

N. F. Nº -216475.0004/19-7

NOTIFICADO - LA PULPERIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELLI

NOTIFICANTE - LIVIA MATOS GOMES DA SILVA

ORIGEM - INFAZ VAREJO

PUBLICAÇÃO - INTERNET -23.07.2020

## 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0154-06/20NF-VD

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOR. Provado o erro na informação da receita e alíquota aplicada, em decorrência da apuração de erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor. Instância Única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

A Notificação Fiscal objeto deste relatório foi lavrada em 01/11/2019 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$15.964,35, bem como aplicação de multa no percentual de 75%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 –17.02.01–“Efetuou 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, implicando, dessa forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor”.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls.34 a 38, quando afirmou sob o tópico “2. RAZÃO DE IMPUGNAÇÃO” e sub tópico “2.1. Nulidade – falta de determinação da natureza da infração” que o preposto fiscal enquadrava legalmente a infração nos arts. 18, 21, 25 e 26, da Lei Complementar nº 123, de 2006. Em seguida reproduziu os referidos dispositivos legais.

*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.*

...

*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;*

*II - (REVOGADO)*

*III - enquanto não regulamentado pelo Comitê Gestor, até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente àquele a que se referir;*

*IV - em banco integrante da rede arrecadadora do Simples Nacional, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.*

...

*Art. 25. A microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional deverá apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazo e modelo aprovados pelo CGSN e observado o disposto no § 15-A do art. 18.*

*Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:*

*I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;*

*II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.*

Rematou em seguida que comprovadamente, o lançamento de ofício não conteria os elementos

suficientes para se determinar com segurança a infração, e que os dispositivos enquadrados pelo preposto fiscal não tipificaria nenhuma infração.

Nesse aspecto evocou o art. 18, IV, “a”, do RPAF dizendo ser este taxativo ao dispor que é nulo o lançamento de ofício que não contiver os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, tendo o reproduzido.

**Art. 18.** São nulos:

...

**IV** – o lançamento de ofício:

**a)** que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Bem como destacou e reproduziu o § 1º do mesmo art. 18 o qual expressa que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

*§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.*

Asseverou não ser possível identificar as infrações, portanto, seria nulo o lançamento de ofício representado pela notificação em referência.

Passando ao mérito sob o tópico “2.2. Do mérito” disse que a notificação alcança os exercícios fiscais de 2015, 2016 e 2017.

Frisou que a notificada apresentou ao preposto fiscal os arquivos da MFD do ECF (Número série MFD: 22025620120100258369) utilizado pela empresa, com a movimentação referente aos exercícios de 2015, 2016 e 2017, e que o mesmo também teve acesso a todos documentos intitulados Extratos do Simples Nacional dos meses dos exercícios fiscalizados. E que a partir desses arquivos, seria possível ao preposto fiscal conhecer todas as operações praticadas pela autuada e todos os documentos emitidos no ECF, inclusive as Reduções Z.

Comentou que ao analisarem os documentos intitulados ANEXO 2 – APURAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO relativos a cada um dos exercícios fiscais, constataram que o preposto fiscal lançou valores de vendas para “MFD - CUPOM FISCAL”, aparentemente com origem nas Reduções Z emitidas.

E explicou que o resultado apurado pelo preposto fiscal como “DBC – DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO” em cada exercício fiscal corresponde à totalidade dos valores mensais supostamente omitidos da receita declarada pela autuada.

Salientou que buscando interpretar os demonstrativos da notificante, que descreveu estarem, por si só, confusos, afirmou ter entendido, apesar de não ter certeza, quanto a se o ANEXO 2 apuração de diferença entre valores de vendas com Cupom Fiscal e valores de receitas declaradas pela autuada.

Pontuou que se for isso, as vendas com Cupom Fiscal não estariam de acordo com os valores constantes nas Reduções Z emitidas. Demonstrando a seguir, o resumo das vendas líquidas mensais para os exercícios fiscais de 2015, 2016 e 2017.

PERÍODO		VENDAS	
ANO	MÊS	VBRUTA	VLIQUIDA
2015	01	177952,18	175.975,50
2015	02	149951,80	145.216,42

2015	03	201585,30	198.347,17
2015	04	278595,66	186.210,13
2015	05	410902,36	256.861,30
2015	06	219348,96	216.338,44
2015	07	228842,51	223.075,44
2015	08	217267,80	207.984,07
2015	09	205902,05	154.736,67
2015	10	281158,40	191.427,49
2015	11	918875,08	242.951,45
2015	12	232612,38	205.985,70
2016	01	230156,84	222.006,40
2016	02	161813,39	157.180,19
2016	03	201346,76	196.755,36
2016	04	242847,59	240.071,61
2016	05	287471,10	281.286,97
2016	06	229738,70	226.433,13
2016	07	306906,50	291.262,01
2016	08	266183,30	262.714,14
2016	09	324885,43	319.666,02
2016	10	305793,42	301.172,17
2016	11	366895,90	362.884,40
2016	12	381769,22	374.264,58
2017	01	299395,04	294.482,31
2017	02	262811,15	259.959,41
2017	03	313761,97	303.200,91
2017	04	310853,41	304.976,42
2017	05	378199,87	374.034,34
2017	06	356354,50	352.693,18
2017	07	376453,49	372.591,30
2017	08	303084,61	298.809,42
2017	09	306491,90	301.480,08

2017	10	349940,00	332.661,04
2017	11	360389,40	353.087,82
2017	12	375644,22	368.357,26

Disse que a comparação entre as vendas líquidas com Cupom Fiscal e os valores lançados nos respectivos ANEXO 2 estariam indicados no quadro a seguir.

PERÍODO		VENDAS		ANEXO 2	DIFERENÇA
ANO	MÊS	VBRUTA	VLIQUIDA		
2015	01	177952,18	175.975,50	175.764,80	210,70
2015	02	149951,80	145.216,42	144.573,32	643,10
2015	03	201585,30	198.347,17	199.200,97	-853,80
2015	04	278595,66	186.210,13	185.079,13	1.131,00
2015	05	410902,36	256.861,30	257.992,30	-1.131,00
2015	06	219348,96	216.338,44	216.338,44	0,00
2015	07	228842,51	223.075,44	222.454,94	620,50
2015	08	217267,80	207.984,07	208.604,57	-620,50
2015	09	205902,05	154.736,67	153.907,97	828,70
2015	10	281158,40	191.427,49	192.256,19	-828,70
2015	11	918875,08	242.951,45	242.951,45	0,00
2015	12	232612,38	205.985,70	205.985,70	0,00
2016	01	230156,84	222.006,40	222.006,40	0,00
2016	02	161813,39	157.180,19	157.180,19	0,00
2016	03	201346,76	196.755,36	196.755,36	0,00
2016	04	242847,59	240.071,61	239.695,61	376,00
2016	05	287471,10	281.286,97	281.662,97	-376,00
2016	06	229738,70	226.433,13	226.433,13	0,00
2016	07	306906,50	291.262,01	291.262,01	0,00
2016	08	266183,30	262.714,14	262.714,14	0,00
2016	09	324885,43	319.666,02	318.795,92	870,10
2016	10	305793,42	301.172,17	302.042,27	-870,10
2016	11	366895,90	362.884,40	362.325,40	559,00

2016	12	381769,22	374.264,58	374.823,58	-559,00
2017	01	299395,04	294.482,31	294.482,31	0,00
2017	02	262811,15	259.959,41	259.959,41	0,00
2017	03	313761,97	303.200,91	302.136,01	1.064,90
2017	04	310853,41	304.976,42	306.041,32	-1.064,90
2017	05	378199,87	374.034,34	374.034,34	0,00
2017	06	356354,50	352.693,18	352.520,28	172,90
2017	07	376453,49	372.591,30	372.764,20	-172,90
2017	08	303084,61	298.809,42	298.809,42	0,00
2017	09	306491,90	301.480,08	300.904,18	575,90
2017	10	349940,00	332.661,04	333.236,94	-575,90
2017	11	360389,40	353.087,82	353.087,82	0,00
2017	12	375644,22	368.357,26	368.357,26	0,00

Rematou que esse fato, por si só, macularia todos os demonstrativos apresentados pelo preposto fiscal.

Acrescentou que a receita bruta acumulada nos 12 últimos meses indicada pela notificante no período de janeiro de 2015, apresenta o valor de R\$1.914.873,35 enquanto o valor correto seria de R\$1.891.741,93, conforme PGDAS de janeiro de 2015 em anexo.

Apontou ter cabimento também, nesse caso, a aplicação do art. 18, § 1º, do RPAF, por não se ter segurança no montante do débito exigido.

Pontuou haver referência a um ANEXO 1 na coluna "OMR – Omissão de Receita apurada pelo TEF (cartão)" do ANEXO 2-A, de 2015, mas, porém, aquele anexo não foi entregue à autuada. Por consequência, o valor indicado não tem origem comprovada.

Ressaltou que a norma legal tributária foi taxativa ao dispor que, salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte inferiores aos informados por administradoras de cartões de crédito ou débito (art. 4º, § 4º, VI, "b", da Lei nº 7.014, de 1996). Salientou, porém, não ter conhecimento de nenhum levantamento nesse sentido.

Disse que com base nos valores extraídos do equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF poderia apurar as vendas em Cupom Fiscal por situação tributária para cada mês, conforme afirmou que o quadro a seguir demonstraria os valores apurados.

PERÍODO		VENDAS		SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA						
ANO	MÊS	VBRUTA	VLIQUIDA	01T0500	03T1200	04T1700	05T2500	F1	I1	N1
2015	01	177952,18	175.975,50	0,00	0,00	21330,06	0,00	125009,41	29636,03	0,00
2015	02	149951,80	145.216,42	0,00	0,00	19266,01	0,00	100978,20	24972,21	0,00
2015	03	201585,30	198.347,17	0,00	0,00	27414,14	0,00	136662,69	34270,34	0,00
2015	04	278595,66	186.210,13	502,84	292,50	27664,19	0,00	137612,95	20137,65	0,00
2015	05	410902,36	256.861,30	0,00	416,00	31179,35	0,00	206056,01	12972,44	6237,50

2015	06	219348,96	216.338,44	0,00	234,00	24578,85	0,00	183305,55	4826,84	3393,20
2015	07	228842,51	223.075,44	0,00	117,00	29914,88	0,00	186914,50	6129,06	0,00
2015	08	217267,80	207.984,07	0,00	286,00	30862,51	0,00	171214,21	5621,35	0,00
2015	09	205902,05	154.736,67	0,00	332,82	22114,27	0,00	127653,09	4636,49	0,00
2015	10	281158,40	191.427,49	0,00	286,00	26037,26	0,00	158213,65	6890,58	0,00
2015	11	918875,08	242.951,45	0,00	257,41	25578,91	0,00	160983,03	56132,10	0,00
2015	12	232612,38	205.985,70	0,00	182,00	26099,57	0,00	168241,38	11462,75	0,00
2016	01	230156,84	222.006,40	0,00	182,00	28912,96	0,00	185205,12	7706,32	0,00
2016	02	161813,39	157.180,19	0,00	169,00	19067,96	0,00	132435,09	5508,14	0,00
2016	03	201346,76	196.755,36	0,00	143,00	22985,25	0,00	167535,51	6091,60	0,00
2016	04	242847,59	240.071,61	0,00	13,00	29654,22	0,00	201732,29	8672,10	0,00
2016	05	287471,10	281.286,97	0,00	0,00	28380,23	0,00	241814,41	11092,33	0,00
2016	06	229738,70	226.433,13	0,00	0,00	26516,55	0,00	189846,00	10070,58	0,00
2016	07	306906,50	291.262,01	0,00	0,00	37262,98	0,00	241851,61	12147,42	0,00
2016	08	266183,30	262.714,14	0,00	0,00	9618,15	0,00	240697,41	12398,58	0,00
2016	09	324885,43	319.666,02	0,00	0,00	0,00	0,00	289064,43	30601,59	0,00
2016	10	305793,42	301.172,17	0,00	0,00	0,00	0,00	273508,94	27663,23	0,00
2016	11	366895,90	362.884,40	0,00	0,00	0,00	0,00	246396,78	116487,62	0,00
2016	12	381769,22	374.264,58	0,00	0,00	0,00	0,00	334015,34	40249,24	0,00
2017	01	299395,04	294.482,31	0,00	0,00	0,00	0,00	257692,63	36789,68	0,00
2017	02	262811,15	259.959,41	0,00	0,00	0,00	0,00	219607,47	40351,94	0,00
2017	03	313761,97	303.200,91	0,00	0,00	0,00	0,00	267269,57	35931,34	0,00
2017	04	310853,41	304.976,42	0,00	0,00	0,00	0,00	272067,68	32908,74	0,00
2017	05	378199,87	374.034,34	0,00	0,00	0,00	0,00	340422,60	33611,74	0,00
2017	06	356354,50	352.693,18	0,00	0,00	0,00	0,00	311807,14	40886,04	0,00
2017	07	376453,49	372.591,30	0,00	0,00	0,00	0,00	326309,68	46281,62	0,00
2017	08	303084,61	298.809,42	0,00	0,00	0,00	0,00	268612,22	30197,20	0,00
2017	09	306491,90	301.480,08	0,00	0,00	0,00	0,00	267883,14	33596,94	0,00
2017	10	349940,00	332.661,04	0,00	0,00	0,00	0,00	273670,73	58990,31	0,00
2017	11	360389,40	353.087,82	0,00	0,00	0,00	0,00	283398,59	69689,23	0,00
2017	12	375644,22	368.357,26	0,00	0,00	0,00	0,00	306622,66	61734,60	0,00

Disse que o Quadro acima serviria para estabelecer o percentual de proporcionalidade entre as receitas tributadas (tributadas + isentas + não-tributadas) e as receitas excluídas (substituição tributária). Além de

conhecer os valores de cada tipo de receita.

Explicou que o próximo quadro indicaria os valores de receitas tributas e de receitas com venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária, bem como os respectivos percentuais estariam indicados.

PERÍODO		VENDAS		RECEITA BRUTA		% PROPORÇÃO	
ANO	MÊS	VBRUTA	VLIQUIDA	TRIBUTADA	ST	TRIB	ST
2015	01	177.952,18	175.975,50	50.966,09	125.009,41	28,96%	71,04%
2015	02	149.951,80	145.216,42	44.238,22	100.978,20	30,46%	69,54%
2015	03	201.585,30	198.347,17	61.684,48	136.662,69	31,10%	68,90%
2015	04	278.595,66	186.210,13	48.597,18	137.612,95	26,10%	73,90%
2015	05	410.902,36	256.861,30	50.805,29	206.056,01	19,78%	80,22%
2015	06	219.348,96	216.338,44	33.032,89	183.305,55	15,27%	84,73%
2015	07	228.842,51	223.075,44	36.160,94	186.914,50	16,21%	83,79%
2015	08	217.267,80	207.984,07	36.769,86	171.214,21	17,68%	82,32%
2015	09	205.902,05	154.736,67	27.083,58	127.653,09	17,50%	82,50%
2015	10	281.158,40	191.427,49	33.213,84	158.213,65	17,35%	82,65%
2015	11	918.875,08	242.951,45	81.968,42	160.983,03	33,74%	66,26%
2015	12	232.612,38	205.985,70	37.744,32	168.241,38	18,32%	81,68%
2016	01	230.156,84	222.006,40	36.801,28	185.205,12	16,58%	83,42%
2016	02	161.813,39	157.180,19	24.745,10	132.435,09	15,74%	84,26%
2016	03	201.346,76	196.755,36	29.219,85	167.535,51	14,85%	85,15%
2016	04	242.847,59	240.071,61	38.339,32	201.732,29	15,97%	84,03%
2016	05	287.471,10	281.286,97	39.472,56	241.814,41	14,03%	85,97%
2016	06	229.738,70	226.433,13	36.587,13	189.846,00	16,16%	83,84%
2016	07	306.906,50	291.262,01	49.410,40	241.851,61	16,96%	83,04%
2016	08	266.183,30	262.714,14	22.016,73	240.697,41	8,38%	91,62%
2016	09	324.885,43	319.666,02	30.601,59	289.064,43	9,57%	90,43%
2016	10	305.793,42	301.172,17	27.663,23	273.508,94	9,19%	90,81%
2016	11	366.895,90	362.884,40	116.487,62	246.396,78	32,10%	67,90%
2016	12	381.769,22	374.264,58	40.249,24	334.015,34	10,75%	89,25%
2017	01	299.395,04	294.482,31	36.789,68	257.692,63	12,49%	87,51%
2017	02	262.811,15	259.959,41	40.351,94	219.607,47	15,52%	84,48%
2017	03	313.761,97	303.200,91	35.931,34	267.269,57	11,85%	88,15%

2017	04	310.853,41	304.976,42	32.908,74	272.067,68	10,79%	89,21%
2017	05	378.199,87	374.034,34	33.611,74	340.422,60	8,99%	91,01%
2017	06	356.354,50	352.693,18	40.886,04	311.807,14	11,59%	88,41%
2017	07	376.453,49	372.591,30	46.281,62	326.309,68	12,42%	87,58%
2017	08	303.084,61	298.809,42	30.197,20	268.612,22	10,11%	89,89%
2017	09	306.491,90	301.480,08	33.596,94	267.883,14	11,14%	88,86%
2017	10	349.940,00	332.661,04	58.990,31	273.670,73	17,73%	82,27%
2017	11	360.389,40	353.087,82	69.689,23	283.398,59	19,74%	80,26%
2017	12	375.644,22	368.357,26	61.734,60	306.622,66	16,76%	83,24%

Asseverou que o preposto fiscal apurou o percentual para “Proporção da substituição tributária” sem especificar o critério utilizado e sem apresentar os demonstrativos para os valores apurados. E que isso daria margem ao cerceamento ao direito de ampla defesa e ao contraditório, simplesmente indica a parcela tributada que compõe a receita apurada. Disse ser fácil notar que a preposta fiscal adotou proporcionalidade totalmente equivocada.

Ponderou que se adotados os percentuais corretos nos demonstrativos elaborados pela fiscalização (ainda que com erros), ver-se-ia que não há ICMS a ser lançado.

E que, com base nas situações tributárias indicadas nas Reduções Z, a contribuinte apurou as receitas tributadas de forma equivocada, tendo recolhido ICMS a mais em todos os períodos de apuração.

Ao final sob o tópico “3. PEDIDO”, requereu:

*3.1. Da competência em razão da conexão*

*As Notificações Fiscais de números 216475.0004/19-7 e 216475.0005/19-3 são conexas.*

*Em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC) ao Processo Administrativo Fiscal – PAF (art. 180 do RPAF), os dois processos administrativos fiscais devem ser reunidos para decisão conjunta (art. 55, § 1º, do CPC).*

*Entendemos que o julgamento em separado trará risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo que o julgador entenda que não há conexão entre as infrações (art. 55, § 3º, do CPC).*

*Nesse sentido, requer antecipadamente que o PAF em referência seja julgado em conjunto com o de número 216475.0005/19-3.*

*Por tudo exposto, requer pela nulidade da Notificação Fiscal.*

Sob o tópico “5. DECLARAÇÃO DO ADVOGADO SIGNATÁRIO” informou:

*O advogado signatário comunicar seu profissional, requerendo que intimações, notificações e outros relacionados ao PAF em referência sejam encaminhados ao seu endereço profissional, sito à Rua Alceu Amoroso Lima, 276-A, Mondial Salvador Office, sala 1010, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41820-770, com telefone (71) 3500-2500. O desatendimento desse pedido implicará em nulidade do ato de intimação (art. 272, § 5º, do CPC), em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo administrativo fiscal (art. 180 do RPAF-BA).*

*Outrossim, informa que faz parte da sociedade de advogados EDNILTON MEIRELES SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, inscrita na OAB-BA sob nº 3214/2016, e inscrita no CNPJ sob nº 26.526.844/0001-64.*

*Declara ainda que documento apresentado em anexo é cópia fiel do respectivo original.*

*Nestes termos, pede deferimento.*

Na informação fiscal às fls.48 a 49 a notificante disse que a exigência de ICMS decorreu de



irregularidades detectadas no período fiscalizado dos anos de 2015, 2016 e 2017, gerando a Infração 17.02.01 – *Efetuoou 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, implicando, dessa forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, gerando um débito a recolher no valor histórico de R\$15.964,35.*

Que analisando todo o processo constatou que todos documentos necessários foram analisados, principalmente a mídia do arquivo binário, que tem toda a movimentação de saídas - vendas e todas as formas de pagamento, que representa o fiel movimento de receita dos anos fiscalizados juntamente com o sistema TEF - Transferências Eletrônicas de Fundos, onde as empresas Prestadoras de Cartões de débito/crédito, informam à SEFAZ a movimentação financeira através das bandeiras dos cartões, indicando dia, valor e forma de pagamento.

Afirmou que diante de tais informações, o sistema de auditoria AUDIG, único disponível e autorizado pela SEFAZ aos Agentes de Tributos Estaduais, compilou os dados, cruzou as informações lá contidas, já segregando os produtos tributáveis e substituídos, não tributáveis.

Explicou que o levantamento realizado utilizou as informações contidas na referida MFD, no TEF, citado acima, nas declarações contidas nas DASNs, onde se observou recolhimento de DAS, pois houve vendas também de mercadorias sujeitas à antecipação parcial.

Pontuou 3 aspectos:

*1 - Os cálculos apresentados pela autuante estão em consonância com o Regulamento do ICMS/12, conforme os demonstrativos da constituição dos créditos tributários anexados às fls 11 à 30, e entregues ao responsável, conforme recibo de arquivos eletrônicos anexados às fls 10, portanto a fiscalização realizada está respaldada dentro das normas tributárias, acobertada dentro da mais absoluta legalidade.*

*2 - A proporcionalidade pelas compras foram aplicadas no cálculo, já que vende mercadorias sujeitas à substituição tributária também, índice esse obtido tomando por base os valores de compras com S.T declaradas pelo contribuinte, no PGDAS.*

*3 - A razão de aplicar essa infração foi o fato da receita declarada em PGDAS, com e sem substituição tributária divergir dos valores constantes na MFD.*

*Exemplo do mês de julho de 2015 no PGDAS, às fls 47*

*Receita declarada – R\$218.658,31*

*Receita últimos 12 meses anteriores ao período de apuração - R\$2.300.558,73*

*Alíquota do SN 3,45%, às fls 48*

*A alíquota deveria ser 3,48%, pois:*

*Receita do MFD Cupom fiscal – R\$222.454,94*

*Receita últimos 12 meses anteriores ao período de apuração – R\$2.376.810,26*

*Alíquota do SN 3,48%, às fls 48*

*Razão que se cobrou a diferença por erro de tributação da alíquota, só para ilustrar.*

Concluiu que diante do exposto, em observância ao devido processo legal a Notificação Fiscal deva ser julgada PROCEDENTE, considerando que a peça da DEFESA não conseguiu ilidir em a ação fiscal.

É o relatório.

## **VOTO**

A Notificação Fiscal contém, uma única infração elencada que diz respeito a ter a notificada efetuado 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, dessa forma, em não recolhimento de parte do ICMS,

devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor.

Apreciando preliminarmente a primeira arguição de nulidade sob o argumento de que o lançamento de ofício não conteria os elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, e que os dispositivos enquadrados pelo preposto fiscal não tipificaria nenhuma infração, que teve como espeque no art. 18, IV, “a”, do RPAF, tenho a dizer que se considerarmos que a acusação fiscal se refere a recolhimentos a menos do Simples Nacional, de certo que os dispositivos apontados pelo notificante, que dizem respeito a apuração e pagamento estão condizentes com a infração apontada, pois denota que não foram observados corretamente. Afasto, portanto, está arguição de nulidade.

Quanto à segunda arguição de nulidade que teve base na alegação de que as vendas com Cupom Fiscal computadas pelo notificante no ANEXO 02, não estariam de acordo com os valores constantes nas Reduções Z emitidas, apresentando planilhas que denotariam estas diferenças.

Analizando a arguição em tela, verifiquei que os questionamentos feitos não trazem sustentação em provas, o que é rechaçado pelo RPAF (art. 142 e 143), sobretudo considerando que se tratam de dados que estão em poder da Impugnante, sendo este o principal motivo para ser afastado esta arguição de nulidade.

Entretanto, a inconsistência da alegação não se restringe a falta de provas, pois fazendo o somatório das colunas que compõem o segundo demonstrativo sobre este tema, verifiquei que a despeito dos números apresentarem diferenças não comprovadas, a somatória final do exercício não apresenta diferença alguma, considero que este fato demonstra, sobretudo pela omissão quanto ao que alega, inconsistência da planilha apresentada pela defesa e nunca do notificante. Foi o que comprovei e será demonstrado quando do enfrentamento do mérito.

Deste modo, afasto a segunda arguição de nulidade visto não estar configurada nos autos a inconsistência acerca dos apontamentos referente entre as vendas líquidas com Cupom Fiscal e os valores lançados nos respectivos ANEXO 2.

Passando ao mérito, inicialmente a defesa arguiu que ao analisar os documentos intitulados ANEXO 2 – APURAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO relativos a cada um dos exercícios fiscais, constatou que o preposto fiscal lançou valores de vendas para "MFD - CUPOM FISCAL", aparentemente com origem nas Reduções Z emitidas. E disse haver entendido que o resultado apurado pelo preposto fiscal como “DBC – DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO” em cada exercício fiscal corresponderia à totalidade dos valores mensais supostamente omitidos da receita declarada pela autuada.

Salientou que buscando interpretar os demonstrativos da notificante, que descreveu estarem, por si só, confusos, afirmou ter entendido, apesar de não ter certeza, quanto a se o ANEXO 2 apuração de diferença entre valores de vendas com Cupom Fiscal e valores de receitas declaradas pela autuada.

Arrematou que as vendas com Cupom Fiscal não estariam de acordo com os valores constantes nas Reduções Z emitidas.

Todavia ao enfrentar esse argumento em sede de preliminar, pois a defesa o utilizou para relativizar o trabalho do fisco e arguir a nulidade do feito, como se pode observar acima, pois verifiquei que este argumento não procede, haja vista que refazendo os cálculos conforme demonstrei adiante através de demonstrativos próprios, a diferença não se sustenta ao ser computada a soma total do exercício, além disso, não consta dos autos elementos probantes desta alegação defensiva.

Veja-se:

PERÍODO		VENDAS		ANEXO 2	DIFERENÇA
ANO	MÊS	VBRUTA	VLIQUIDA		
2015	1	177.952,18	175.975,50	175.764,80	210,7
2015	2	149.951,80	145.216,42	144.573,32	643,1

2015	3	201.585,30	198.347,17	199.200,97	-853,8
2015	4	278.595,66	186.210,13	185.079,13	1.131,00
2015	5	410.902,36	256.861,30	257.992,30	-1.131,00
2015	6	219.348,96	216.338,44	216.338,44	0
2015	7	228.842,51	223.075,44	222.454,94	620,5
2015	8	217.267,80	207.984,07	208.604,57	-620,5
2015	9	205.902,05	154.736,67	153.907,97	828,7
2015	10	281.158,40	191.427,49	192.256,19	-828,7
2015	11	918.875,08	242.951,45	242.951,45	0
2015	12	232.612,38	205.985,70	205.985,70	0
TOTAIS		3.290.382,10	2.199.124,08	2.199.124,08	0,00

PERÍODO		VENDAS		ANEXO 2	DIFERENÇA
ANO	MÊS	VBRUTA	VLIQUIDA		
2016	1	230.156,84	222.006,40	222.006,40	0
2016	2	161.813,39	157.180,19	157.180,19	0
2016	3	201.346,76	196.755,36	196.755,36	0
2016	4	242.847,59	240.071,61	239.695,61	376
2016	5	287.471,10	281.286,97	281.662,97	-376
2016	6	229.738,70	226.433,13	226.433,13	0
2016	7	306.906,50	291.262,01	291.262,01	0
2016	8	266.183,30	262.714,14	262.714,14	0
2016	9	324.885,43	319.666,02	318.795,92	870,1
2016	10	305.793,42	301.172,17	302.042,27	-870,1
2016	11	366.895,90	362.884,40	362.325,40	559
2016	12	381.769,22	374.264,58	374.823,58	-559
TOTAIS		3.305.808,15	3.235.696,98	3.235.696,98	0,00

PERÍODO		VENDAS		ANEXO 2	DIFERENÇA
ANO	MÊS	VBRUTA	VLIQUIDA		
2017	1	299.395,04	294.482,31	294.482,31	0
2017	2	262.811,15	259.959,41	259.959,41	0
2017	3	313.761,97	303.200,91	302.136,01	1.064,90
2017	4	310.853,41	304.976,42	306.041,32	-1.064,90
2017	5	378.199,87	374.034,34	374.034,34	0
2017	6	356.354,50	352.693,18	352.520,28	172,9
2017	7	376.453,49	372.591,30	372.764,20	-172,9
2017	8	303.084,61	298.809,42	298.809,42	0
2017	9	306.491,90	301.480,08	300.904,18	575,9
2017	10	349.940,00	332.661,04	333.236,94	-575,9
2017	11	360.389,40	353.087,82	353.087,82	0
2017	12	375.644,22	368.357,26	368.357,26	0
TOTAIS		17.418.372,44	14.991.961,31	14.991.961,31	0

Afasto, portanto esta alegação, pois ao contrário do que alega a defesa (ver demonstrativos acima) não há diferenças comprovadas pela defesa no levantamento fiscal entre a planilha do notificante e os dados colhidos do ECF única comparação passível de comprovar inconsistência do levantamento fiscal.

Quanto a alegação de não haver recebido o relatório TEF (cartão)" mencionado no ANEXO 2-A, de 2015, reputo inconsistente, pois a acusação está configurada e os dados constam, conforme apontou a defesa, no anexo retro mencionado, caberia ao invés de alegar não recebimento do espelho daqueles dados, apresentar documentos probantes de que eles não são consistentes, a simples alegação não tem valor probatório, ex vi dos artigos 142 e 143 do RPAF. Não há cabimento em dizer que não tem conhecimento de levantamento neste sentido e ao mesmo tempo

apontar a planilha do levantamento fiscal onde consta o levantamento renegado. Por isso não acolho esta alegação defensiva.

Quanto a alegação de que o preposto fiscal apurou o percentual para “Proporção da substituição tributária” sem especificar o critério utilizado e sem apresentar os demonstrativos para os valores apurados, verifiquei que ao contrário, o exemplo contido no demonstrativo à fl.19 colunas 04 e 05, entre outras, se pode observar que os dados referentes as proporções de saídas substituídas e saídas normais foram colhidos da PGDAS informadas pela Impugnante. Por isso não há falar em cerceamento ao direito de ampla defesa e ao contraditório, nem nulidade do feito por esse motivo. Deste modo afasto esta alegação defensiva.

Destarte, voto pela Procedência desta Notificação Fiscal.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº.216475.0004/19-7, lavrado contra a empresa **LA PULPERIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI** devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$15.964,35 acrescido da multa, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de junho de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR