

**A. I. Nº** - 217366.0028/20-7  
**AUTUADO** - ADRIANO SILVA MIRANDA  
**AUTUANTE** - WILSON DE ALBUQUERQUE MELO JUNIOR  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** -INTERNET – 05/12/2022

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0211-03/22-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Os cálculos foram refeitos, mediante revisão efetuada pelo Autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Infração subsistente em parte. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS. 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. Após revisão efetuada pelo Autuante, não restou débito de imposto a ser recolhido. Infração insubsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2020, refere-se à exigência de R\$ 31.115,48 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 outubro a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$ 14.901,93.

Infração 02 – 17.03.16: Omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de outubro a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$ 16.213,55.

O autuado apresentou impugnação às fls. 129 a 144 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e alega ausência de motivação quanto à lavratura do Auto de Infração, mencionando o art. 50, da Lei 9.784/99 que dispõe sobre os processos administrativos.

Alega que, diferentemente do previsto, a decisão impugnada foi tomada sem qualquer motivação, deixando de relatar os fatos e motivos legais que fundamentassem sua decisão.

Afirma que o princípio da motivação do ato administrativo exige do Administrador Público especial cautela na instrução do processo, sob pena de nulidade. Reproduz ensinamento de Maria Sylvia Zanella di Pietro.

Diz que o ato administrativo impugnado não se encontra devidamente motivado, em clara inobservância à Lei. Trata-se de irregularidade do ato administrativo que deve ser imediatamente

revisto sob pena de nulidade, conforme precedentes sobre o tema que citou, razões pelas quais entende que devem conduzir à revisão do ato administrativo.

Afirma que ao analisar minuciosamente a instrução do processo, verifica-se que as investigações foram concebidas unicamente em razão de presunção do agente público, ou seja, sem qualquer evidência concreta.

Instaurou-se um processo sancionador, desprovido de provas cabais para fundamentar as infrações apontadas pelo agente público, consubstanciadas unicamente em indícios que maculam a finalidade do objetivo traçado.

Ressalta que as declarações que instruíram o processo até o momento, sequer indicam a ocorrência do fato apontado como típico, uma vez que nas duas infrações simplesmente estabeleceu-se numerários como omissão de receita e falta de recolhimento do imposto, seja por não computar os valores oriundos de vendas em cartão de crédito e débito, seja decorrente de tributar valores de produtos com legislação de substituição tributária.

Reproduz as infrações e afirma que ausente qualquer lastro probatório sobre a hipotética arguida, incabível qualquer processo sancionador. Diz que nesse mesmo sentido é o posicionamento jurisprudencial.

Conclui que em razão de carência das condições mínimas de se comprovar qualquer ato reprovável nos termos relatados na instrução, o presente processo deve ser extinto.

Informa que explora atividade de açougue e comércio varejista de produtos alimentícios, constando no rol dos seus produtos, vários devidamente elencados no Anexo 1 do RICMS-BA como enquadrado na substituição tributária, ou seja, a lei determina quem será o responsável pelo pagamento do tributo desde a ocorrência do fato gerador no lugar do contribuinte determinando o substituto. Desse modo, desde o nascimento da obrigação tributária, o responsável já é sujeito passivo.

No caso dos produtos que o imposto foi já pago em sua origem ou dispensados de pagamento e lançamento conforme determina o art. 271 do RICMS-BA, o substituto legal tributário tem não só a responsabilidade pela obrigação principal, como também pelas acessórias, incumbindo-lhe praticar todos os deveres instrumentais do Fisco. Ou seja, ao impugnante, contribuinte substituído, não cabe o pagamento do imposto porque compra seus produtos de frigoríficos, atacadistas, outros comércios e indústrias, tudo dentro do Estado da Bahia.

Diz que, recentemente, o STF decidiu, com efeitos retroativos a partir de 15 de março de 2017, que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, ou seja, o ICMS que incidiu sobre toda a cadeia de tributação deve ser expurgado da base de cálculo daquelas contribuições por se tratar de um valor que não é receita do contribuinte, mas sim, receita dos estados.

Um dos pontos mais controversos desse julgamento se deu em torno do valor de ICMS que deveria ser excluído: O destacado na nota fiscal de saída ou o “a pagar” devido pelo contribuinte. Por fim, o STF fixou a tese de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor destacado na nota fiscal de saída.

Em relação aos contribuintes substitutos, afirma que não há dúvida sobre os seus procedimentos. O ICMS ST por eles recolhido e destacado em nota fiscal sempre pôde ser excluído da base de cálculo. Agora basta excluir também o ICMS Próprio. A polêmica diz respeito às operações dos contribuintes substituídos.

Comenta sobre o conceito da Substituição Tributária, reproduzindo o § 7º do art. 150 e o § 5º do art. 8º da Constituição Federal e afirma que embora seja recolhido pelo substituto tributário

antecipadamente e o seu preço esteja “embutido” na nota fiscal de aquisição, o ICMS ST não deve ser reconhecido como custo. Ele continua sendo imposto devido pelo substituído ao revender a mercadoria, é neste momento que o fato presumido se torna fato gerador definitivo.

Ressalta que é optante do Simples Nacional e não existe diferença de tratamento quando se refere a produtos com substituição tributária, ou seja, seja qual for o regime de tributação conta corrente ou Simples, o cálculo para fins de substituição é o mesmo, e o produto recebido pelo contribuinte substituído já vem recheado com a carga tributária que foi cobrada em sua origem, não havendo possibilidade de o contribuinte optante do Simples pagar pelo sistema de PGDAS em sua saída. A sistemática diferenciada de recolhimento, por antecipação, não altera a essência do imposto. O substituído continua sendo contribuinte do imposto: Contribuinte de fato.

Diante dessa evidência, registra que alguns tribunais já têm ampliado a tese do STF para as operações sujeitas à substituição tributária. Cita decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região TRF-3.

Registra que é de conhecimento geral, que os contribuintes optantes pelo Simples Nacional não estão dispensados do ICMS ST, tanto na condição de substitutos, quanto na condição de substituídos. É o que determina a Lei Complementar 123. Reproduz o art. 13, § 1º, XIII da referida Lei.

Afirma ser possível concluir que os contribuintes optantes pelo Simples Nacional, assim como os contribuintes dos demais regimes, adquirem produtos e mercadorias para revenda com o valor do ICMS ST embutido no preço.

Diz que outro fato importante diz respeito à base de cálculo dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional. Transcreve o art. 18 da LC 123/2006 e afirma restar evidente a identidade entre as bases de cálculo entre os regimes. Contudo, é importante lembrar que no Simples Nacional a gama de tributos incidentes sobre a Receita Bruta é ainda maior.

Diante de todo o exposto, em obediência ao princípio da isonomia tributária que dispõe a Constituição Federal, afirma que é completamente pertinente que os contribuintes optantes pelo Simples Nacional excluam de sua base de cálculo o valor recolhido a título de ICMS ST.

Afirma que esse entendimento já está consolidado que o substituído tributário, assim entendido como o contribuinte que teve o imposto retido, bem como o contribuinte obrigado à antecipação, deverão segregar a receita correspondente como "sujeita à substituição tributária ou ao recolhimento antecipado do ICMS", quando então será desconsiderado, no cálculo do Simples Nacional, o percentual do ICMS (art. 25-A § 8º; inciso I da Resolução do CGSN nº 94/11).

Ressalta que essas receitas continuam fazendo parte da base de cálculo dos demais tributos abrangidos pelo Simples Nacional. A partir de 2016, as operações sujeitas ao regime de antecipação e substituição do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolverá exclusivamente os seguintes produtos e as seguintes operações:

Combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e

de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas;

Alega que nesse ponto torna-se incompreensível o agente público cobrar de produtos devidamente elencados tanto na legislação acima como na legislação Estadual no anexo 1 (substituição tributária) como produtos tributados conforme a planilha de detalhamento dos produtos verifica-se que todos estão inseridos no anexo, isso é, produtos que na sua origem tem natureza de substituição tributária.

Destaca o seus produtos predominantes: Produtos comestíveis de operações internas subsequentes resultantes de abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino e muar, desde o abatedouro que atenda a legislação sanitária estadual ou federal, terão dispensados o lançamento e o pagamento do imposto conforme RICMS-BA, Decreto 13780/2012, art 286.

Nesse sentido, a dispensa do lançamento e pagamento do imposto alcançaria o contribuinte impugnante na condição de Simples Nacional. Menciona o entendimento da GECOT/DITRI, conforme os pareceres em anexo.

Diz que a dispensa do art. 286 do RICMS devidamente avalizado pelos pareceres anexos estabelece uma dispensa da origem do produto, outra que o produto em sua origem é de substituição tributária o que exclui na base de cálculos para cálculo de PGDAS os valores sujeitos a ICMS ST. Portanto não se trata de um incentivo, mas apenas de uma "redefinição" do conceito de Receita Bruta para fins de apuração de tributos.

Observado as planilhas em anexo dos autos, alega que o agente público simplesmente alterou os valores destacados do PGDAS com substituição tributária o que estaria excluído na base para ICMS ST para produtos tributados, sendo que, observando a planilha se constata que são produtos de ST conforme anexo I do RICMS-BA, Decreto 13780/12 e dispensados de lançamentos e pagamentos conforme art.286 do mesmo decreto e pareceres emitidos a outros contribuintes.

Conclui que, por carência de condições mínimas de se comprovar qualquer ato reprovável nos termos relatados na instrução, a presente autuação deve ser extinta.

Em razão da apresentação da Impugnação, requer que a Autoridade Administrativa reconheça a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no presente Auto de Infração, com base no artigo 151, III do CTN que confere tal direito.

Diante do exposto requer:

- a) o recebimento da presente Impugnação, uma vez que tempestiva e pertinente;
- b) que seja cancelado o Auto de Infração, em razão da decadência, conforme artigos 150, § 4º e 156, VII do CTN;
- c) que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa o presente Auto de Infração, conforme dispõe o artigo 151, III, do CTN;

- d) caso não seja pelo cancelamento do Auto de Infração, que este seja revisado e que eventuais valores remanescentes sejam exigidos mediante novo Lançamento com novo prazo para apresentação de defesa.

Portanto, por carência de condições mínimas de se comprovar qualquer ato reprovável nos termos relatados na instrução, afirma que o presente processo deve ser extinto.

Requer, ainda, o recebimento da defesa para fins de que seja arquivado o Processo Administrativo instaurado impugnado.

O autuante presta informação fiscal às fls. 896 a 898 dos autos. Explica que na sua peça defensiva, após as mais ou menos amplas digressões de praxe, sem nenhum fundamento e demonstrando parco conhecimento, sobre as alegações apresentadas informa que após anos, parece ser impossível para muitos a compreensão do fato de que é sobre o faturamento que se dá a incidência do Simples Nacional, sendo, portanto, a ocorrência de receita bruta mensal seu fato gerador, e sua base de cálculo exatamente o valor dessa receita.

Diz que outra dificuldade de compreensão, talvez pela leitura descuidada ou superficial dos relatórios e demonstrativos do presente Auto de Infração é que os novos valores apurados da receita sempre são segregados, isto é, no processamento eletrônico das informações oriundas dos bancos de dados da SEFAZ e da Receita Federal, nos batimentos realizados a partir desses dados, são segregados os valores das operações com produtos sujeitos à substituição tributária, de modo que somente a receita tributável constituirá a base de cálculo do Simples Nacional. Entretanto, o total da receita servirá para estabelecer a faixa de faturamento, para o estabelecimento da alíquota.

Informa que como se pode verificar à fl. 06-A do presente PAF, os percentuais de proporcionalidade utilizados para segregação dos novos valores da receita apurada são os mesmos que foram utilizados pelo Autuado ao declarar as receitas de vendas sem substituição tributária e com substituição tributária, conforme valores que constam nos PGDAS, a partir dos quais foram apurados os percentuais de proporcionalidade.

Informa, também, que embora o Autuado tenha prestado as informações abaixo indicadas em sua DEFIS- Declaração de Informações Sócio econômicas e Fiscais para o exercício de 2019, foram apurados, em batimento do programa AUDIG, relatório Movimento Econômico, em anexo, valores que discrepam dos declarados pelo Autuado na DEFIS, conforme se constata no cotejo DEFIS2019 X Movimento Econômico, relatórios anexos.

DEFIS 2019 (valores declarados)

Estoque inicial: R\$ 0,00

Total de aquisições: R\$ 0,00

Total de entradas por transferência: R\$ 1.366,51

Total de entradas do período abrangido pela Declaração: R\$ 1.366,51

Movimento Econômico 2019 (AUDIG - valores que apurados)

MÊS	NF-e / COMPRAS
09	218.714,28
10	262.024,10

11	262.102,06
12	202.334,58

Esclarece que efetuou revisão e refazimento dos batimentos pertinentes ao presente Auto de Infração, conforme demonstrativos e relatórios anexos, apurando:

- A- Infração 01 - 17.02.01 - O valor da Infração 01, no presente Auto de Infração passa a ser: R\$ 13.532,45 (treze mil, quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e cinco centavos);
- B- Infração 02- 17.03.16 – Após novo batimento realizado, o valor da Infração 02 foi igualado a R\$ 0,00, conforme novo Demonstrativo da Presunção de Omissão de Receitas, cujos valores aparecem na Coluna C-I do Demonstrativo da Falta de Pagamento do ICMS devido sobre o Faturamento-Simples Nacional, que anexa ao processo.

Pelo exposto, pede a procedência parcial do Auto de Infração epigrafado

À fl. 935 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal prestada pelo autuante, constando como data de ciência e de leitura 09/08/2022, com a concessão do prazo de dez dias para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

#### VOTO

O Defendente alegou ausência de motivação para a lavratura do presente Auto de Infração, ressaltando que o ato administrativo impugnado não se encontra devidamente motivado, em clara inobservância à Lei. Disse que se trata de irregularidade do ato administrativo que deve ser imediatamente revisto sob pena de nulidade.

Observo que o presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de uma única Ordem de Serviço, e não se constatou motivo para entender que houve cobrança em duplicidade. Não houve prejuízo ao defendente, porque a indicação das infrações e a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foram efetuadas de forma compreensível, 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.

O procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, utilizando-se Roteiros de Fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem as etapas dos serviços a serem executados pela fiscalização, mediante uma sequência lógica, podendo verificar livros e documentos fiscais e efetuar levantamento de dados, inclusive em outras fontes.

De acordo com as peculiaridades do levantamento fiscal, podem ser apuradas informações conflitantes entre as fontes obtidas pela fiscalização e os dados fornecidos pelo contribuinte. Por isso, o levantamento fiscal não está atrelado unicamente aos livros e documentos fiscais do Contribuinte.

No presente Auto de Infração, o motivo encontra-se descrito na acusação fiscal: (i) recolhimento efetuado a menos do ICMS declarado referente ao Regime do Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor; (ii) recolhimento efetuado a menos em decorrência da omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito.

O autuado entendeu a acusação fiscal se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando o que não concorda, se referindo ao levantamento fiscal.

Rejeito a preliminar de nulidade, o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, 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 outubro a dezembro de 2019.

Infração 02: Omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de outubro a dezembro de 2019.

O Defendente afirmou que nas duas infrações simplesmente estabeleceu-se numerários como omissão de receita e falta de recolhimento do imposto, seja por não computar os valores oriundos de vendas em cartão de crédito e débito, seja decorrente de tributar valores de produtos com legislação de substituição tributária.

Informou que explora atividade de açougue e comércio varejista de produtos alimentícios, constando no rol dos seus produtos vários devidamente elencados no Anexo 1 do RICMS-BA como enquadrados na substituição tributária, sendo completamente pertinente que os contribuintes optantes pelo Simples Nacional excluam de sua base de cálculo o valor recolhido a título de ICMS ST.

Também alegou que as planilhas do autuante simplesmente alterou os valores destacados do PGDAS com substituição tributária, e se constata que são produtos da ST conforme anexo 1 do RICMS-BA, Decreto 13780/12, dispensados de lançamentos e pagamentos conforme art. 286 do mesmo Regulamento e pareceres emitidos a outros contribuintes.

No novo levantamento fiscal (fls. 900/902 e 932 do PAF), o autuante utilizou as receitas declaradas pelo contribuinte, apurou o ICMS DEVIDO e deduziu o imposto declarado, apurando o ICMS a pagar, sendo observadas as respectivas alíquotas.

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.

De acordo com o § 4º do art. 18 da referida Lei Complementar 123/2006, o contribuinte deverá considerar destacadamente, para fins de pagamento do imposto: a) as receitas decorrentes da revenda de mercadorias; b) as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte; c) as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis; d) as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária; e) as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou do consórcio previsto na referida Lei Complementar.

Portanto, deve ser efetuada análise dos documentos do autuado, relativos ao Simples Nacional, e considerados no levantamento fiscal os valores declarados na DASN ou recolhido pelo contribuinte, conforme apuração efetuada no demonstrativo do Autuante.

Observe que o art. 16 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94 disciplina de forma clara qual a base de cálculo para apuração dos impostos abrangidos pela LC nº 123/06, inclusive o ICMS.

Art. 16. A base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pela ME ou EPP optante pelo Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida (Regime de Competência) ou recebida (Regime de Caixa), conforme opção feita pelo contribuinte. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e § 3º)

Conforme demonstrativo à fl. 901, após a revisão efetuada pelo Autuante, foi apurado o débito no valor total de R\$ 13.532,45, relativamente aos meses de outubro a dezembro de 2019. O Defendente foi intimado à fl. 935 por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, constando como data de ciência e de leitura 09/08/2022, com a concessão do prazo de dez dias para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, o defendente não apresentou qualquer manifestação.

Acato os novos demonstrativos do Autuante e concluo que está parcialmente caracterizada a irregularidade apontada neste item do Auto de Infração. Mantida parcialmente a exigência fiscal.

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.

No levantamento originalmente efetuado, 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.

No levantamento fiscal, é efetuado o confronto entre as 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 pode 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.

O Autuante juntou às fls. 903 a 928 “demonstrativo da presunção de omissão de receitas”, não constando valores na coluna referente a “pagamentos c/ cartão” no período fiscalizado. Apresentou a conclusão de que, após novo batimento realizado, o valor da Infração 02 foi igualado a R\$ 0,00, conforme novo Demonstrativo da Presunção de Omissão de Receitas, cujos valores aparecem na Coluna C-I do Demonstrativo da Falta de Pagamento do ICMS devido sobre o Faturamento-Simples Nacional, que anexou ao processo.

Constato que após a informação fiscal, não foram trazidos aos autos pelo Defendente outros elementos para se opor aos novos valores do lançamento, o que motivou a redução do débito originalmente apontado no Auto de Infração.

Acato as informações prestadas pelo autuante que refez os cálculos em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo apurado novos valores do imposto devido. Dessa forma, concluo que subsiste parte da exigência fiscal consubstanciada na infração 01 no valor total de R\$ 13.532,45 (demonstrativo à fl. 901) e a Infração 02 é insubsistente.

Quanto à multa decorrente da autuação, a sua aplicação na infração 01 é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 75%, com base no art. 35 da LC 123/06 combinado com o art. 44, I da Lei 9.430/96.

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

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **217366.0028/20-7**, lavrado contra **ADRIANO SILVA MIRANDA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 13.532,45**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06 c/c art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

