

A. I. Nº. - 151936.0002/20-8
AUTUADO - LUIZ HENRIQUE CRUZ BARRETO EIRELI.
AUTUANTE - IVONE SANTOS TOSTA
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/03/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0014-03/21-VD

EMENTA: ICMS. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. 1. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA APLICADA A MENOS. NÃO RECOLHIMENTO DE PARTE DO ICMS. 2. OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO DE VENDAS EFETUADAS COM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO O contribuinte não apresenta qualquer elemento com o condão de elidir a acusação fiscal. Rejeitada a nulidade suscitada. Indeferido pedido de diligência. Negado pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/03/2020, exige ICMS no valor de R\$64.402,91, acrescido da multa de 75%, pela constatação da seguinte irregularidade:

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 em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, nos meses de abril a dezembro de 2017, janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2019, no valor de R\$2.777,36. Consta na descrição dos fatos, que o contribuinte não apresentou livros contábeis ou fiscais solicitados através de intimação fiscal e o Auto de Infração foi lavrado tendo como base os dados disponíveis nos Sistemas da SEFAZ.

Infração 02 – 17.03.16 – omissão de saídas de mercadoria tributada presumida, por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões – sem dolo, no valor de R\$61.625,55, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2019.

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.38/39. Sintetiza os fatos. Diz que vem apresentar defesa administrativa, em razão de inconformidade com o Auto de Infração em epígrafe, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

Sobre a infração 01, afirma que em nenhum momento foi alvo de autos de infração, pois sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade.

Informa que recebeu da SEFAZ um aviso sobre divergências apuradas da PGDAS-D x TEF referente ao período de 2016 e 2017. Diz que seguiu as instruções da SEFAZ/BA e regularizou as divergências apontadas, acrescentando aos valores de faturamento declarado no PGDAS-D de

cada período mensal e foi efetuado um parcelamento, o qual vem pagando pontualmente.

Sobre a infração 02, diz que fez um levantamento e de fato, consta uma diferença de valores inferiores aos informados pelas Administradoras de Cartões, no entanto, a Agente de Tributos somou o valor que já constava declarado no PGDAS-D, com o valor ora apurado, em vendas com cartões, dobrando o faturamento do contribuinte, o qual não procede. Acrescenta ainda, que foram apontadas as vendas de 2019, toda como substituição tributária, o que não tem cabimento, visto que a mercadoria que vende, é toda tributada normalmente.

Aduz que apoiado nas provas documentais que anexa, requer seja distribuída e conhecida sua defesa escrita, sendo processada pelo órgão competente e após, pelos motivos desfilados, seja declarada a nulidade do Auto de Infração, ou o feito convertido em diligência, a fim de apurar as informações prestadas comprovando as alegações de erro na apuração do valor devido.

Pede ainda, a relevação da multa aplicada, procedendo-se ao recálculo do real valor devido pelo Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar 123/06, expurgando-se ainda, dos cálculos, a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando a notificada para exercer o seu regular exercício de direito de defesa.

A Autuante presta a **informação fiscal** fls.51/52. Reproduz a irregularidade apurada e o respectivo enquadramento. Sintetiza os fundamentos da defesa. Afirma que se observa que a autuada não traz aos autos, provas capazes de ilidir o feito fiscal e que sustentem as suas frágeis alegações.

Aduz que a defesa não trouxe aos autos as provas necessárias e suficientes capazes de sustentá-las, não apontando de forma concreta, específica e objetiva quaisquer erros, falhas e/ou inconsistências em valores e/ou cálculos do levantamento fiscal, que resultou na apuração do ICMS exigidos no auto de infração.

Diz que a autuada anexou ao PAF uma cópia do PGDAS referente ao mês de dezembro de 2017 com o ICMS no valor de R\$538,13, e mais uma cópia do Extrato do Simples Nacional referente ao mês de dezembro de 2018, com o ICMS no valor de R\$293,71, valores estes, que foram mantidos conforme Planilha do ICMS por tipo de infração, na coluna (ICMS Declarado e consequentemente cobrado a diferença, ICMS a recolher).

Considerando que no exercício de 2017, o total informado pelas administradoras de cartões de crédito/debito foi de R\$408.384,88, enquanto no PGDAS-D o valor declarado foi de R\$ 329.701,41, aponta que isto gera uma diferença de ICMS recolhido a menor no valor de R\$78.683,47.

Prossegue explicando, que no exercício de 2018, o total informado pelas administradoras de cartões de crédito/debito foi de R\$556.786,06, enquanto no PGDAS o valor foi de R\$111.305,13, gerando uma diferença a menor no valor de R\$445.084,65. Para o exercício de 2019, o total informado pelas administradoras de cartões de crédito/debito foi de R\$586.678,31, enquanto no PGDAS-D o valor foi de R\$245.210,90, gerando uma diferença a menor no valor de R\$341.467,41.

Esclarece que nos exercícios de 2017, 2018 e 2019, a autuada deixou de declarar em sua Receita Bruta o valor de R\$865.235,53.

Comenta que o AUDIG é a ferramenta oficial da SEFAZ. Neste sistema são inseridas todas as informações fornecidas pela autuada e outras constantes no sistema da SEFAZ, tipo (Notas Fiscais de Entradas e Saídas, ICMS recolhido, Declaração no PGDAS - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional e TEF). O cruzamento das informações/batimento é feito através das Notas fiscais de Entradas (CFOP), para que o sistema AUDIG possa determinar a proporcionalidade devida das mercadorias com Substituição Tributária. (fls. 07, 15 e 23).

Frisa que, evidentemente todas as vendas foram efetuadas pela autuada através de emissão de Nota Fiscal, e o sistema AUDIG exclui qualquer outra operação que não esteja com o CFOP adequado. Esclarece que as Notas Fiscais com o CFOP de Retorno, Substituição em Garantia e

Remessa para Troca, Prestação de Serviço ou qualquer outra, foram excluídas da base de cálculo.

Chama a atenção dos Julgadores, que a autuada foi indicada para ser fiscalizada, visto que suas vendas estavam com grande divergência nas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito (TEF), bem como, as declarações prestadas pela autuada no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional da Receita Federal do Brasil. Aduz que a autuada desconhece o RICMS/12, bem como, a legislação do Regime Simplificado Nacional - SIMPLES NACIONAL, quando solicita dentre outros, a nulidade do auto de infração, ao mesmo tempo em que vem ao longo dos anos, cometendo tamanha irregularidade tributária, certamente para fugir do pagamento do ICMS Simples Nacional, com nítida intenção de não ser alcançada pelo Fisco Estadual.

Remata ficar claro que a autuada usou de disposição, quando ao longo dos anos tentou desaparecer sem que ninguém percebesse suas irregularidades tributárias, visto que dissimulou informações que afetam os tributos estaduais que deveriam ser pagos ao governo, a fim de obter redução de valores.

Por fim, solicita que o Auto de Infração, seja julgado totalmente procedente, por ser de direito e justiça.

VOTO

Preliminarmente, compulsando os autos, observo que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e os demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, permitem o conhecimento da acusação imputada e do débito tributário lançado, demonstrativos fls.7 a 30, Intimação fl. 31, possibilitam dessa forma, o pleno exercício do direito de defesa pelo contribuinte.

Constatou que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com a Lei Complementar 123/2006, e com o RPAF-BA. Ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, inociorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

O deficiente recebeu os demonstrativos, fazendo prova o termo de recebimento dos demonstrativos fl. 31, que servem de base a autuação, gerados no Programa AUDIG, onde se pode verificar, que omitiu receitas tributáveis do Fisco, detectadas em ação fiscal nos exercícios fiscalizados.

Consta na descrição da infração, a acusação 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 não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, Infração 01, que decorre da Infração 02, omissão de saídas de mercadoria tributada presumida, por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões – sem dolo.

Indefiro de plano, a solicitação de realização de diligência, com fulcro no art. 147, inciso I, alíneas “a” e “b” do RPAF/99, considerando que os elementos necessários constam do processo e são suficientes para formação do convencimento e apreciação a respeito da lide pelos Julgadores.

O Autuado é empresa optante pelo Regime Unificado de Tributação do Simples Nacional, e como tal, se submete a uma tributação diferenciada. Assim, as empresas optantes pelo Regime Simplificado do Simples Nacional, devem prestar declarações de suas receitas, anualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 25 da Lei Complementar nº 123/06, o que foi cumprido pelo Autuado e serviu de base para o levantamento fiscal feito pela Autuante.

Em sede de informação fiscal, a Autuante esclareceu que nos exercícios de 2017, 2018 e 2019, a defendente deixou de declarar em sua Receita Bruta, o valor de R\$865.235,53. Explicou que como o autuado deixou de apresentar qualquer livro de escrituração fiscal ou contábil, utilizou o Sistema AUDIG, que é a ferramenta oficial da SEFAZ, para realizar as Auditorias das empresas do SIMPLES NACIONAL. Neste sistema são inseridas todas as informações fornecidas pela autuada e outras constantes no sistema da SEFAZ, tipo (Notas Fiscais de Entradas e Saídas, ICMS recolhido, Declaração no PGDAS - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional e TEF). Assim, foram feitos cruzamentos com os dados entre notas fiscais eletrônicas de vendas, compras, recolhimentos e outros, para cumprimento da fiscalização e foram gerados vários relatórios, apurando a omissão de receitas devido a declaração de faturamento em valor inferior aqueles informados pelas instituições financeiras ou administradoras de cartões de crédito ou débito.

O defendente afirmou que recebeu da SEFAZ, aviso sobre divergências apuradas da PGDAS-D x TEF referentes ao período de 2016 e 2017. Disse ter regularizado as divergências apontadas, acrescentando os valores ao faturamento declarado no PGDAS-D e realizado pedido de parcelamento. Sobre a infração 02, anotou ter constatado uma diferença de valores inferiores aos informados pelas Administradoras de Cartões, no entanto, a Agente de Tributos teria dobrado esses valores no levantamento fiscal. Acrescentou ainda, que foram apontadas em 2019, todas as vendas, como mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária.

Compulsando os elementos que compõem o presente PAF, observo que o autuado não traz à luz deste processo, qualquer prova de suas alegações. Limitou-se a apensar aos autos, cópias de PGDAS-D do exercício de 2016 e 2017.

No entanto, verifico que o levantamento fiscal tomou por base tais documentos, isto é, foram considerados pela Autuante, os valores ajustados pelo defendente para o período fiscalizado, abatendo-se inclusive, os valores pagos a título de ICMS Simples Nacional, lembrando ainda, que não consta qualquer ocorrência do exercício de 2016.

Sobre a alegação de que o levantamento fiscal considerou todas as suas vendas de 2019, como mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não corresponde à realidade fática. Da análise das planilhas elaboradas que serviram de base a autuação, verifico que conforme declarado pela Autuante, ao contrário da alegação defensiva, foram apuradas mercadorias da substituição tributária, apenas no mês 10/2019.

Observo que os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 18 da Lei Complementar 123/2006, que reproduzo a seguir para melhor entendimento, assim dispõe:

Art.18. O valor devido mensalmente pelas microempresas 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;

Da leitura do dispositivo reproduzido, constata-se que o Autuado foi acusado de deixar de incluir na Receita Bruta do mês, valores que foram omitidos do Fisco, quando deveria tê-las incluído no montante a ser tributado, haja vista que a sistemática de apuração dos valores mensais a recolher exige que se considere no cômputo da receita bruta o total do produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, conforme § 1º, do art. 3º da Lei nº 123/06. Dessa forma, ao absorver estas receitas que foram omitidas, no cálculo do imposto devido incidirá novas alíquotas, tudo em consonância com a multicitada Lei 123/2006.

Assim, a infração 01 é decorrente da infração 02, omissão de receitas, prevista no art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, a qual considera *ocorrido o fato gerador do ICMS, entre outras hipóteses, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por*

instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizando a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Neste cenário, cabe ressaltar, que o enquadramento de uma empresa no Simples Nacional não a exclui de ser submetida a todos os procedimentos de fiscalização determinados na norma de regência para averiguação, ou mesmo homologação, dos lançamentos realizados e apresentados ao fisco estadual, uma vez que tal auditoria encontra-se expressamente determinada no art. 34, da LC nº 123/06, que assim estabelece:

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e às empresas 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.

Importante destacar, que caso o deficiente tivesse trazido aos autos, a prova de que suas vendas realizadas com pagamento em dinheiro, cheques ou ticktes estavam devidamente associadas a emissão de documentos fiscais, estes valores comprovados seriam excluídos do levantamento fiscal. Entretanto, isto não ocorreu. O Autuado apenas anexou ao processo cópias de suas declarações – PGDAS-D, já consideradas no levantamento fiscal.

Por fim, o deficiente requereu o cancelamento ou redução da multa aplicada na autuação, tendo em vista que considera a mesma, desproporcional, desarrazoada e confiscatória, pedindo ainda, o expurgo dos cálculos, da capitalização e demais acréscimos.

Constatando que na forma do art. 35 da LC 123/06, para quantificação da multa de ofício, o Autuante fez o enquadramento conforme a Lei 9.430/96, art. 44, I e § 1º, no qual se vê, que a sanção prevista será de 75%, nos casos de falta de recolhimento, falta de declaração ou declaração incorreta. A redução da multa solicitada pelo sujeito passivo encontra-se devidamente estabelecidas nos art.45 e 45-B da Lei nº 7014/96, cujo teor, vem transcrito no próprio Auto de Infração. Quanto a não fluência de acréscimos moratórios e atualização moratória, registro não haver previsão legal para tanto. Dessa forma, seu pleito não pode ser acolhido.

Saliento, que a multa está prevista em Lei e foi aplicada corretamente. Deixo de acatar o pedido de redução da multa, visto que, sob este fundamento, esta Junta de Julgamento Fiscal, não possui competência para tanto, nem pode apreciar constitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

Por fim, ressalto que o Autuado foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame. Sendo assim, as infrações 01 e 02 são subsistentes.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 151936.0002/20-8, lavrado contra **LUIZ HENRIQUE CRUZ BARRETO EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$64.402,91**, acrescido da multa de 75%, prevista no artigo 35 da Lei Complementar 123/06, e inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões Virtuais do CONSEF, 25 de fevereiro de 2021.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR