

PROCESSO - A. I. Nº 210371.0013/18-5
RECORRENTE - BANTUNES COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0220-01/18
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/02/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0304-11/20-VD

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DE ICMS POR ERRO DA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA. Inexistência de diferenças de imposto a recolher em parte do período objeto da autuação. Excluídos da autuação os valores referentes a receitas que foram declaradas corretamente pelo autuado. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **b)** VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovada a omissão de receita, cujo imposto foi exigido mediante o tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Regime Especial Unificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições - SIMPLES NACIONAL. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0220-01/18, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 15/08/2018, para exigir ICMS no valor histórico de R\$74.121,83, em razão de duas infrações distintas, todas objeto do presente recurso, descritas a seguir.

INFRAÇÃO 01: 17.02.01 - Efetuou recolhimento a menos de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos, nos meses de março a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.408,46, acrescido da multa de 75%;

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 instituição financeira e administradora de cartões - sem dolo -, nos meses de fevereiro, junho a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$69.713,37, acrescido da multa de 75%..

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 18/12/2018 (fls. 78 a 82) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado. A primeira infração trata de falta de recolhimento do ICMS decorrente de recolhimento a menos de ICMS declarado, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos. A segunda infração diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, decorrente de 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, sem conduta dolosa.

De início, considero que a contestação do autuante, no tocante à alegação defensiva de que a intimação para a operação malha fiscal, que seria para cumprimento da retificação do PGDAS - D ou justificativa das divergências apuradas na referida operação foi direcionada para o antigo escritório de contabilidade, a meu sentir, se apresenta correta.

De fato, cumpre ao Contribuinte fornecer e atualizar as suas informações e dados cadastrais junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sendo certo que somente é possível à Fiscalização conhecer e utilizar os elementos cadastrais do sujeito passivo que se encontrem disponibilizados no sistema da SEFAZ/BA.

Por óbvio, a existência de qualquer alteração, a exemplo da mudança do profissional de contabilidade, deverá ser informada pelo Contribuinte para que haja a devida atualização, e desse modo, acesso pela Fiscalização. Conforme mencionado corretamente pelo autuante, “não pode adivinhar os dados atuais, se não forem informados por quem de direito”.

Ademais, verifica-se que também assiste razão ao autuante quando diz que a Ordem de Serviço nº 504123/18, acostada à fl. 08, tem a data inicial de 01/08/2018, sendo que o autuado foi intimado do início da ação fiscal em 15/08/2018 (fl.05), data da intimação fiscal, momento no qual já se encontrava na condição de inapto, não tendo regularizado sua situação cadastral até a referida data.

Independentemente da alegação defensiva de que ocorreu um equívoco na destinação da intimação para o seu contador, é certo que o autuado não adotou qualquer providência no sentido de regularizar a sua condição de inapto, antes do início da ação fiscal, bem como não impugnou os valores apurados na autuação.

Apesar disso, o exame do levantamento realizado pelo autuante, permite constatar que na apuração da infração I - cujo período de ocorrência abrange março a dezembro de 2017 - , os valores apontados no demonstrativo “APURAÇÃO DO ICMS POR TIPO DE INFRAÇÃO”, acostado à fl. 35, na coluna “ICMS DECLARADO (A)”, referentes aos meses de março, abril, maio e outubro, estão em desacordo com os valores declarados pelo autuado constantes dos “Extrato do Simples Nacional”, acostados pelo autuante às fls.19 a 28, conforme demonstrado abaixo:

Data de Ocorrência “Extrato do Simples Nacional”- Receita Bruta declarada PGDAS-D Coluna “ICMS DECLARADO (A)” (Demonstrativo do autuante)

| | | |
|------------|-----------|-----------|
| 31/03/2017 | 12.787,57 | 11.548,46 |
| 30/04/2017 | 12.737,27 | 12.515,37 |
| 31/05/2017 | 12.652,34 | 11.713,62 |
| 31/10/2017 | 1.386,03 | 162,86 |
| TOTAL | 39.563,21 | 35.940,31 |

Ocorre que no referido demonstrativo “APURAÇÃO DO ICMS POR TIPO DE INFRAÇÃO” (fl. 35), na coluna “ICMS DEVIDO”, os valores apontados nos meses de março e maio coincidem precisamente com os valores declarados constantes do “Extrato do Simples Nacional”, isto é, R\$12.787,57 e R\$12.652,34, inexistindo diferença à recolher, descabendo, portanto, a exigência fiscal no tocante a estes meses.

Já no mês de abril, na coluna “ICMS DEVIDO”, o valor apontado como devido é de R\$12.604,14, sendo que o valor declarado constante do “Extrato do Simples Nacional” é R\$12.737,27, portanto, superior ao considerado devido, descabendo, desse modo, a exigência fiscal.

Quanto ao mês de outubro, apesar de o valor declarado do ICMS ser R\$1.386,03, conforme consta no “Extrato do Simples Nacional”, portanto, superior ao valor de R\$162,86, apontado na coluna “ICMS DECLARADO (A)”, do demonstrativo do autuante, na coluna “ICMS DEVIDO” o valor do imposto apurado é de R\$1.418,98.

Ocorre que utilizando a mesma metodologia adotada pelo autuante no levantamento realizado (fl.35), verifica-se que o valor da Receita Bruta declarada pelo autuado no mês de outubro/2017, foi no valor de R\$41.007,03. Aplicando-se a nova alíquota apurada pelo autuante (fl.35) – em face de omissão de receita apurada – no percentual de 3,95%, resulta no ICMS devido no valor de R\$1.619,77. Deduzindo-se deste valor de R\$1.619,77, o ICMS declarado de R\$1.386,03, resulta na diferença de ICMS a recolher neste mês, no valor de R\$233,74 (R\$1.619,77 - R\$1.386,03 = R\$233,74).

Vale assinalar, que no tocante aos demais meses, ou seja, junho, julho, agosto, setembro novembro e dezembro, os valores apontados na coluna “ICMS DECLARADO (A)” do demonstrativo “APURAÇÃO DO ICMS POR TIPO DE INFRAÇÃO” (fl. 35), elaborado pelo autuante, coincidem precisamente com os valores declarados constantes dos “Extrato do Simples Nacional”, inexistindo reparto a ser feito.

Diante disso, a infração I é parcialmente subsistente no valor de R\$2.348,12, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

| | |
|---------------------------|--------------------------|
| <i>Data de Ocorrência</i> | <i>ICMS devido (R\$)</i> |
| 30/06/2017 | 123,39 |
| 31/07/2017 | 146,30 |

| | |
|------------|----------|
| 31/08/2017 | 297,45 |
| 30/09/2017 | 325,22 |
| 31/10/2017 | 233,74 |
| 30/11/2017 | 438,10 |
| 31/12/2017 | 783,92 |
| TOTAL | 2.348,12 |

No tocante à infração 2, o levantamento levado a efeito pelo autuante, diz respeito a valores de operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras e/ou administradoras de cartões de crédito ou débito. A previsão legal para enquadramento desta infração encontra-se nos artigos 18, 26, I da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 4º, § 4º, VI, “a” e “b” da Lei nº 7.014/96.

No presente caso, o levantamento foi efetuado mediante o cotejamento de dados referentes à Receita Bruta auferida mês a mês, declarada pelo contribuinte em PGDAS-D, e os valores das operações TEF, referentes às vendas de mercadorias com pagamento com cartão de crédito/débito informadas por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito/débito. Deste cotejamento, restaram claras as discrepâncias existentes entre as receitas declaradas em PGDAS-D pelo autuado, e os valores referentes às operações TEF informadas por instituição financeira e administradora de cartões.

Constata-se a existência de divergências em todos os meses objeto da autuação, no caso fevereiro, junho e dezembro de 2017, conforme o Relatório AUDIG – Apuração Mensal da Omissão de Saída das Vendas Com Cartão de Débito/Crédito (TEF), fl. 29. As Receitas Brutas declaradas pelo autuado em PGDAS-D, sempre ocorreram em valores substancialmente inferiores as efetivamente auferidas.

Vale mencionar, a título exemplificativo, a exigência fiscal referente ao mês de junho de 2017, onde se verifica que a Receita Bruta declarada pelo autuado em PGDAS-D, fl. 22, é de R\$44.066,95, enquanto o valor informado pelas administradoras é de R\$354.518,31. Também no mês de dezembro/2017, no qual a receita declarada em PGDAS-D, fl. 28, é de R\$57.641,20, enquanto o valor informado pelas administradoras de cartão é de R\$604.227,00.

Certamente que a omissão de receitas por parte do contribuinte comprova o acerto da autuação.

Entretanto, constato a existência de equívoco no levantamento, no tocante à exigência atinente ao mês de outubro de 2017, conforme passo a explicitar.

Conforme consta no demonstrativo de fl. 35, na coluna “BASE DE CÁLCULO DO ICMS (receita sem st) (B)”, o valor lançado é de R\$35.923,54, sendo que sobre esta base de cálculo foi aplicada a nova alíquota de 3,95%, resultando no valor do ICMS devido de R\$1.418,98. Deste valor de R\$1.418,98, foi deduzido erroneamente o valor de R\$162,86 -, na PGDAS-D consta o valor declarado de R\$1.386,03 -, resultando no ICMS a recolher no valor de R\$1.256,12.

Ocorre que em conformidade com o levantamento realizado pelo autuante e consta no demonstrativo de fl. 31, o valor da receita sem substituição tributária é de R\$305.732,47, valor este que, seguindo a metodologia adotada pelo autuante nos demais meses, deveria constar no demonstrativo de fl. 35, na coluna “BASE DE CÁLCULO DO ICMS (receita sem st),(B)”, o que não ocorreu. Na realidade, na referida coluna consta no mês de outubro o valor de R\$35.923,54.

Seguindo ainda a metodologia adotada pelo autuante na apuração dos demais meses, considerando no mês de outubro o valor de R\$305.732,47, aplicando-se a alíquota de 3,95%, o ICMS devido resulta em R\$12.076,43. Deduzido deste valor de R\$12.076,43, o ICMS declarado pelo autuado de R\$1.386,03, resulta no valor total de ICMS a recolher de R\$10.690,40. Deduzido deste valor o ICMS apurado na infração 1 de R\$233,74, resulta no ICMS devido no mês de outubro no valor de R\$10.456,66, e não R\$1.228,66, conforme apontado no demonstrativo de fl. 36.

Ocorre que o reparo acima implica em agravamento da infração, o que não é legalmente possível no lançamento originariamente realizado. Na realidade, nos termos do artigo 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, havendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade, competente para instaurar novo procedimento fiscal. Nestes termos, represento à autoridade competente para que analise a possibilidade de instauração de novo procedimento fiscal para exigência do crédito tributário.

Relevante consignar, que apesar de o autuado ter recebido todos os elementos necessários e indispensáveis para que pudesse exercer o seu direito de defesa e do contraditório, materialmente nada aduziu na impugnação. Ou seja, não se reportou em nenhum momento sobre os valores apontados no levantamento realizado pelo autuante.

Diante do exposto, este item da autuação é subsistente.

Quanto ao alegado bis in idem, não vislumbro como possa ocorrer no presente caso, haja vista que não haverá nova exigência do imposto exigido na autuação, pelo Estado da Bahia.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 91 a 95, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Faz, inicialmente, uma narrativa dos fatos, explicando que a 1ª Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente o Auto em referência, nos termos e condições do Acórdão, igualmente em referência. Afirma que o assunto versa sobre a postagem no DTE, Domicílio Tributário Eletrônico da autuada, datada de 10/05/2018 relativa à Intimação de Malha Fiscal TEF x PGDAS-D, requerendo da autuada até 21/05/2018, retificação do PGDAS-D ou justificativas das divergências apuradas na referida Malha Fiscal (documento no processo).

Informa que, na impugnação inicial, sustentou que a postagem no DTE foi para o ex-contador (márcio@amescontabil.com.br) e não para o atual contador (contabilfiscal@patrimonialba.com.br), equívoco, que motivou o não atendimento da Malha Fiscal, no tempo hábil, levando o Sistema/SEFAZ a tornar a autuada inapta, com base art. 27, inciso XX, por não atendimento de malha.

Explica que, quando do evento acima relatado, de imediato, fez contacto com o auditor fiscal Bartolomeu Braga, seguindo a orientação do mesmo, da própria Planilha e da mensagem/DTE, código 94424, datado de 29/08/2018 (documento no processo). Assim, se processou a regularização da pendência que suscitou a inaptidão (documento no processo) e, de logo, a inscrição estadual voltou à situação Ativa.

Explica, ainda, que, na impugnação, sustentou que o auto em pauta não deveria ter sido lavrado, vez que, como dito, as pendências foram retificadas e as diferenças de impostos verificadas, junto à Receita Federal do Brasil. Entendeu, também, que com a lavratura do auto e o seu pagamento, seguramente, aconteceria o evento do *bis in idem*, ou seja, paga-se ICMS na exigência fiscal do auto e, também, paga-se ICMS no PGDAS apurado pela Receita Federal, vez que a autuada é optante pelo SIMPLES Nacional.

Destaca que, à fl. 2 do Acórdão, o autuante manifestou-se, alegando que, manter atualizado o cadastro/DTE com e-mail, é atribuição, da empresa e não dever de ofício da Fiscalização, que não pode adivinhar os dados atuais, se não forem informados por quem de direito. Argumenta, todavia, que o seu DTE estava atualizado, não entendendo porque foi parar a postagem no DTE do antigo contador (márcio@amescontabil.com.br), e não para a postagem do atual contador (contabilfiscal@patrimonialba.com.br).

Destaca, inclusive, que, quando do voto do Relator do acórdão recorrido, fl. 2, no seu penúltimo parágrafo, ao considerar este assunto do direcionamento de postagem DTE, diz que as considerações da autuada “*a meu sentir, se apresenta correta*”, pelo que não entendeu porque o voto do Relator não indicou a desconsideração do Auto de Infração.

Assim, reitera a sua tese, desenvolvida na impugnação inicial e ora confirmada neste Recurso Voluntário, de que caracterizou ocorreu *bis in idem* o fato de haver, como dito, processado a regularização da pendência, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, por documento orientado pela INFAZ Varejo (documento no processo), discriminando, portanto, toda uma orientação específica, dos valores de faturamentos declarados no PGDAS-D, de cada período mensal, pelo que entende que não tem sentido lavratura de auto. Inclusive, o dito pelo Relator de que “*quanto ao alegado bis in idem, não vislumbro como possa ocorrer no presente caso, haja vista que não haverá nova exigência do imposto exigido na autuação, pelo Estado da Bahia*”. Entende a Recorrente que se equivocou o Relator, visto que não há condição, na rotina do Sistema Tributário, de haver “nova exigência do imposto pela Receita Federal do Brasil, visto que já foi exigido pelo Estado da Bahia.

Deste modo, sustenta que o evento do *bis in idem* é persistente, e que o Auto de infração não deveria ter sido lavrado.

Assim posto, arremata a sua peça recursal, sustentando que não pode prosperar a lavratura do auto em lide, pelos motivos de fato e de direito aduzidos, por ser de inteira justiça, pelo que se requer dos Senhores Julgadores a desconsideração do auto.

Nesses termos, pede deferimento.

VOTO

Trata-se de autuação relativa a duas infrações conexas, ambas derivadas da constatação de omissão de receitas, vinculadas a vendas com cartão de crédito ou débito.

A Infração 02 descreveu a conduta infratora como “*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 - sem dolo, ...*”. Já a Infração 01 (decorrente da Infração 02) aponta que a empresa “*Efetuiu recolhimento a menos de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos, ...*”.

Embora o cerne da presente exigência seja o recolhimento insuficiente do tributo estadual devido, a Recorrente não acostou ao processo qualquer documento que pudesse elidir o Auto de Infração. Nem mesmo deduziu qualquer argumento de mérito, mas se limitou a alegar nulidade da intimação expedida pela Malha Fiscal TEF, pois, segundo alega, a intimação para regularização teria sido endereçada para o e-mail do antigo contador, ao invés de ser encaminhada para o seu atual preposto. Trata-se, portanto, de alegação preliminar única, atinente às duas infrações imputadas.

Assim, julgo-as de forma conjunta, acompanhando o tratamento dado pela peça recursal.

Quanto à alegação de que a intimação destinou-se a e-mail do seu antigo contador, deve-se destacar que o Domicílio Tributário Eletrônico – DTE somente envia correspondências para o e-mail previamente cadastrado pelo Sujeito Passivo. Se este endereço eletrônico se encontrava desatualizado, a responsabilidade cabe à empresa, pois é dever seu requerer todas as alterações cadastrais que se revelem necessárias, até o último dia do mês subsequente à data do registro da alteração cadastral, conforme art. 24, inciso II, do RICMS/12, abaixo reproduzido.

“Art. 24. As alterações cadastrais deverão ser solicitadas pelo contribuinte:

I - previamente, nos casos de mudança de endereço;

II - no prazo de até o último dia útil do mês subsequente à data do registro da alteração (grifo acrescido), nos demais casos.
...”

Se o seu cadastro no DTE já estava atualizado com o e-mail do seu atual contador, à data da intimação expedida pela Malha Fiscal DTE, faz-se necessário que acoste elementos de prova nesse sentido, o que não ocorreu, até a presente data.

Registre-se, ademais, que soa inusitada a presente alegação, pois o Sistema do DTE somente expede correspondências para o e-mail previamente cadastrado pelo seu Contador, sendo incompreensível que tal endereçamento equivocado ocorresse se o Sujeito Passivo já tivesse promovido a alteração cadastral a que estava obrigado a fazer.

Ora, se o e-mail constante do cadastro ainda era o do antigo profissional, é forçoso concluir que nada de irregular ocorreu com a intimação, devendo-se, em consequência, dar por intimada a empresa, automaticamente, numa das hipóteses previstas no § 2º do art. 108 do RPAF/99, conforma abaixo

“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

...

§ 2º A comunicação por meio eletrônico somente será realizada para contribuinte credenciado pela SEFAZ para acessar o portal de serviços denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br.

§ 3º A comunicação por meio do DT-e será considerada recebida numa das seguintes datas, a que ocorrer primeiro:

I - no dia em que a pessoa jurídica efetivar a consulta ao teor da comunicação no domicílio tributário eletrônico, na hipótese de a consulta ocorrer em dia útil;

II - no primeiro dia útil seguinte ao da efetivação da consulta, na hipótese de a consulta ocorrer em dia não útil;

III - no dia útil seguinte após o prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de envio da comunicação, caso não ocorra o acesso nesse prazo.

...”

Quanto ao mérito da exigência fiscal, a Recorrente alega que já havia retificado a sua declaração junto à Receita Federal, o que acabou por acarretar recolhimento em duplicidade. Os extratos acostados ao processo revelam, todavia, que a retificação ocorreu no dia 06/9/2018, momento em que já se encontrava inibida a espontaneidade, conforme folhas 56/67.

Examinando os autos, é possível notar que a decisão de piso desceu a detalhes naquilo que se refere ao comparativo entre a PGDAS e as receitas informadas nos TEFs, analisando exaustivamente as provas relativas à Infração 01, conforme trecho que reproduzo abaixo.

“Independentemente da alegação defensiva de que ocorreu um equívoco na destinação da intimação para o seu contador, é certo que o autuado não adotou qualquer providência no sentido de regularizar a sua condição de inapto, antes do início da ação fiscal, bem como não impugnou os valores apurados na autuação.

Apesar disso, o exame do levantamento realizado pelo autuante, permite constatar que na apuração da infração I - cujo período de ocorrência abrange março a dezembro de 2017 - , os valores apontados no demonstrativo “APURAÇÃO DO ICMS POR TIPO DE INFRAÇÃO”, acostado à fl. 35, na coluna “ICMS DECLARADO (A)”, referentes aos meses de março, abril, maio e outubro, estão em desacordo com os valores declarados pelo autuado constantes dos “Extrato do Simples Nacional”, acostados pelo autuante às fls.19 a 28, conforme demonstrado abaixo:

| <i>Data de Ocorrência</i> | <i>“Extrato do Simples Nacional”- Receita Bruta declarada PGDAS-D</i> | <i>Coluna “ICMS DECLARADO (A)” (Demonstrativo do autuante)</i> |
|---------------------------|---|--|
| <i>31/03/2017</i> | <i>12.787,57</i> | <i>11.548,46</i> |
| <i>30/04/2017</i> | <i>12.737,27</i> | <i>12.515,37</i> |
| <i>31/05/2017</i> | <i>12.652,34</i> | <i>11.713,62</i> |
| <i>31/10/2017</i> | <i>1.386,03</i> | <i>162,86</i> |
| <i>TOTAL</i> | <i>39.563,21</i> | <i>35.940,31</i> |

Ocorre que no referido demonstrativo “APURAÇÃO DO ICMS POR TIPO DE INFRAÇÃO” (fl. 35), na coluna “ICMS DEVIDO”, os valores apontados nos meses de março e maio coincidem precisamente com os valores declarados constantes do “Extrato do Simples Nacional”, isto é, R\$12.787,57 e R\$12.652,34, inexistindo diferença à recolher, descabendo, portanto, a exigência fiscal no tocante a estes meses.

Já no mês de abril, na coluna “ICMS DEVIDO”, o valor apontado como devido é de R\$12.604,14, sendo que o valor declarado constante do “Extrato do Simples Nacional” é R\$12.737,27, portanto, superior ao considerado devido, descabendo, desse modo, a exigência fiscal.

Quanto ao mês de outubro, apesar de o valor declarado do ICMS ser R\$1.386,03, conforme consta no “Extrato do Simples Nacional”, portanto, superior ao valor de R\$162,86, apontado na coluna “ICMS DECLARADO (A)”, do demonstrativo do autuante, na coluna “ICMS DEVIDO” o valor do imposto apurado é de R\$1.418,98.

Ocorre que utilizando a mesma metodologia adotada pelo autuante no levantamento realizado (fl.35), verifica-se que o valor da Receita Bruta declarada pelo autuado no mês de outubro/2017, foi no valor de R\$41.007,03. Aplicando-se a nova alíquota apurada pelo autuante (fl.35) – em face de omissão de receita apurada – no percentual de 3,95%, resulta no ICMS devido no valor de R\$1.619,77. Deduzindo-se deste valor de R\$1.619,77,

o ICMS declarado de R\$1.386,03, resulta na diferença de ICMS a recolher neste mês, no valor de R\$233,74 (R\$1.619,77 - R\$1.386,03 = R\$233,74).

Vale assinalar, que no tocante aos demais meses, ou seja, junho, julho, agosto, setembro novembro e dezembro, os valores apontados na coluna "ICMS DECLARADO (A)" do demonstrativo "APURAÇÃO DO ICMS POR TIPO DE INFRAÇÃO" (fl. 35), elaborado pelo autuante, coincidem precisamente com os valores declarados constantes dos "Extrato do Simples Nacional", inexistindo reparto a ser feito.

Diante disso, a infração 1 é parcialmente subsistente no valor de R\$2.348,12, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

| Data de Ocorrência | ICMS devido (R\$) |
|---------------------------|--------------------------|
| 30/06/2017 | 123,39 |
| 31/07/2017 | 146,30 |
| 31/08/2017 | 297,45 |
| 30/09/2017 | 325,22 |
| 31/10/2017 | 233,74 |
| 30/11/2017 | 438,10 |
| 31/12/2017 | 783,92 |
| TOTAL | 2.348,12 |

Como se depreende da leitura da decisão de piso, houve um exaustivo exame dos extratos do PGDAS, oportunidade em que se excluíram os valores excedentes.

O mesmo se deu em relação à Infração 02, conforme trecho abaixo.

"No tocante à infração 2, o levantamento levado a efeito pelo autuante, diz respeito a valores de operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras e/ou administradoras de cartões de crédito ou débito. ...

....
Constata-se a existência de divergências em todos os meses objeto da autuação, no caso fevereiro, junho a dezembro de 2017, conforme o Relatório AUDIG – Apuração Mensal da Omissão de Saída das Vendas Com Cartão de Débito/Crédito (TEF), fl. 29. As Receitas Brutas declaradas pelo autuado em PGDAS-D, sempre ocorreram em valores substancialmente inferiores as efetivamente auferidas.

Vale mencionar, a título exemplificativo, a exigência fiscal referente ao mês de junho de 2017, onde se verifica que a Receita Bruta declarada pelo autuado em PGDAS-D, fl. 22, é de R\$44.066,95, enquanto o valor informado pelas administradoras é de R\$354.518,31. Também no mês de dezembro/2017, no qual a receita declarada em PGDAS-D, fl. 28, é de R\$57.641,20, enquanto o valor informado pelas administradoras de cartão é de R\$604.227,00.

Certamente que a omissão de receitas por parte do contribuinte comprova o acerto da autuação.

...
Relevante consignar, que apesar de o autuado ter recebido todos os elementos necessários e indispensáveis para que pudesse exercer o seu direito de defesa e do contraditório, materialmente nada aduziu na impugnação. Ou seja, não se reportou em nenhum momento sobre os valores apontados no levantamento realizado pelo autuante.

Diante do exposto, este item da autuação é subsistente.

Ora, faz-se necessário que o Sujeito Passivo especifique os números que julga corretos, inclusive com a apresentação de provas, uma vez que a Decisão recorrida foi bastante minuciosa em suas considerações.

Como não foram aduzidos argumentos específicos, visando combater o mérito da exigência fiscal, entendo, com base no exposto, que as infrações se encontram caracterizadas, devendo ser mantida a decisão de piso.

Ademais, o próprio Sujeito Passivo confessa que a sua declaração PGDAS estava errada, na medida em que alegou já ter retificado, em data posterior à lavratura do Auto de Infração, conforme já mencionado acima.

Do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210371.0013/18-5**, lavrado contra **BANTUNES COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.061,49**, acrescido da multa de 75%, prevista nos arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07, e dos acréscimos legais. Representa-se à autoridade competente para análise da possibilidade de instauração de novo procedimento fiscal para exigência do crédito tributário para elaboração de auto complementar.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNOR – REPR. DA PGE/PROFIS