multa de 75%, nos termos dos arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06 e do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96.

A autuante apresentou relatório à fl. 03 onde consta detalhes do resultado de ação fiscal em que apenas parte de seu conteúdo foi incluído na presente exigência fiscal.

O autuado apresentou defesa às fls. 155 e 156. Destacou que a reclamação constante no item 3 do relatório final não é de seu conhecimento. Disse que os recolhimentos apontados como não efetuados foram efetuados com código de receita errado, sendo solicitada a retificação para 1145, conforme cópias dos protocolos anexadas das fls. 129 a 143.

Acrescentou que os períodos de 2013 e 2014 foram fiscalizados por outro preposto do Fisco, que solicitou notas fiscais e DAES recolhidos, conforme cópias do Termo de Visita Fiscal e do Termo de Intimação às fls. 159 e 173.

Em razão da aposentadoria da autuante, Agente de Tributos Estaduais estranho ao feito apresentou informação fiscal das fls. 184 a 186. Destacou que o autuado apresentou neste Auto de Infração a mesma defesa que apresentou no Auto de Infração nº 2113520043/16-4, lavrado no mesmo dia para exigência de ICMS devido por antecipação tributária.

Quanto ao alegado item 03 do relatório final, ressaltou que o presente Auto de Infração é composto de apenas duas infrações. Em relação às cópias de protocolos para retificação de DAES, disse que não guardam relação com este Auto de Infração, pois não existe infração exigindo imposto devido por antecipação tributária. Finalizou ressaltando que foram anexados termos

emitidos por outro preposto fiscal, referente a ação que não guarda relação com este Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente Auto de Infração, traz exigência fiscal sobre contribuinte optante pelo Simples Nacional, relativa à realização de operações tributáveis como se fossem não tributáveis, e relativa à presunção de omissão de saídas verificadas por meio de levantamento de venda por cartão.

O autuado pauta sua defesa, explicando que realizou pagamentos referentes ao ICMS devido por antecipação tributária, mas que utilizou códigos de receita errados. Anexou cópia de diversos protocolos onde pediu retificação dos códigos para o de nº 1145.

Na infração 01, o ICMS é exigido a partir das informações prestadas pelo autuado no PGDASN (fls. 60 a 142). Os valores foram extraídos de campo onde o autuado informa a receita decorrente de revenda de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, mas com suposta imunidade tributária não explicada em sua defesa.

No caso do autuado, a base de cálculo do Simples Nacional é a receita das vendas, incluídas as operações com mercadorias que possuem hipótese de não tributação, que somente se aplica aos contribuintes que apuram o imposto pelo regime de conta corrente fiscal. Apenas são excluídas do Simples Nacional as receitas decorrentes de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O imposto devido foi calculado adotando-se os critérios dispensados aos optantes do Simples Nacional. A alíquota aplicada levou em consideração o somatório das receitas nos últimos doze meses anteriores ao da apuração. Desse modo, reconheço como subsistente a infração 01.

Na infração 02, o imposto devido é presumido a partir de previsão legal contida no § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96. A exigência fiscal se ateve à diferença encontrada nos meses em que os valores informados pelas administradoras de cartão, suplantaram aos informados pelo autuado no PGDASN.

Destaco que, acertadamente, a autuante considerou a omissão de receita verificada por meio do levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão, no cálculo da alíquota a ser aplicada na apuração do imposto devido tanto na infração 01, como na infração 02. Infração 02 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 **211325.0044/16-0**, lavrado contra **LORETO PINTO AZEVEDO FILHO - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.630,00**, acrescido de multa de 75%, prevista no art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, c/c os arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR