

A. I. Nº - 232177.0016/19-0  
AUTUADO - A L S COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI  
AUTUANTE - EDILSON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.11.2019

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0173-05/19

**EMENTA:** ICMS. “SIMPLES NACIONAL”. 1. RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS EM FACE DE ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA BRUTA E ADOÇÃO DA ALÍQUOTA RESPECTIVA. Levantamento fiscal elaborado pela fiscalização não contou com a contradita necessária para desqualificar a cobrança tributária. Irregularidade procedente. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS, IDENTIFICADA A PARTIR DAS VENDAS REALIZADAS COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. Movimento de receita detectado em face do cotejamento dos dados fornecidos pelas Administradoras de Cartões não encontrou resistência defensiva, fenecendo todas as alegações do sujeito passivo. Irregularidade igualmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Vale ressaltar, inicialmente, que o presente relatório obedece aos parâmetros de elaboração, desenhados no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos partícipes processuais.

Detalhadamente, no total histórico de imposto de R\$57.801,55, a cobrança contém o seguinte descritivo:

*Infração 01 – 17.02.01: Recolhimento a menor de ICMS referente ao “Simples Nacional”, implicando, desta forma, em pagamento a menor do imposto estadual, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor.*

*Totaliza o montante histórico R\$6.484,79 e multa de 75%, com fatos geradores ocorridos de agosto a dezembro de 2018.*

*Fez-se o enquadramento legal no art. 21, I, da LC 123/06 e penalidade prevista no art. 35 da Lei atrás mencionada, c/c o art. 44, I, da Lei Federal 9430/96.*

*Infração 02 – 17.03.02: 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 – Com dolo.*

*Totaliza o montante histórico R\$51.316,76, e multa de 150%, com fatos geradores ocorridos de agosto a dezembro de 2018.*

*Fez-se o enquadramento legal no art. 18 e 26, I, da LC 123/06, c/c o art. 4º, §4º, da Lei 7014/96 e penalidade prevista nos arts. 34 e 35 da LC 123/06, c/c o art. 44, §1º, I, da Lei Federal 9.430/96.*

Foram apensados, ao auto de infração, os seguintes documentos, dentre outros: intimações para o contribuinte (fls. 04/06), termo de arrecadação de livros e documentos (fl. 07), demonstrativo “C1” (fl. 08), demonstrativo “C2” (fl. 09), demonstrativo “Z” (fl. 10), demonstrativo “3C” (fls. 11/12), relatórios TEFs (fls. 13/14), PGDASNs (fls. 15/38) e mídia digital contendo os demonstrativos impressos (fl. 39).

Em sua impugnação (fls. 45/55), o contribuinte alegou nulidade do lançamento em face do comprometimento do contraditório e ampla defesa, visto não estar bem descritas as irregularidades e o período dos TEFs não corresponderem aos fatos geradores alcançados pela autuação. No mérito, alega que a faixa de faturamento está correta e solicita a redução da multa de 75%, haja vista a vedação do confisco a proporcionalidade, a razoabilidade e a aplicação da

norma mais benéfica para o contribuinte, além da impossibilidade de cumulação da SELIC com outro índice de reajustamento.

Apensados na defesa documentos de representação legal (fls. 56/60).

Nas informações fiscais (fls. 62/66), o agente fiscal rebate a nulidade e apresenta exposição aritmética exemplificativa de como apurou a alíquota incidível no caso em espécie.

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei escalado para examiná-lo.

Passo, por conseguinte, a apresentar o voto.

## **VOTO**

São duas as infrações supostamente perpetradas pela autuada: Omissão de saídas, detectada através de levantamento dos pagamentos feitos pelos clientes via cartão de crédito ou débito, informada por “Administradora de Cartões”, redundando em evasão do ICMS; e recolhimento a menor deste imposto, dentro da sistemática do “Simples Nacional”, devido a erro na informação da receita tributável e/ou alíquota aplicada a menor.

À vista disto, cabe apreciar, de começo, a questão preliminar tocada na contestação.

Pede-se a nulidade do lançamento, considerando que, do descritivo das infrações, não se permite ao contribuinte identificar a origem do crédito lançado e ferindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Inclusive porque as vendas com os cartões de débito e crédito aportadas na autuação não condizem com a realidade, visto apontarem para períodos diversos daqueles afetados pelo lançamento.

Desassiste razão à impugnante.

As irregularidades estão apresentadas cristalinamente.

Decorrem da verificação feita pelo fisco, a partir das informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de débito e crédito, a respeito das vendas feitas pela empresa através deste meio de pagamento que, comparadas com o faturamento declarado junto aos controles do “Simples Nacional”, implicaram em falta de pagamento de ICMS.

Do mesmo modo, foi a outra infração que identificou erro no dimensionamento da receita declarada e enquadramento na carga tributária respectiva, dentro do “Simples Nacional”, de sorte a ensejar pagamento insuficiente do imposto estadual.

Teve, a defendente, plenas condições de conhecer a natureza da exigência e oferecer a sua resistência, sem ofensa à plena defesa e ao contraditório.

Por seu turno, os arquivos TEFs entregues ao contribuinte – conforme atestado à fl. 40 – indicam que o período objeto da autuação recai nos exercícios de 2017 e 2018, sendo que o faturamento do primeiro ano citado apenas serviu de parâmetro para recomputar a receita bruta dos doze meses anteriores, no sentido de quantificar as faixas de faturamento e respectivas alíquotas a serem adotadas para cálculo do tributo.

Note-se que o lapso autuado iniciou em agosto de 2018 e findou-se em dezembro do mesmo ano.

Afasto, pois, o pedido de nulidade.

Passo à análise de mérito.

Exige-se, na infração 01, imposto em razão de recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, Simples Nacional, o que implicou em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

A infração 02, por sua vez, parte do confronto entre os valores de vendas de mercadorias efetuadas por meio de cartões de débito e de crédito, com os valores que foram oferecidos à tributação, e declarados nas PGDAS, transmitidas pelo contribuinte, dados apontados nos demonstrativos de fl. 08.

Vou à apreciação de cada uma delas, analisando-as na ordem invertida.

Antes, registre-se logo que o autuante aplicou a proporcionalidade entre as vendas substituídas, isentas, e tributadas, consoante o demonstrativo de fls. 11 e 12 dos autos.

Infração 02.

A demonstração das saídas omitidas foi confeccionada pelo cotejo dos valores totais mensais constantes no Relatório Diário de Operações TEF com os valores colhidos da leitura do equipamento emissor de cupons fiscais (ECF), obtidos através da leitura da Redução “Z”. Disto resultou a presunção de omissão de operações tributadas sem o pagamento do ICMS, conforme determinação contida no Artigo 4º, § 4º, inciso VI, alínea “b”, e inciso VII da Lei 7.014/96, corroborada pelo artigo 34, da Lei Complementar nº 123/06.

Portanto, à vista das planilhas elaboradas pelo preposto fiscal, verifica-se o acerto no desenvolvimento do procedimento relacionado à movimentação de vendas via cartão de débito e/ou crédito, fonte informativa idônea para se atestar o verdadeiro faturamento auferido pela empresa.

Neste sentido, em se tratando de presunção de omissão de saídas que permite prova em contrário, cabia ao sujeito passivo contraprovar com outros elementos de que aquele faturamento, informado pelas administradoras, não condizia com a realidade ou já faziam parte de uma receita já declarada, trazendo à baila documentos fiscais (notas e cupons emitidos) que contivessem identidade entre os valores e datas informados no Relatório Diário de Operações TEF.

Nesta hipótese, poderia restar comprovada a tributação dos valores apontados nesta infração, o que não ocorreu.

Logo, em decorrência do sujeito passivo não ter comprovado a regularidade das operações efetuadas por meio de cartões de crédito e/ou débito, quando lhe cabe o ônus da prova, presunção *juris tantum*, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, a infração em comento fica mantida na íntegra.

Infração procedente.

Infração 01

Neste caso, foi elaborada a planilha da falta de pagamento ou pagamento a menor do ICMS devido sobre o faturamento, apensado à fl. 09. Nesse demonstrativo, a receita bruta omitida derivou dos valores de omissão de saídas encontrados na infração 02, referentes às vendas por meio de cartões de crédito/débito que não foram oferecidas à tributação do ICMS, além do refazimento dos índices de proporcionalidade.

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 §§, e o pressuposto básico é a “receita bruta”, quer para determinação da alíquota aplicável, quer 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. Constatado que esta infração decorreu da inclusão das receitas omitidas, detectadas na infração 02, em razão do somatório dos documentos fiscais emitidos pela empresa, acrescidos dos valores omitidos, apurados por meio dos cartões de crédito/débito, detectando-se novas

faixas de Receita Bruta Acumulada e percentuais incidentes sobre a Receita Mensal, além da reapuração dos índices de proporcionalidade, encontrando-se o ICMS devido.

Sobre esta questão especificamente, não há resistências do contribuinte.

Em complemento, o autuante bem demonstrou em seu informativo fiscal a maneira pela qual quantificou a faixa de faturamento a qual estava o contribuinte submetido.

Quanto à alegação defensiva de falta de abatimento de valores, a coluna N do demonstrativo C2, produzido pela fiscalização, demonstra exatamente o contrário.

Enfim, a empresa não consegue demonstrar as suas alegações, muito menos consegue desconstruir os elementos de prova trazidos na autuação.

Por fim, tanto numa como noutra irregularidade, o ICMS é devido.

Mas ainda há pedidos acessórios a examinar.

Com relação à impossibilidade de cumulação da SELIC com outro índice de reajustamento, é de se dizer que, ao contrário do que pensa o contribuinte, os consectários tributários encontram regência na legislação em vigor, inclusive sendo o auto de infração pré-formatado para refletir e metodologia de cálculo e os critérios estabelecidos na lei para cômputo dos acessórios financeiros, a SELIC também inserida, conforme normas constantes do Título VI do COTEB, que trata dos Acréscimos Tributários em geral.

Todavia, à luz da razoabilidade e proporcionalidade, soa factível a redução da multa para 75% proposta para a Infração 02, sob o enfoque de que não ficou comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, consoante a previsão contida no art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/07, c/c o art. 35 da Lei Complementar nº 123/06. Destarte, fica retificada a multa no percentual de 75%.

Pelo exposto, tendo em mira a diminuição da penalidade para a infração 02, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com redução da multa proposta.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232177.0016/19-0**, lavrado contra **A L S COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.801,55**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35, da LC nº 123/06 c/c com o art. 44, I, da Lei Federal 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR