

A.I. Nº - 210621.0015/19-1
AUTUADO - APOGEU NUTRIÇÃO ESPORTIVA LTDA.
AUTUANTE - VALDECLIDES DE ASSIS FERREIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29.06.2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0068-02/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO NUMERÁRIO – SEM DOLO. **c)** FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações apuradas pelo sistema AUDIG constituído dos parâmetros estabelecidos na legislação específica do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, especialmente LC 123/2006 e Resolução CGSN 94/11. Apuradas receitas de vendas de mercadorias tributáveis não declaradas nas PGDAS e que implicaram em tributação por ajuste nas alíquotas previstas no Anexo I a V da Lei 123/06. Rejeitada a nulidade suscitada e indeferida. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/09/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$37.210,32, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 (17.02.01) – Efetuiu 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. Valor: R\$3.146,45. Período: Janeiro a Dezembro 2018. Enquadramento legal: Art. 21, I da Lei Complementar 123/06. Multa: 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 (17.03.20) – Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário – Sem dolo. Valor: R\$31.714,84. Período: Julho a Dezembro 2017, Janeiro a Dezembro 2018. Enquadramento legal: Art. 34 da Lei Complementar 123/06, C/C art. 4º, I e II da Lei 7014/96. Multa: 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, com redação dada pela Lei 11.488, de 15/06/2007;

Infração 03 (17.05.01) – Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receitas tributável como não tributável. Valor: R\$2.349,03. Período: Julho a Novembro 2017. Enquadramento legal: Art. 18, da Lei Complementar 123/06. Multa: 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, com redação dada pela Lei 11.488, de 15/06/2007

O autuado apresentou a Impugnação autuada às fls. 101-107. Após relatar os fatos, dizer que a autuação apresenta explicações genéricas, não especifica nem detalha o “fato gerador da incidência do ICMS antecipação parcial”, não trazer o que é considerado receita não tributável de 2017, bem como suprimento de caixa de 2018, reproduzindo os artigos 4º da Lei 7014/96, diz

perceber que o AI é atingido pela nulidade descrita no artigo 18, IV, “a” do RPAF, o que preliminarmente requer.

Seguindo, adentrando sobre o mérito do auto, afirma que está amparado por lei e acordos, pelo instituto da isenção, sem esquecer as previsões do Simples Nacional.

Passando a dissertar sobre o instituto citado, diz ser hipótese de exclusão de crédito tributário, conforme art. 150, §6º da CF/88 e arts. 176 a 179 do CTN. Para dizer que observa os requisitos neles citados, também reproduz excerto doutrinário, parte de voto de Acórdão do STF, art. 146, III, “a” do CTN, art. 3º da LC 123/2006.

Aduz que o próprio Estado da Bahia regulamentou a isenção a que se refere quando no artigo 4º da Lei Estadual 10.646/2007, isenta de pagamento de ICMS os optantes pelo Simples Nacional, cuja receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao período de apuração que não ultrapasse R\$144.000,00.

Conclui, portanto, que a autuação não ocorreu de modo adequado, transparecendo que ele é isento em relação ao recolhimento do ICMS desde 2017, como espelham os documentos anexados. (Grifos no original).

Finalizando, pede que: a) o lançamento seja reconhecido indevido; b) declarada a nulidade do AI e, alternativamente; c) quanto ao mérito, reconheça-se a isenção em seu favor.

A autuante apresenta Informação Fiscal às fls. 122-123. Após reproduzir as infrações e sintetizar a peça de defesa, diz não se aplicar nulidade ao AI porque não possui ilegalidade e sua cópia, inclusive dos anexos que claramente demonstram como os valores foram apurados, foram entregues ao autuado, conforme recibos de fls. 86 e 96.

Conclui pedindo a procedência do AI.

VOTO

Conforme acima relatado, o AI processado exige originalmente o valor de R\$37.210,32, acusando o cometimento de três infrações.

Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais, e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 03, 86 e 96, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 09-95 e CD de fl. 97); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Tratando-se de contribuinte que na época dos fatos geradores era EPP optante do Simples Nacional, a exação fiscal decorre de obrigação tributária liquidada por Autoridade Fiscal competente do Ente tributante (COTEB: art. 107, §3º), mediante regular procedimento administrativo, cujos elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN (ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e multa proposta), constam claramente identificados nos autos.

Vê-se, nos autos, que, sem contestar os demonstrativos suportes das infrações em que estão as NFs objeto da autuação, que estão identificados em arquivos próprios contidos no CD-R de fl. 97, e considerados todos os recolhimentos do imposto efetuados no prazo para pagamento voluntário, já que a exação fiscal se refere ao ICMS decorrente de vendas de mercadorias tributáveis não declaradas pelo contribuinte nos PGDASD transmitidos à SEFAZ.

Não acolho o argumento defensivo de falta de fundamentação para o lançamento, por entender apresentar explicações genéricas, não especificar nem detalhar o “fato gerador da incidência do ICMS antecipação parcial”, não trazer o que é considerado receita não tributável de 2017, bem como suprimimento de caixa de 2018, reproduzindo os artigos 4º da Lei 7014/96, pelas seguintes razões:

A um, porque, como contribuinte optante do Simples Nacional, ao autuado não é dado desconhecer a legislação da matéria, especialmente a Lei Complementar 123/06, cujos dispositivos tidos como infringidos constam claramente indicados no enquadramento legal das infrações.

Nesse sentido, vê-se nos autos o cumprimento dos aspectos formais citados no artigo 39 do RPAF, tais como: I - a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado; II - o dia, a hora e o local da autuação; III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta; IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato: a) a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela; b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário; c) a alíquota; d) o percentual da multa cabível; e) o valor ou as parcelas do tributo ou dos acréscimos tributários decorrentes de pagamento intempestivo, por período, com indicação precisa do valor histórico; f) o total do débito levantado; V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação: a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória; b) tidos como infringidos; c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente; VII - a intimação para impugnação administrativa no prazo de 60 (sessenta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida; VIII - a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa; IX - o nome, o cadastro e a assinatura do autuante; X - a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa.

A dois, porque nos autos não há acusação relativa a ICMS por antecipação parcial e, a três, porque os demonstrativos elaborados pela fiscalização, parte integrante deste Auto de Infração, são claros, são compatíveis com a Auditoria aplicável para os contribuintes optantes do Simples Nacional, e detalham as infrações e seus fatos geradores em específicas planilhas, cujas cópias foram entregues ao autuado.

No caso, os relativos ao recolhimento menor que o devido, em face da declaração incorreta da receita tributada na PGDASD (Infração 01 (17.02.01), coluna “E”, dos demonstrativos de fls. 24 e 58); o imposto devido por omissão de receita de vendas de mercadorias tributáveis, comprovada pela existência de suprimimento de caixa sem comprovação de origem, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 09-51, não declaradas nas PGDASD (Infração 03 (17.03.20), coluna “A”, dos demonstrativos de fls. 24 e 58); o imposto devido por receita de vendas de mercadorias tributáveis declaradas como não tributáveis nas PGDASD, cujo ajuste para homologação do valor recolhido pelo contribuinte no prazo para pagamento voluntário, foi efetuado no lançamento fiscal ora apreciado (Infração 03 (17.05.01), coluna “C”, dos demonstrativos de fls. 24 e 58).

Por oportuno, friso que, por lei, os arquivos eletrônicos PGDASD previamente encaminhados pelos contribuintes à SEFAZ, devem refletir a real movimentação empresarial com repercussão tributária. Geram, portanto, repercussões jurídicas que provam a favor e em contra do emitente.

O sujeito passivo teve ciência do início do procedimento fiscal (fls. 06-07), que, sendo vinculado à lei, rege-se pelo princípio inquisitório. Assim, partindo das informações contidas no banco de dados do sujeito ativo, ainda que a colaboração do contribuinte seja interessante, na maioria dos casos, prescinde de participação do contribuinte fiscalizado, já que os atos voltados à fiscalização objetivam conferir o correto cumprimento das obrigações tributárias por parte do fiscalizado.

Nesse sentido, leciona Hugo de Brito Machado Segundo:

“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.” (Processo Tributário, 3ª Ed. Editora Atlas)

Ressalte-se que, embora não se exija que um procedimento de fiscalização assegure prévia oportunidade de defesa ao contribuinte, para que a relação jurídica de crédito e débito nascida com o lançamento tributário entre os sujeitos ativo e passivo da relação se efetive, a Autoridade Fiscal deve seguir um procedimento calcado na legalidade (lei formal).

Do mesmo modo, sob pena de cometer ilegalidade, quando requerido, o contribuinte deve exhibir seus livros, documentos e controles fiscais e contábeis (CTN: Art. 195 do CTN).

Do que consta nos autos, constato que o lançamento em sede de revisão neste órgão administrativo judicante, bem como o processo administrativo que o conduz, atenderam aos princípios de regência, tais como: Legalidade, Inquisitório, Devido Processo Legal e seus corolários de Ampla Defesa e Contraditório.

Assim, superada a apreciação das preliminares de nulidade, passo ao mérito do caso.

De pronto, observo que a opção pelo Simples Nacional implica na aceitação do 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 §§, tendo como pressuposto básico a “receita bruta”, quer para determinação da alíquota aplicável, quer para a determinação da base de cálculo. Assim, 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, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere à apuração e recolhimento dos seus respectivos tributos, mediante regime único de arrecadação e cumprimento de obrigações acessórias.

O valor devido mensalmente pelos contribuintes optantes pelo Simples Nacional é determinado com 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. Para tanto, o sujeito passivo deve utilizar 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, devem 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, o contribuinte deve apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil, declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que será disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazos e modelo aprovados pelo CGSN.

Essa 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 do Simples Nacional, devendo manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidas, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

Feitas essas gerais digressões a respeito do Simples Nacional, observo que, neste caso concreto, o Impugnante não atacou o mérito da autuação, contrastando os dados e valores da exação. Registre-se, então, que a Impugnação se limita a alegar: a) a arguição de nulidade já superada; b) simples alegação de irregularidade de cumprimento de obrigações tributárias.

Pois bem. Como já acima mencionado, a exação decorre de omissão de saída de mercadoria tributável, apurada em auditoria usando o sistema AUDIG, confrontando as informações contidas nas PGDASD transmitidas pelo contribuinte autuado ao fisco, com as informações de sua movimentação empresarial, contidas no banco de dados da SEFAZ frente à legislação tributária.

Chamando atenção para o disposto no artigo 123 do RPAF, que trata do direito de defesa administrativa, especialmente em seus §§ 1º e 5º (*§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez. § 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que: I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; II - se refira a fato ou a direito superveniente; III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos*), de logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta, apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial.

Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido, e sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º, do artigo 150 do CTN).

Para as acusações presentes nos autos, assim se apresenta a legislação de enquadramento:

Infração 01

LC 123/06

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

I - por meio de documento único de arrecadação, instituído pelo Comitê Gestor;

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Lei Federal 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Infração 02

LC 123/06

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Lei 7014/96

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

...

I - saldo credor de caixa;

II - suprimimento a caixa de origem não comprovada;

Lei Federal 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Infração 03

LC 123/06

Art. 18. 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 desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º

...

§ 4º O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento, as receitas decorrentes da: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

I - revenda de mercadorias, que serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

II - venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte, que serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

III - prestação de serviços de que trata o § 5º-B deste artigo e dos serviços vinculados à locação de bens imóveis e corretagem de imóveis desde que observado o disposto no inciso XV do art. 17, que serão tributados na forma do Anexo III desta Lei Complementar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV - prestação de serviços de que tratam os §§ 5º-C a 5º-F e 5º-I deste artigo, que serão tributadas na forma prevista naqueles parágrafos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

V - locação de bens móveis, que serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar, deduzida a parcela correspondente ao ISS; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

VI - atividade com incidência simultânea de IPI e de ISS, que serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar, deduzida a parcela correspondente ao ICMS e acrescida a parcela correspondente ao ISS prevista no Anexo III desta Lei Complementar; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

VII - comercialização de medicamentos e produtos magistrais produzidos por manipulação de fórmulas; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

a) sob encomenda para entrega posterior ao adquirente, em caráter pessoal, mediante prescrições de profissionais habilitados ou indicação pelo farmacêutico, produzidos no próprio estabelecimento após o atendimento inicial, que serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar;

(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

b) nos demais casos, quando serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar.

§ 4º-A. O contribuinte deverá segregar, também, as receitas: (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

I - decorrentes de operações ou prestações sujeitas à tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), bem como, em relação ao ICMS, que o imposto já tenha sido recolhido por substituto tributário ou por antecipação tributária com encerramento de tributação; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

II - sobre as quais houve retenção de ISS na forma do § 6º deste artigo e § 4º do art. 21 desta Lei Complementar, ou, na hipótese do § 22-A deste artigo, seja devido em valor fixo ao respectivo município; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

III - sujeitas à tributação em valor fixo ou que tenham sido objeto de isenção ou redução de ISS ou de ICMS na forma prevista nesta Lei Complementar; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV - decorrentes da exportação para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou da sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

V - sobre as quais o ISS seja devido a Município diverso do estabelecimento prestador, quando será recolhido no Simples Nacional

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Lei Federal 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Pois bem. Vê-se nos demonstrativos autuados, o pleno atendimento das disposições acima e o correto enquadramento das infrações, todas constatadas mediante auditoria com uso do sistema AUDIG, homologado pela SEFAZ, por ser constituído dos parâmetros estabelecidos na legislação específica do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, especialmente LC 123/2006, e Resoluções CGSN 94/11 e 140/2018.

O procedimento fiscal entabulado, cujos dados não foram contrastados pelo Impugnante, contempla as 03 etapas:

1. Levantamento da receita proveniente das vendas de mercadorias:

Fase em que se confrontou as vendas registradas nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte (PGDAs – Colunas Receitas Declaradas dos demonstrativos), com as informações TEF (Transferência Eletrônica de Fundos). Do resultado desse confronto, apurou-se, o valor da receita proveniente das vendas em cartão, sem emissão das respectivas NFs. Procedeu-se então ao levantamento da receita total da empresa, o declarado + omissão apurada. Seguindo, segregou-se do montante, as vendas de mercadorias da ST total, do montante da receita, de modo a apurar a base de cálculo do ICMS devido.

2. Cálculo do valor do ICMS devido

A base de cálculo encontrada foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I a V da LC 123/06.

3. Determinação do valor do débito confrontando o ICMS devido X ICMS declarado.

Apurado o valor do ICMS devido, este foi confrontado com o ICMS declarado, expostos nos extratos do Simples Nacional, de forma que, durante o período fiscalizado, acumulou-se diferenças de ICMS a recolher. Determinadas mensalmente, tais diferenças foram desmembradas por infração, como demonstram os relatórios AUDIG.

Ora, ora. Nesse contexto, ao contrário do pretendido, por explicitas incongruências contidas na Impugnação (por ex., alegação de ausência de fato gerador para cobrança de ICMS Antecipação Parcial, não existente nos autos), é de se constatar que ela se apresenta confusa, de modo a ratificar a concreção das infrações, ainda que, para tanto, as provas autuadas bastassem.

Assim, em definitivo, tendo em vista que, contrariando a orientação contida no artigo 123 do RPAF, ao apenas afirmar um regular cumprimento de obrigações tributárias que os autos desconstituem, aplica-se a este caso o disposto nos artigos 140 a 143, do RPAF:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210621.0015/19-1**, lavrado contra **APOGEU**

NUTRIÇÃO ESPORTIVA LTDA., devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.210,32**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR