

**PROCESSO** - A. I. N° 232171.0023/19-0  
**RECORRENTE** - FABIANO DE JESUS BARBOSA PROMOÇÃO DE VENDAS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0056-02/20  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 14/03/2024

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0060-12/24-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA APLICADA A MENOS. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações subsistentes, diante da falta impugnação objetiva das mesmas, o que propicia a aplicação do artigo 140 do RPAF/99. Não acolhidas as questões preliminares. Negada a redução da multa, por falta de base legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado (art. 169, I, “b” do RPAF/99) contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 17/09/ 2019, refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 59.842,26, além de multa de 75%, pela constatação das seguintes infrações:

***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, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, no montante de R\$ 5.828,17, fatos ocorridos nos meses de maio a dezembro de 2014, abril a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro a março, outubro a dezembro de 2017.*

***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 cartão de crédito - sem dolo, nos meses de maio a dezembro de 2014, janeiro, março a dezembro de 2015, janeiro a setembro de 2016, junho a dezembro de 2017, totalizando R\$ 54.004,09.*

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 237 a 240.

Informação fiscal prestada pelo autuante, às fls. 259 a 261.

A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

**VOTO**

*O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.*

*O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente o artigo 142 do CTN, e 39 do RPAF/99.*

*Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.*

*Vejo que as planilhas analíticas e sintéticas da fiscalização se encontram na mídia de fl. 225, estando impressas às fls. 189 a 224.*

*A cientificação de início da ação fiscal se deu em 26/08/2019, por meio da mensagem 135.098, através do*

Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), com ciência em 11/09/2019, consoante documento de fl. 10.

Antes de qualquer análise, porém, uma pequena observação: o formato da peça processual apresentada a título de informação fiscal, não atende o quanto previsto na legislação, especialmente o artigo 8º, § 3º do RPAF/99, o qual assim determina:

“§ 3º As peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do autuante, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada”.

Ao apresentar em formato de imagem e não de texto, como no caso presente, não permitindo a edição do mesmo, e a sua translação para o corpo do Acórdão, age a autuante contrariamente ao conteúdo da mencionada norma.

Quanto à alegada nulidade, invocada a título de preliminar, pela possível utilização de instrumento de lançamento não previsto na legislação, tal como posto na peça de defesa apresentada, tido como inadequado, a Resolução do CGSN 140, de 22 de maio de 2018, que entre outras determinações, revogou totalmente a Resolução CGSN 125/2015, assim dispõe em seu artigo 142:

“Art. 142. Observado o disposto neste artigo, depois da disponibilização do Sefisc, **poderão ser utilizados alternativamente os procedimentos administrativos fiscais previstos na legislação de cada ente federado:** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 4º)

I - para fatos geradores ocorridos:

a) de 1º de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2014, até 31 de dezembro de 2021; e (Redação dada pela Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019);

b) a partir de 1º de janeiro de 2015, até 31 de dezembro de 2021”; (Redação dada pela Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Grifei).

De tal ato, se verifica em primeiro lugar, que deverá ser disponibilizado o denominado SEFISC (Sistema Eletrônico Único de Fiscalização e Contencioso), para os entes Federados, que nada mais é do que um sistema eletrônico criado para que as administrações tributárias possam desenvolver as atividades de fiscalização, lançamento e contencioso de seus tributos relativos ao Simples Nacional, o que já é realidade.

Entretanto, a redação do dispositivo acima reproduzido nos traz o verbo poderá, ou seja, neste momento, a adoção do sistema SEFISC é optativa, caso contrário, o comando seria deverá, além do que chama a atenção a palavra “alternativamente”, que significa “opção entre duas ou mais possibilidades” (<https://michaelis.uol.com.br/>), o que reforça o fato de ainda ser utilizado o sistema de lançamento de crédito tributário da SEFAZ/BA para a constituição do crédito tributário contra o sujeito passivo, sem que tal fato venha a se constituir em qualquer irregularidade, sequer motivo de nulidade ou anulabilidade do ato administrativo de lançamento.

Isso conduz ao não acolhimento do argumento posto.

No mérito, os valores quantitativos do lançamento não foram contestados, e a tese defensiva se resume em questionar a não aplicação do mecanismo de redução da multa em 90% consoante previsão legal da Lei Complementar 147/14.

Quanto a esta, invocada em seu artigo 38-B, é de bom alvitre se esclarecer que ela, dentre outros objetivos, alterou a Lei Complementar 123/06, que instituiu o sistema de apuração do Simples Nacional, prevendo naquele artigo:

“Art. 38-B. As **multas relativas à falta de prestação ou à incorreção no cumprimento de obrigações acessórias** para com os órgãos e entidades federais, estaduais, distritais e municipais, quando em valor fixo ou mínimo, e na ausência de previsão legal de valores específicos e mais favoráveis para MEI, microempresa ou empresa de pequeno porte, terão redução de:

I - 90% (noventa por cento) para os MEI;

II - 50% (cinquenta por cento) para as microempresas ou empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

Parágrafo único. As reduções de que tratam os incisos I e II do caput não se aplicam na:

I - hipótese de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização;

II - ausência de pagamento da multa no prazo de 30 (trinta) dias após a notificação”. (Grifei).

De tal inteligência, se constata que a redução pleiteada pela defesa não pode ser acolhida, diante, em primeiro

lugar, de a empresa autuada não se caracterizar como MEI, logo, não pode se beneficiar, se fosse o caso, da redução de 90% da multa, e sim, de 50%, conforme documento acostado aos autos, além do fato de ser o lançamento relativo a descumprimento de obrigação principal, e não obrigação acessória, esta sim, beneficiada com a mencionada redução percentual.

Por fim, quanto aos inúmeros aspectos tidos pela defesa como ilegais e constitucionais, fogem da competência de apreciação deste órgão, na forma do artigo 167, incisos I e III do RPAF/99:

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior”. Por este motivo, me abstenho de qualquer comentário a respeito, não sendo este o foro competente para tal discussão, como por demais sabido.

Diante de os argumentos da defesa se resumirem a tais fatos, sem atacar as acusações ou contestar os valores inseridos no lançamento, o qual se mostra perfeito e acabado, tenho o mesmo como procedente, diante da determinação do artigo 140 do RPAF/99: “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”, até pelo fato de que, em se tratando a infração 02 de presunção relativa, o que admite prova em contrário, caberia ao sujeito passivo colacionar ao feito os elementos de prova no sentido contrário ao da acusação fiscal.

Assim, o Auto de Infração deve ser tido como procedente, tal como lançado.

O patrono do recorrente apresenta inconformismo através do Recurso Voluntário às fls. 280/284, com uma única tese:

**Alega equívocos da decisão de primeira instância, pois a fiscalização não registrou a autuação no SEFISC, bem como não lançou o tributo mediante o sistema único de fiscalização, tendo assim, a exceção de descumprimento de obrigação acessória.** Afirma que a fiscalização esqueceu de seguir na íntegra a legislação federal que regulamenta a matéria, tendo utilizado exclusivamente os dispositivos que favorecem ao fisco estadual, à revelia do procedimento legal estampado na norma regente, conforme o disposto no art. 87 da Resolução CGSN nº 140/2018 (reproduzido na peça recursal). Destacou na resolução citada o art. 87, §§ 1º e 2º. Citou comentários do professor Fábio Rodrigues de Oliveira (*In Manual Prático do Simples Nacional, FISCOSolft Editora, pf. 202*). Também reproduziu o art. 86 do mencionado diploma legal, onde afirma que não foi cumprido o se determina neste dispositivo citado, haja vista que não se tem conhecimento de que ação fiscal fora registrada no referido sistema ora discutido.

Sustenta que a não obediência aos dispositivos citados, contraria o lançamento fiscal realizado pela SEFAZ-BA, na medida em que o mesmo deixou de cumprir a determinação legal consistente no registro da fiscalização junto ao SEFISC, bem como em razão da previsão legal vinculado a autoridade fazendária para proceder ao lançamento através de Auto de Infração e Notificação Fiscal, emitido por meio do sistema único de fiscalização, o que macula o Auto de Infração de vício insanável.

Finaliza requerendo a reforma da decisão recorrida para declarar a nulidade do Auto de Infração, tendo em vistas aos argumentos expostos.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente (art. 169, I, “b” do RPAF/99), a fim de modificar a decisão de piso, que julgou Procedente em decisão unânime o presente Auto de Infração do contribuinte com Inscrição Estadual nº 026.653.297, lavrado em 17/09/2019 para exigir ICMS no valor de R\$ 59.842,26 e multa de 75% em razão das irregularidades já descritas no relatório acima.

Observo que o presente lançamento foi fundamentado pelo autuante com base nas informações existente no sistema da SEFAZ/BA, que em confronto das Receitas declaradas pelo sujeito passivo

no PGDAS-D, e os valores das vendas auferidas pela administradora de cartão de crédito/informados a SEFAZ/BA, através do sistema TEF, sendo apurado divergências entre o valor da receita proveniente das vendas em cartão sem emissão dos respectivos documentos fiscais.

Em sede de recurso, o recorrente reitera os pedidos da impugnação e apresenta as razões para a reforma da decisão recorrida, as quais são resumidas abaixo:

**Roga pelas nulidades do lançamento e a decisão recorrida, pois a fiscalização não registrou a autuação no SEFISC, bem como não lançou o tributo mediante o sistema único de fiscalização, tendo assim, a exceção de descumprimento de obrigação acessória.**

Em relação aos pedidos de nulidade do lançamento e da decisão recorrida mencionados anteriormente, observo que as alegações do recorrente não encontram respaldo, uma vez que, após uma análise minuciosa dos autos, verifico o estrito cumprimento das formalidades legais e a ausência de quaisquer vícios formais que possam comprometer a eficácia do lançamento.

Sobre a legislação pertinente para o lançamento, concordo com o lançamento da fiscalização, que foi acolhida pela decisão de primo grau com fundamentos nos dispostos na Lei Complementar nº 123/06, o qual comungo do mesmo entendimento.

Neste sentido transcrevo abaixo trecho da decisão de piso.

*“Quanto à alegada nulidade, invocada a título de preliminar, pela possível utilização de instrumento de lançamento não previsto na legislação, tal como posto na peça de defesa apresentada, tido como inadequado, a Resolução do CGSN 140, de 22 de maio de 2018, que entre outras determinações, revogou totalmente a Resolução CGSN 125/2015, assim dispõe em seu artigo 142:*

*“Art. 142. Observado o disposto neste artigo, depois da disponibilização do Sefisc, **poderão ser utilizados alternativamente os procedimentos administrativos fiscais previstos na legislação de cada ente federado:** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 4º)*

*I - para fatos geradores ocorridos:*

*a) de 1º de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2014, até 31 de dezembro de 2021; e (Redação dada pela Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019);*

*b) a partir de 1º de janeiro de 2015, até 31 de dezembro de 2021”;* (Redação dada pela Resolução CGSN nº 150, de 03 de dezembro de 2019) (Grifei).”

Ademais, ressalta-se que a Lei Complementar nº 123/2006, prevê no seu art. 33:

*Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao SIMPLES NACIONAL e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município. (...).*

*§ 1º-B. A fiscalização de que trata o caput, após iniciada, poderá abranger todos os demais estabelecimentos da microempresa ou da empresa de pequeno porte, independentemente da atividade por eles exercida ou de sua localização, na forma e condições estabelecidas pelo CGSN.*

*§ 1º-C. As autoridades fiscais de que trata o caput têm competência para efetuar o lançamento de todos os tributos previstos nos incisos I a VIII do art. 13, apurados na forma do SIMPLES NACIONAL, relativamente a todos os estabelecimentos da empresa, independentemente do ente federado instituidor.*

Observo nos autos que o período fiscalizado foi de 01/01/2014 a 31.12.2027, lavrado em 17/09/2019, com ciência do contribuinte via AR em 15/10/2019, com fatos geradores do lançamento para infração 01 a partir da data de ocorrência 30.11.2014 e para infração 02 a partir de 31.05.2014. Portanto, o lançamento em questão aborda fatos geradores ocorridos até 31/12/2017. Dito isto, compreendo que era viável utilizar o sistema de lançamento da Fazenda Estadual.

Pelo exposto, não há que se falar em ofensa ao devido processo legal, como argumenta a defesa, vez que, o Auto de Infração Fiscal foi lavrado em total consonância com a legislação tributária, em obediência ao que preconiza o RPAF/99 e em consonância com a legislação do Simples Nacional que faculta expressamente a aplicação dos procedimentos administrativos fiscais de cada ente federado.

Dito isto, **não acolho as preliminares** de nulidades suscitadas.

No mérito, o lançamento se resumiu em duas irregularidades, sendo a **infração 01** pelo 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, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, no montante de R\$ 5.828,17 e a **infração 02** pela 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 cartão de crédito - sem dolo.

Verifico quanto ao mérito, que em sede de recurso o recorrente se limitou a arguir a nulidade do lançamento e da decisão recorrida, apresentando argumentos insuficientes para elidir a lide, não trouxe aos autos uma prova sequer que pudesse dirimir a acusação, não apontou qualquer equívoco no levantamento fiscal de maneira a provar as diferenças apuradas. Deste modo, deixou de apresentar o ônus da prova para que seja improcedente a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Em se tratando de exigência do imposto por presunção, cabe ao sujeito passivo trazer aos autos as provas que de fato não ocorreram.

Diante de todo exposto, concluo em manter a decisão de piso.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232171.0023/19-0 lavrado contra **FABIANO DE JESUS BARBOSA PROMOÇÃO DE VENDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 59.842,26**, acrescido de 75%, prevista no artigo 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430/96, na redação dada pela Lei Federal nº 11.488/2007, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS