

A. I. Nº - 211841.0039/19-5
AUTUADO - JURANDI SILVA GOMES
AUTUANTE - CARLOS LUIZ DA LUZ EVANGELISTA
ORIGEM - INFRAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31/08/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0142-03/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. 3. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. O regime de apuração do imposto estabelecido no Simples Nacional, leva em consideração no cálculo do valor devido mensalmente, a receita bruta auferida no mês, incidindo, sobre esta receita bruta, a alíquota determinada na forma da Lei Complementar 123/06. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/08/2019, refere-se à exigência de R\$28.986,52 de ICMS, acrescido da multa de 75%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 17.02.01: Recolhimento efetuado a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, nos meses de junho de 2015 a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$11.426,36.

Infração 02 – 17.03.16: Omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de junho a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$8.231,26.

Infração 03 – 17.05.01: Falta de recolhimento do ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável, nos meses de janeiro a maio de 2015. Valor do débito: R\$9.328,90.

O autuado apresentou impugnação à fl. 25, alegando que em relação ao ano de 2014, foram retificadas as informações prestadas, conforme PGDAS, declarando as receitas de 06/2014 a 12/2014 que, por lapso, estavam zeradas em retificação anterior. Diz que os débitos apurados referentes a essas competências foram devidamente pagos, conforme pode ser observado no Extrato do Simples Nacional, no campo “7.2 – Informações da Arrecadação do DAS” gerado nesta apuração, com exceção do mês 09/2019, que após as retificações, apurou-se um valor devido maior do que o efetivamente pago, conforme pode ser observado no Extrato do Simples Nacional, diferença que será quitada. Anexa PGDAS e Extrato do Simples Nacional, referente ao período em questão.

Quanto aos anos de 2015, 2016 e 2017, diz que foi constatado no levantamento fiscal, o somatório das apurações originais com as retificadoras, o que duplicou a receita, gerando uma cobrança indevida, uma vez que os impostos apurados sobre essas receitas, referentes aos períodos citados, encontram-se devidamente pagos, conforme pode ser observado nos Extratos do Simples Nacional. Anexa PGDAS e Extrato do Simples Nacional, referente ao período em questão.

Pede que seja realizada uma reavaliação das cobranças dos débitos em questão, colocando-se à disposição para quaisquer dúvidas.

O autuante presta informação fiscal às fls. 172 a 175 dos autos. Diz que se observa a tempestividade da defesa. Faz uma síntese das alegações defensivas e reproduz os itens do Auto de Infração.

Informa que nos termos da legislação vigente, o autuado foi convocado a regularizar as pendências constatadas e retificar a declaração no PGDAS-D e/ou a apresentar justificativa para tais incompatibilidades, no prazo regulamentar, conforme documento em anexo à fl. 08.

Diz que o autuado optou pelo não atendimento à convocação da Malha Fiscal, com data de ciência em 20/04/2018, para a regularização das pendências supracitadas. Diante de tal fato, o autuado foi cientificado do início da ação fiscal em 05/09/2019, conforme documento à fl. 09 (CIENTIFICAÇÃO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL).

Ressalta que nos termos do art. 26 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto 7.629 de 09 de julho de 1999, o autuado foi devidamente cientificado do início da ação fiscal, MALHA FISCAL TEF X PGDAS-D, referente ao período de 2014 a 2017, para cumprimento da Ordem de Serviço nº 503935/19.

Também informa que em 29/08/2019 encerrou a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à referida Ordem de Serviço, tendo sido apuradas as irregularidades objeto do presente Auto de Infração, e o autuado foi cientificado em 25/09/2019 conforme documentos de fls. 21/22.

Registra que o autuado foi devidamente convocado para regularização das pendências, não comparecendo para regularizar no prazo regulamentar. Após ser cientificado do presente Auto de Infração, procedeu as retificações nas declarações do PGDAS-D dos períodos de 2014 a 2017 conforme recibos datados de 22/10/2019 em anexo.

Considerando todo o exposto, pede a procedência do presente Auto de Infração para que o autuado recolha o débito apurado.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

A infração 01 trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, nos meses de junho de 2015 a dezembro de 2017.

Este primeiro item do Auto de Infração está relacionado com a infração 02. Em virtude disso, os demonstrativos do item 2º são compartilhados com os do item 1º, e em tal situação, os documentos utilizados na elaboração dos demonstrativos do item 2º também se referem a este item da autuação.

Infração 02: Omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de junho a dezembro de 2014.

O defensor alegou que foram retificadas as informações prestadas, conforme PGDAS, declarando as receitas de 06/2014 a 12/2014 que, por lapso, estavam zeradas em retificação anterior. Disse que os débitos apurados referentes a essas competências foram devidamente pagos, conforme pode ser observado no Extrato do Simples Nacional, no campo “7.2 – Informações da Arrecadação do DAS” gerado nesta apuração, com exceção do mês 09/2019, que após as retificações, apurou-se um valor devido maior do que o efetivamente pago, conforme pode ser observado no Extrato do Simples Nacional, diferença que será quitada. Anexa PGDAS e Extrato do Simples Nacional, referente ao período em questão

Também alegou que em relação aos anos de 2015, 2016 e 2017, foi constatado no levantamento fiscal, o somatório das apurações originais com as retificadoras, o que duplicou a receita, gerando uma cobrança indevida.

De acordo com os esclarecimentos do autuante, o defensor foi convocado a regularizar as pendências identificadas por meio de retificação da declaração no PGDAS-D e/ou a apresentar justificativa para as incompatibilidades, no prazo regulamentar, conforme documento em anexo à fl. 08.

Disse que o autuado optou pelo não atendimento à convocação da Malha Fiscal, com data de ciência em 20/04/2018, para a regularização das pendências. Diante de tal fato, o autuado foi cientificado do início da ação fiscal em 05/09/2019, conforme documento à fl. 09 (CIENTIFICAÇÃO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL).

Observo que o documento à fl. 08, se refere a intimação via DT-e, “MALHA FISCAL TEF X PGADS - D”, constando a informação de que a declaração mensal do Simples Nacional PGDAS – D informou valores de receita inferiores à Transferência Eletrônica de Fundos (TEF), informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, “conforme demonstrativo em anexo.

Dessa forma, constata-se que antes de qualquer exigência fiscal mediante Auto de Infração ou Notificação Fiscal, o autuado foi “convocado” a regularizar as pendências constatadas, e retificar a sua declaração no PGDAS-D ou apresentar justificativas através do link encaminhado, sendo concedido prazo para as providências a serem adotadas pelo Contribuinte.

Considerando que o inicio da fiscalização ocorreu em 05/09/2019 (fl. 09), constata-se que está correto o posicionamento do autuante de que, após o início da ação fiscal foram efetuadas as retificações pelo autuado nas declarações do PGDAS-D dos períodos de 2014 a 2017, recibos datados de 22/10/2019 em anexo.

Conforme prevê o art. 95 do RPAF/BA, o contribuinte pode, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria. Neste caso, a denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração à obrigação tributária principal ou acessória a que corresponda a falta confessada, de acordo com o art. 98 do mesmo Regulamento. Portanto, considera-se que o início da ação fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo.

No levantamento fiscal, o autuante adicionou às vendas declaradas os valores das omissões constatadas nos respectivos meses, apurando a receita. Foi efetuada a segregação e apuração da omissão de acordo com a proporcionalidade das receitas de mercadorias da substituição tributária, conforme estabelece o § 4º do art. 18 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006. Com a nova receita calculada é que foram apurados os débitos constantes nas infrações 01 e 02 deste Auto de Infração, sendo observadas as alíquotas constantes no Anexo 1 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

O 2º item do Auto de Infração trata de omissão de saída de mercadoria tributada presumida, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de janeiro a novembro de 2010 e de janeiro a dezembro de 2011.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96.

À época dos fatos geradores, o autuado estava inscrito no SIMPLES NACIONAL, na condição de empresa de pequeno porte e foi apurada operação realizada sem documentação fiscal, ficando o contribuinte obrigado a recolher o tributo devido em decorrência da prática da infração apurada por meio do levantamento fiscal.

Não se trata de comparar as vendas realizadas com o montante das operações com cartões de crédito/débito, e sim o confronto entre o total de vendas efetuadas pelo contribuinte de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões.

Trata-se de exigência de imposto que poderia ser elidida pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar outras provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Entendo que estão caracterizadas as irregularidades apontadas nas infrações 01 e 02, sendo devido o imposto apurado nos demonstrativos elaborados pelo autuante. Assim, concluo pela subsistência destes itens da autuação fiscal.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável, nos meses de janeiro a maio de 2015.

Vale ressaltar, que o regime de apuração do imposto estabelecido no Simples Nacional, leva em consideração no cálculo do valor devido mensalmente, a receita bruta auferida no mês, incidindo sobre esta receita bruta a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei Complementar 123/06.

Sobre a metodologia aplicada na apuração do imposto exigido no presente Auto de Infração, os demonstrativos do autuante são compreensíveis, indicam os dados relativos aos valores exigidos, o autuado se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, mas não apresentou elementos suficientes para comprovar o débito apurado no levantamento fiscal.

Neste caso, como já mencionado neste voto, o impugnante deveria exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração. Assim, concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal.

Quanto aos valores que o defensor afirmou ter recolhido após o início da ação fiscal e os alegados recolhimentos efetuados a mais, tais valores podem ser comprovados e requerida a compensação quando da quitação do débito.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 211841.0039/19-5, lavrado contra **JURANDI SILVA GOMES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor total de **R\$28.986,52**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA