

A. I. Nº - 1524640018/18-6
AUTUADO - EDNEI DAVI DOS SANTOS
AUTUANTE - SANDRA SILVA COSTA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/07/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0064-01/19

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. SIMPLES NACIONAL. Demonstrada a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de divergência entre a receita declarada no PGDASN e a existente nos documentos fiscais emitidos. Infração 01 subsistente. **2. RECOLHIMENTO A MENOR. SIMPLES NACIONAL. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA.** Demonstrado que o somatório dos valores referentes à divergência entre a receita declarada e a existente nos documentos fiscais, emitidos juntamente com a omissão de receita apurada no confronto com as informações prestadas pelas administradoras de cartão, resultaram na elevação da alíquota efetiva deveria ser aplicada sobre a receita declarada no que PGDASN. Infração 02 subsistente. **3. OMISSÃO DE SAÍDAS. VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. VALOR INFERIOR AO INFORMADO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES.** Demonstrada a omissão de receita no confronto com as informações prestadas pelas administradoras de cartão. Calculada a alíquota efetiva do Simples Nacional, a ser aplicada em função da real receita acumulada nos doze meses anteriores a cada período de apuração. Infração 03 subsistente. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/03/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$32.636,35, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (17.01.01) – deixou de recolher o ICMS referente ao regime do Simples Nacional, ocorrido nos meses de julho, agosto e outubro de 2013, julho a novembro de 2014 e de outubro a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.588,18, 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 (17.02.01) – efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao regime do 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, ocorrido nos meses de fevereiro de 2013 a julho de 2014, de setembro a dezembro de 2014, de julho e setembro de 2015, de março, setembro, outubro e novembro de 2016 e de agosto a outubro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.703,96, 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 03 (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 instituição financeira e administradora de cartões, ocorrido nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2016 e de fevereiro a novembro de 2017, sendo exigido ICMS no

valor de R\$26.344,21, 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.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração das fls. 139 a 149. Requereu que as intimações fossem dirigidas aos seus advogados no endereço indicado à fl. 173. Em relação às infrações 01 e 02, disse que deveria ser realizada a segregação e apuração da omissão de receita de acordo com a proporcionalidade das receitas de mercadorias da substituição tributária, conforme Instrução Normativa nº 56/07.

Em relação à infração 03, alegou que o imposto deveria ser apurado nos termos estabelecidos para optantes do Simples Nacional. Acrescentou que foi utilizado roteiro de fiscalização inadequado e dissociado à condição do autuado de optante do Simples Nacional. Citou decisões do CONSEF que vão ao encontro desta alegação (Acórdãos CJF 0106-11/14 e 0220-12/14). Por isso, entendeu que o auto de infração não contém elementos suficientes para determinar com segurança e liquidez a infração, devendo ser declarado nulo por inobservância do devido processo legal.

A autuante apresentou informação fiscal das fls. 165 a 169. Relatou que o presente Auto de Infração exige débito de ICMS no valor histórico de R\$32.636,35, referente às infrações incorridas nos exercícios de 2013 a 2017 apuradas através das informações apresentadas pelo autuado, em seus livros e documentos fiscais, em PGDAS e nos arquivos fornecidos pelo SPED - Sistema Público de Escrituração Digital, conforme CD, folha 134, com cópia dos anexos e dos arquivos SPED e demonstrativos impressos anexados às folhas 16 a 70 do Auto de Infração.

Ressaltou que o auto de infração em lide foi lavrado a partir da identificação de omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada através da constatação de divergência entre os valores declarados em PDGAS e os constantes nas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito, utilizando roteiro de auditoria constante do sistema AUDIG.

Acrescentou que no relatório “ANÁLISE ICMS DO SIMPLES NACIONAL A RECLAMAR” está demonstrado como foi feita a determinação das novas alíquotas aplicáveis em função da composição da receita omitida e da declarada e da base de cálculo utilizável para a apuração do valor do ICMS a recolher, que juntamente com os relatórios Anexos 2-B, 2-C e 2-D e seguintes para todos os exercícios/meses, demonstram a segregação das receitas, considerando a proporcionalidade da substituição tributária em relação ao total da receita, em conformidade com o artigo 18 da LC 123/06. Assim, novas alíquotas foram encontradas em função dos ajustes efetuados nos valores de receita bruta acumulada decorrentes da omissão constatada.

Disse que, constatados os valores omitidos mês a mês, fez-se a identificação da proporcionalidade entre mercadorias tributadas e isentas ou com substituição tributária, conforme pode-se constatar nos demonstrativos gerados pelo sistema AUDIG, constantes às folhas 16 a 70 do PAF.

Destacou que o cálculo do valor a recolher pelos contribuintes optantes do regime simplificado é determinado pela aplicação da alíquota obtida a partir da receita bruta acumulada nos últimos doze meses, sobre o valor da receita tributável do mês. Art. 18 da LC 123/06.

Asseverou que nos relatórios anexados ao auto de infração, gerados pelo AUDIG, e entregues em cópia ao autuado, os valores omitidos são segregados em tributáveis e não tributáveis, a partir do cálculo do índice de proporcionalidade existente entre as mercadorias adquiridas com a fase de tributação encerrada e as mercadorias totais adquiridas, ou ainda de acordo com as receitas declaradas ou escrituradas pelo contribuinte.

Concluiu dizendo que os relatórios “Apuração Mensal da Omissão de Saídas das Vendas com Cartão de Débito/Crédito (TEF), folha 16, “Cálculo da Receita Apurada/Segregação da Receita Total Apurada do Estabelecimento – Anexo 2-B (continuação)”, Anexos 2-C e anexo 2-D, folhas 19, 20 e 21 e seguintes para todos os exercícios/meses, demonstram a segregação das receitas, considerando a proporcionalidade da substituição tributária em relação ao total da receita.

ressaltou que o autuado deixou de apresentar as notas fiscais que, ao seu ver, deveriam ser excluídas da receita tributável.

Em relação à infração 03, destacou que a natureza da infração, o autuado, o montante do débito tributário e a fundamentação legal estão claramente demonstradas no Auto de Infração, conforme folhas 01 a 10 do PAF. Que os dispositivos legais violados foram indicados e o sujeito passivo demonstrou de forma inequívoca ter compreendido os motivos e a fundamentação legal utilizada pelo fisco.

Afirmou que a metodologia utilizou o sistema AUDIG, considerando o prescrito no artigo 18 da Lei complementar 123 de 14/12/2006, apesar de não existir qualquer determinação legal para utilização deste ou daquele sistema para a apuração dos fatos tributários de contribuintes sujeitos a qualquer regime tributário.

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.

Apesar de não se constituir impedimento o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato, quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração em razão de inobservância do devido processo legal. Em todas as infrações o imposto foi calculado nos termos definidos pela Lei Complementar nº 123/06, aplicáveis aos contribuintes optantes do Simples Nacional. O imposto apurado como devido, está claramente demonstrado nas planilhas anexas ao auto de infração, sendo observada a proporcionalidade das operações com substituição tributária.

Na infração 01, foi exigido ICMS em decorrência de divergência entre a receita declarada no PGDASN e a existente nos documentos fiscais emitidos, conforme demonstrado na coluna “H” da planilha denominada “Receita parcial identificada pelos documentos emitidos”. A apuração do imposto devido resultou da multiplicação da alíquota calculada em função da real receita bruta acumulada nos 12 meses, conforme detalhado na planilha denominada “Apuração da alíquota do ICMS a recolher”, sobre a diferença registrada na referida coluna “H”, nos termos da coluna “P” do demonstrativo denominado “Segregação do ICMS a recolher por infração”.

Foi observada a proporcionalidade da substituição tributária em todos os meses, objeto de autuação, conforme planilha denominada “Proporcionalidade da substituição tributária pelas compras”. Foi observado a proporcionalidade da substituição tributária, não sendo apresentado qualquer outro elemento contraditório pelo autuado. Infração 01 subsistente.

Na infração 02, é exigido ICMS correspondente à diferença decorrente da utilização de uma alíquota inferior à que deveria ser aplicada sobre a base de cálculo informada na PGDASN, conforme apurado na coluna “R” da planilha denominada “Segregação do ICMS a recolher por infração”. Infração 02 subsistente.

Na infração 03, a omissão de saída apurada em cotejo com as informações prestadas pelas administradoras de cartão estão reveladas na coluna “D” da planilha denominada “Apuração mensal da omissão de saída das vendas com cartão de débito/crédito (TEF)”. Considerando a proporcionalidade da substituição tributária, os valores finais de omissão de saídas foram transportados para a coluna “M” da planilha denominada “Segregação do ICMS a recolher por infração”, aos quais foram aplicadas as alíquotas indicadas na coluna “G” da planilha denominada “Apuração da alíquota do ICMS a recolher”, para se obter o valor do imposto devido, conforme coluna “N” da planilha denominada “Segregação do ICMS a recolher por infração”. O imposto foi apurado nos termos do Simples Nacional e foi utilizado o sistema de auditoria AUDIG. Infração 03

subsistente.

Assim, 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 **1524640018/18-6**, lavrado contra **EDNEI DAVI DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.636,35**, acrescido de multa de 75%, prevista nos arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06, e o art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR