

A. I. N° - 222829.0012/19-1
AUTUADO - ERALDO SILVA ME
AUTUANTE - ADÉLIA HELENA RIBEIRO ESTEVES
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15/08/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0137-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. MICROEMPRESA. **a)** RECOLIMENTO EFETUADO A MENOS; **b)** OMISSÃO DE RECEITA; **c)** DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO; **d)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações comprovadas de acordo com o levantamento fiscal e o Defendente não apresentou elementos suficientes para elidir a exigência fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/07/2019, refere-se à exigência de R\$ 56.747,65 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 maio de 2014 a dezembro de 2017; fevereiro e junho de 2018. Valor do débito: R\$ 33.717,56. Multa de 75%.

Infração 02 – 17.03.12: Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, sem dolo, nos meses de agosto a outubro de 2014; fevereiro de 2015; janeiro a março de 2016 e junho de 2017. Valor do débito: R\$ 3.200,73. Multa de 75%.

Infração 03 – 17.03.16: Omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de maio a julho, novembro e dezembro de 2014; fevereiro a julho, setembro, novembro e dezembro de 2015; abril a dezembro de 2016; janeiro a abril, julho a dezembro de 2017; janeiro a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$ 9.645,02. Multa de 75%.

Infração 04 – 17.05.01: Falta de recolhimento do ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$ 10.184,34. Multa de 75%.

O Autuado apresentou impugnação às fls. 58/59 do PAF. Alega que não foi possível fazer a defesa em tempo hábil por conta de atraso nas informações das prestadoras de cartão.

Solicitou prazo extra para fazer os comparativos e entender os pontos do Auto de Infração, a fim de efetuar sua defesa, no que não foi atendido.

Conclui, pelos documentos apresentados, que se tornou impossível fazer a defesa haja vista que desconhecia quaisquer irregularidades sobre a apuração do faturamento.

Pelos exames dos documentos em apenso, observa que:

1. Houve emissão de nota fiscal, com devido destaque do imposto.
2. Informou faturamentos sempre maiores do que as receitas de vendas através de cartão débito/crédito.
3. Não tinha qualquer conhecimento sobre a divergência na alíquota do imposto cobrado porque os DAS eram repassados mensalmente pela Contabilidade, e entendia estarem correto.
4. Considera que não pode caber pesada punição, haja vista ter incorrido involuntariamente no erro quando este apurado.
5. Houve pouco tempo e inabilidade tanto da sua parte como da pessoa que executava os serviços, motivo pelo qual está nessa situação.
6. Não teria como pagar tal quantia o que decretaria falência por insolvência, sem contar as outras consequências financeiras e de saúde física gerada por tal fato.

Portanto, em meio a uma crise que se alastra, afirma que se torna impossível realizar pagamento de tão exorbitante valor, o que inviabiliza por completo o pequeno negócio. Diz que solicitou prazo para a devida apuração por parte da empresa e regularização dos fatos e diz que anexa toda documentação fiscal necessária.

Nestes termos, pede a completa anulação do referido auto e prazo para regularizar as pendências encontradas.

A Autuante presta informação fiscal às fls. 226 a 228 dos autos. Reproduz os itens do Auto de Infração e diz que uma simplória análise da peça defensiva, constata-se que os argumentos apresentados pelo Autuado são meramente protelatórios, não têm nenhum fundamento, além de não apresentarem qualquer fato que justifique tamanhas irregularidades tributárias.

Inicialmente, quanto à preliminar de nulidade inserida na defesa, diz que é totalmente descabida. Quanto ao mérito, ressalta que a lavratura do presente auto de infração foi respaldada dentro das normas tributárias pertinentes, estando acobertada dentro da mais absoluta legalidade, prevista no nosso ordenamento jurídico, inclusive, a Constituição Federal, CTN, RICMS/BA e Legislação do Regime Simplificado Nacional - SIMPLES NACIONAL.

Diz que se observa, da defesa do Autuado, é que não traz aos autos provas capazes de ilidir o feito fiscal e que sustentem as suas frágeis alegações.

Afirma que se nota das alegações defensivas, é que o Autuado não trouxe ao presente processo 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 exigido no Auto de Infração.

Informa que o Autuado foi indicado para ser fiscalizado, visto que suas declarações prestadas no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional da Receita Federal estavam com divergências.

Considerando que a apuração da receita no Simples Nacional é mensal e em regime cumulativo, automaticamente, vai existir também uma alíquota maior.

Informa que no exercício de 2014, no mês de fevereiro, o Autuado emitiu em documento fiscal o valor de R\$ 18.471,89, e declarou em PGDAS o valor de R\$ 476,63, gerando uma diferença de base de cálculo no valor de R\$ 17.995,26. No mês de agosto emitiu em documento fiscal o valor de R\$ 26.068,82 e declarou em PGDAS o valor de R\$ 21.901,66, gerando uma diferença de base de cálculo no valor de R\$ 4.167,16. No mês de setembro emitiu em documento fiscal o valor de R\$ 26.743,62 e declarou em PGDAS o valor de R\$ 21.461,95, gerando uma diferença de base de cálculo no valor de R\$ 5.281,67. No mês de outubro emitiu em documento fiscal o valor de R\$ 26.743,62 e declarou em

PGDAS o valor de R\$ 23.641,89, gerando uma diferença de base de cálculo no valor de R\$ 3.101,73. (Fl. 14).

No exercício de 2015, no mês de fevereiro, o Autuado emitiu em documento fiscal o valor de R\$ 24.659,23, e declarou em PGDAS o valor de R\$ 23.210,33, gerando uma diferença de base de cálculo no valor de R\$ 1.448,90. Além de não considerar a receita bruta acumulada nos últimos 12 meses, consequentemente estava aplicando uma alíquota menor. (Fl. 22).

No exercício de 2016, no mês de janeiro, o Autuado emitiu documento fiscal no valor de R\$ 88.136,86 e declarou em PGDAS o valor de R\$ 29.141,16, gerando uma diferença de base de cálculo no valor de R\$ 58.995,70. No mês de fevereiro, o Autuado emitiu documento fiscal no valor de R\$ 112.134,66 e declarou em PGDAS o valor de R\$ 28.473,54, gerando uma diferença de base de cálculo no valor de R\$ 83.661,12. No mês de março, o Autuado emitiu documento fiscal no valor de R\$ 112.134,66 e declarou em PGDAS o valor de R\$ 28.082,24, gerando uma diferença de base de cálculo no valor de R\$ 84.052,42. Além de não considerar a receita bruta acumulada nos últimos 12 meses, consequentemente estava aplicando uma alíquota menor. (Fl. 29).

No exercício de 2017, no mês de junho, o Autuado emitiu documento fiscal no valor de R\$ 32.380,65 e declarou em PGDAS o valor de R\$ 26.541,62, gerando uma diferença de base de cálculo no valor de R\$ 5.839,03. Além de não considerar a receita bruta acumulada nos últimos 12 meses, consequentemente estava aplicando uma alíquota menor. (Fl. 37).

No exercício de 2018, no mês de maio, o Autuado vendeu em cartão de crédito o valor de R\$ 34.899,95 e declarou em PGDAS zerado, gerando uma diferença de base de cálculo no valor de R\$ 34.899,95. Por outro lado, declarou em PGDAS O valor de R\$ 325.101,41 como receita isenta ou imune. Além de não considerar a receita bruta acumulada nos últimos 12 meses, consequentemente estava aplicando uma alíquota menor. (Fls. 44, 45 e 47).

Informa que o sistema AUDIG, é ferramenta oficial da SEFAZ para fiscalizar as empresas enquadradas no Simples Nacional. Por outro lado, o Autuado, ao longo dos anos, vem cometendo tamanha irregularidade tributária, certamente para fugir do pagamento correto do ICMS Simples Nacional, com nítida intenção de não ser alcançado pelo Fisco Estadual.

No sistema AUDIG são inseridas todas as informações fornecidas pelo Autuado e outras constantes no sistema da SEFAZ. O cruzamento das informações/batimento é feito para que possa determinar a proporcionalidade devida das mercadorias com Substituição Tributária, conforme relatórios constantes do processo.

Diz que o Autuado desconhece também, o RICMS-BA bem como a legislação do Regime Simplificado Nacional - Simples Nacional, quando pede nulidade do auto de infração.

Por fim, solicita que o presente auto de infração, seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Inicialmente, o Autuado alegou que não foi possível fazer a defesa em tempo hábil por conta de atraso nas informações das prestadoras de cartão.

Disse que solicitou prazo extra para fazer os comparativos e entender os pontos do Auto de Infração, a fim de efetuar sua defesa, no que não foi atendido.

Pelos documentos apresentados, disse que se tornou impossível fazer a defesa, haja vista que desconhecia quaisquer irregularidades sobre a apuração do seu faturamento.

A respeito do prazo para que o contribuinte realize sua defesa, se encontra estabelecido no art. 39, inciso VII e art.123 do RPAF/99, que para maior clareza transcrevo, *in verbis*:

Art. 39. O Auto de Infração conterà:

VII - a intimação para impugnação administrativa no prazo de 60 (sessenta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;

(...)

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

Da leitura dos dispositivos transcritos, constata-se que o prazo de 60 dias é aquele dado para o exercício da impugnação inicial, quando o contribuinte toma ciência de que foi autuado. No presente processo, foi concedido o prazo legal para lhe possibilitar trazer aos autos, elementos probatórios de suas alegações. Não se constatou neste processo qualquer irregularidade no tocante ao prazo concedido ao Autuado para exercer a ampla defesa e o contraditório, inexistindo previsão legal para prorrogar o mencionado prazo.

Portanto, uma vez lavrado o Auto de Infração, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, e o autuado poderá intervir no processo administrativo fiscal pessoalmente, através do titular, sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente. Também pode ser representado por advogado, preposto, ou por quem estiver na administração de seus bens.

Vale salientar que o sujeito passivo da obrigação tributária é previsto em lei, não depende da vontade, da capacidade civil e comercial do contribuinte, e não prevalecem as convenções particulares modificando a definição legal de quem é o sujeito passivo.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

O presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de uma única Ordem de Serviço, não se constatou motivo para entender que houve cobrança em duplicidade, não houve prejuízo ao defendente, 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.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para determinar a nulidade do lançamento efetuado.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS, constando que foram apuradas quatro infrações à legislação tributária deste Estado (abaixo reproduzidas), conforme descrição dos fatos e demonstrativos elaborados pela Autuante.

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 maio de 2014 a dezembro de 2017; fevereiro e junho de 2018.

Infração 02 – 17.03.12: Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, sem dolo, nos meses de agosto a outubro de 2014; fevereiro de 2015; janeiro a março de 2016 e junho de 2017.

Infração 03 – 17.03.16: Omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao

informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de maio a julho, novembro e dezembro de 2014; fevereiro a julho, setembro, novembro e dezembro de 2015; abril a dezembro de 2016; janeiro a abril, julho a dezembro de 2017; janeiro a dezembro de 2018.

Infração 04 – 17.05.01: Falta de recolhimento do ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2018.

O Defendente não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal. Alegou que emitiu nota fiscal, com devido destaque do imposto; informou faturamentos sempre maiores do que as receitas de vendas através de cartão débito/crédito; não tinha qualquer conhecimento sobre a divergência na alíquota do imposto cobrado porque os DAS eram repassados mensalmente pela Contabilidade, e entendia estar correto; considera que não pode caber pesada punição, haja vista ter incorrido involuntariamente no erro quando este apurado.

Na Informação Fiscal, a Autuante destacou que foi utilizado o sistema AUDIG, ferramenta oficial da SEFAZ para fiscalizar as empresas enquadradas no Simples Nacional.

No mencionado sistema AUDIG são inseridas todas as informações fornecidas pelo Autuado e outras constantes no sistema da SEFAZ. O cruzamento das informações/batimento é feito para que possa determinar a proporcionalidade devida das mercadorias com Substituição Tributária, conforme relatórios constantes do processo.

Disse que o Autuado foi indicado para ser fiscalizado, visto que suas declarações prestadas no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional da Receita Federal estavam com divergências. Nos diversos meses do período fiscalizado, o Autuado emitiu documento fiscal constando um valor e declarou outro em PGDAS, gerando as diferenças apuradas.

Na Informação Fiscal foram indicados os diversos meses em que o fato aconteceu. Por exemplo, foi informado que no exercício de 2014, o Autuado no mês de fevereiro emitiu em documento fiscal o valor de R\$ 18.471,89, e declarou em PGDAS o valor de R\$ 476,63, gerando uma diferença de base de cálculo no valor de R\$ 17.995,26.

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

De acordo com o § 4º do art. 18 da referida Lei Complementar 123/2006, o contribuinte deverá considerar algumas situações para fins de pagamento do imposto, a exemplo de: 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, tudo conforme o previsto na referida Lei Complementar. Portanto, é efetuada análise dos documentos do autuado, relativos ao Simples Nacional, sendo considerados no levantamento fiscal os valores declarados na DASN ou recolhido pelo contribuinte em cada mês do exercício fiscalizado.

Considerando a condição de inscrito no Simples Nacional, foi apurada operação realizada pelo Autuado sem documentação fiscal, ficando o contribuinte obrigado a recolher o tributo devido em decorrência da prática da infração apurada por meio do levantamento fiscal.

O Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar 123/2006, que estabelece um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

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

Quanto às exigências de imposto no presente auto de infração, poderiam ser elididas pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu as infrações, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar outras provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas, meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Concluo que o levantamento fiscal foi efetuado com base na documentação do contribuinte e as informações constantes na base de dados dessa SEFAZ-BA, estando evidenciado que não houve recolhimento do ICMS referente operações realizadas, o que confirma o cometimento das infrações imputadas ao Defendente, que não apresentou elementos suficientes para elidir a exigência fiscal.

Estão caracterizadas as irregularidades apontadas no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado nos demonstrativos elaborados pela autuante, portanto, são subsistentes os quatro itens constantes neste Auto de Infração.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, a sua aplicação 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 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222829.0012/19-1**, lavrado contra **ERALDO SILVA ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 56.747,65**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei Federal 11.488/07 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA