

PROCESSO - N. F. Nº 152655.0004/18-2
NOTIFICADO - F G DE LIMA SOUZA – EPP
NOTIFICANTE - MARIA JOSÉ LOPES DA SILVA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAS JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/09/2024

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0209-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCIERAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração subsistente. Rejeitada a arguição de nulidade. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi lavrada em 28/03/2018, e exige o ICMS no valor de R\$ 16.340,17, acrescido da multa de 75%, pelo cometimento da infração – **17.03.16** – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição Financeira e Administradora de Cartões – Sem dolo no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2016

Enquadramento legal: art. 18, art. 26, inc. I da Lei Complementar nº 123/2006 c/c art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Multa tipificada nos artigos 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/2006, art. 44, inc. I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/2007.

Consta apenso aos autos cópias dos demonstrativos, fls. 03 a 38, Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, fl. 39.

Às fls. 50 a 62, conta impugnação patrocinada pela advogada da notificada, onde inicialmente descreve os fatos e defende que a infração deveria ser apurada através do sistema AUDIG, específico para identificar irregularidades no âmbito dos contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL.

Assim, infere se tratar de exigência decorrente de aplicação de metodologia inapropriada e, portanto, não sendo observado o devido processo legal.

Reproduz o art. 2º do RPAF/99, que assegura aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário, princípios contemplados pelo Código Tributário Nacional no seu art. 112.

Faz alusões ao princípio da estrita legalidade, aplicada aos processos administrativos fiscais, que impede as autoridades fiscais de atuarem segundo seus interesses, transcrevendo trecho de texto publicado na Revista dos Tribunais acerca da matéria.

Complementa que a notificação fiscal não pode prosperar por ofensa aos princípios de direito que servem de base para os lançamentos fiscais, devendo ser declarada a sua nulidade.

Volta a frisar que o método utilizado para apurar a infração se mostra inadequado e dissociado da técnica, por ser a notificada, contribuinte optante do SIMPLES NACIONAL.

Conclui, com base no art. 18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99, que o lançamento deve ser anulado por não conter elementos para determinar com segurança e liquidez da infração apurada.

Acrescenta que não foi observado o devido processo legal na medida que foi utilizado uma metodologia que não tem respaldo em roteiros de auditoria adotados pela Secretaria da Fazenda, fato que impede de se determinar com segurança a infração e o valor do imposto exigido.

Defende que, sendo a notificada optante do SIMPLES NACIONAL, o imposto deveria ser apurado mês a mês, mediante aplicação do roteiro AUDIG, que permite a apuração dos movimentos de valores e calcula a receita real, comparando-os com a receita informada no PGDAS.

Diz que através do citado roteiro de auditoria são emitidos relatórios, a exemplo da ANÁLISE DO ICMS SIMPLES NACIONAL A RECOLHER, sendo considerada a receita global para determinar a alíquota, ou seja, à receita omitida é adicionada a receita declarada, não sendo computados os valores de vendas de mercadorias sujeitas a substituição tributária para o cálculo do ICMS.

Explana acerca da instituição do regime simplificado de recolhimentos de tributos – SIMPLES NACIONAL e enfatiza as regras contidas na Lei Complementarº 123/2006 sobre o cálculo da receita para destacar que a agente fiscal desconsiderou as referidas normas, contrariando também as decisões do CONSEF, a exemplo das decisões de julgados, conforme os Acórdãos JJF nº 0045-04/15, JJF nº 0057-03/14, CJF nº 0106-11/14 e CJF nº 0220-12/14, cujas ementas reproduz.

Volta a afirmar que a agente fiscal não observou o devido processo legal, tampouco obedeceu às regras contidas na legislação pertinente à matéria, fato que justifica seu pedido de nulidade nos termos dos artigos 2º, 18 e 41 do RPAF/99, conforme decisões do CONSEF externadas em acórdãos cujas emendas transcreve.

Por fim, aponta os fatos já mencionados como prejudicial de validade e eficácia da notificação, requerendo que sejam apreciadas e que se decida pela nulidade da notificação.

A agente fiscal presta informação fiscal, fls. 73 e 74, onde reproduz resumidamente o argumento da defesa referente ao uso de roteiro de auditoria inapropriado, argumento que diz não corresponder à verdade.

Quanto ao uso de sistema AUDIG, citado na defesa como o mais apropriado a ser aplicado no processo de auditoria, assegura que ele foi utilizado para efetuar o levantamento, tendo aplicado os roteiros de auditoria nele contido.

Afirma ser frágil a defesa com o propósito apenas de postergar o pagamento do tributo, razão pela qual, opina pela procedência do lançamento.

Conforme pedido de fl. 77, esta 2ª JJF deferiu diligência à Infaz de origem para:

1ª Providência: Copiar os arquivos contidos no CD, fl. 83 referente aos Relatórios TEF diário de 2013, 2014, 2015 e 2016;

2ª Providência: Entregar a empresa notificada, mediante recibo, cópia desses relatórios TEF Diários, entregando-lhe, também, cópia deste despacho e concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para sobre eles se manifestar, querendo, em cumprimento ao que estabelece o art. 123 do RPAF/99.

Caso o contribuinte apresente manifestação, encaminhar o PAF ao Agente de Tributos Estaduais para analisar as novas alegações apresentadas, prestar nova informação abordando todos os argumentos em observância ao art. 127, § 6º do RPAF/99.

Por fim, retornar o processo ao CONSEF para julgamento.

À fl. 81 consta informação fiscal historiando o cumprimento da diligência. Diz que o relatório AUDIG/TEF só disponibiliza operação mensal e o contribuinte recebeu cópias dos relatórios de fls. 43 e 44 subsidiando a conferência através dos documentos fiscais e lançamentos do livro Caixa (fls. 03-38).

Em face de não ter sido comprovado entrega de cópia do Relatório TEF Diário à Notificada de modo a poder examinar a acusação fiscal detalhadamente com relação às operações realizadas com pagamento via cartão de crédito e/ou débito, o processo foi novamente convertido em diligência à INFRAZ de origem em 21/05/2020, com a finalidade de que a Notificante emitisse o Relatório TEF Diário, anexasse uma cópia ao processo e entregasse outra cópia a empresa Notificada, mediante recibo, determinando as seguintes providências:

1^a Providência: Copiar os arquivos contidos no CD, fl. 83 referente aos Relatórios TEF diário de 2013, 2014, 2015 e 2016;

2^a Providência: Entregar a empresa Notificada, mediante recibo, cópia desses relatórios TEF Diários, entregando-lhe, também, cópia deste despacho e concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para sobre eles se manifestar, querendo, em cumprimento ao que estabelece o art. 123 do RPAF/99.

Caso o contribuinte apresente manifestação, encaminhar o PAF ao Agente de Tributos Estaduais notificante para analisar as novas alegações apresentadas, prestar nova informação abordando todos os argumentos em observância ao art. 127, § 6º do RPAF/99.

Por fim, retornar o processo ao CONSEF para julgamento.

A diligência foi cumprida na forma pedida e regularmente intimado para, querendo, manifestar-se a respeito, o Notificado silenciou.

É o relatório.

Presente na sessão de julgamento, a representante legal do sujeito passivo, Neila de Almeida Lima, OAB/BA 57.987, ratificou oralmente os argumentos defensivos expostos na Impugnação acostada aos autos.

VOTO

Versa a presente notificação fiscal sobre uma infração, tempestivamente impugnada pelo sujeito passivo, inscrito no CAD-ICMS na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTO, optante do SIMPLES NACIONAL, conforme resumo extraído no Sistema de Informações do Contribuinte – INC.

Resumo Fiscal Completo

Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP NORTE	Unidade de Fiscalização: INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA	
Inscrição Estadual: 57855794	CNPJ/CPF: 05.163.892/0001-65	Simples Nacional : Não
Razão Social: F G DE LIMA SOUSA - EPP		
Situação: BAIXADO	Motivo:	Condição: EMPRESA PEQUENO PORTO
CNAE-Fiscal: 4755503 - Comercio varejista de artigos de cama, mesa e banho		Tel. Empresa: (74) 36211394
Contador: ANTONIO MARCOS XAVIER DOS SANTOS	CRC: 16919-BA/O	Telefone: (74) 36214890
Porte: Pequenas Empresas Conta C	Data Inclusão: 30/07/2002	Opção Simples Nacional:
Situação Projetada:	Condição Projetada:	
	Micro Empreendedor Individual: Não	

Verifico que o lançamento contém o nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo; o valor do tributo e das penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrência e em função da natureza dos fatos; a indicação dos

dispositivos da legislação infringidos; a intimação e o prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte, de forma que atende ao que prevê o art. 51 do RPAF/99.

Constam no processo o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, cientificando o contribuinte do início da ação fiscal, assim como os demonstrativos elaborados de forma clara e precisa, fls. 03 a 38, fato que permitiu o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

A impugnação argui nulidade do lançamento por considerar que a agente fiscal não observou o devido processo legal em razão de não ter utilizado o sistema AUDIG no levantamento do crédito fiscal reclamado.

Não há como acatar tal argumento, tendo em vista que, conforme afirma a autoridade fiscal e se constata do exame dos demonstrativos, fls. 03 a 38, que o roteiro de auditoria aplicado foi exatamente aqueles do sistema AUDIG, do qual a notificada demonstra perfeito entendimento quanto à sua adequação para fiscalizar contribuintes optantes do SIMPLES NACIONAL.

Destaco que o procedimento fiscal desenvolvido pela agente fiscal se encontra claramente demonstrado nos anexos, comprovando que foram executadas as etapas da auditória, cujos dados, friso, não foram contestados pela notificada.

Os demonstrativos apensos aos autos, deixam claro a aplicação correta dos roteiros, conforme descrito a seguir:

1º) APURAÇÃO MENSAL DA OMISSÃO DE SAÍDA DAS VENDAS COM CARTÃO DE DÉBITO/CRÉDITO, onde foram confrontadas as vendas registrados nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, com as informações TRANSFERÊNCIA ELETRÔNICA DE FUNDOS – TEF, apurando-se o valor da receita proveniente das vendas em cartão, sem emissão dos respectivos documentos fiscais.

2º) RECEITA PARCIAL IDENTIFICADA PELOS DOCUMENTOS EMITIDOS. Nesta etapa foi apurada a receita decorrente dos documentos emitidos e em seguida foi identificada a Receita Real resultante do somatório da receita decorrente dos documentos fiscais e das omissões apuradas.

3º) SEGREGAÇÃO DA RECEITA TOTAL APURADA DO ESTABELECIMENTO, etapa em que apartou do montante, as vendas de mercadorias com substituição tributária total, do montante da receita, de modo a apurar a base de cálculo do ICMS devido.

4º) APURAÇÃO DA ALÍQUOTA DO ICMS A RECOLHER, etapa que definiu as alíquotas aplicáveis no levantamento, previstas no Anexo I da Lei Complementar nº 123/2006, considerando-se os valores declarados e os apurados.

Portanto, resta demonstrado que as diferenças identificadas na auditoria decorreram de aplicação de roteiro do sistema AUDIG, ao contrário do argumento da defesa, que em nenhum momento contestou os valores consignados no levantamento fiscal.

Pelo exposto, considero que o lançamento tributário contém elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração e o infrator, de modo a afastar a nulidade arguida.

No mérito, a exigência tem fulcro na falta de recolhimento de ICMS, presumida pela constatação de venda com pagamento em cartões de crédito/débito, declaradas em valor inferior àquele fornecido por instituição financeira e administradora de cartões, verificado através do relatório TEF.

Tal presunção encontra amparo nas disposições contidas no art. 4º, § 4º, inc. VI, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, cujo texto vigente à época dos fatos, transcrevo:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: (...)

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar: (...)

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por: (...)

b) administradoras de cartões de crédito ou débito; (Redação com efeitos até 21/12/2017).

Em se tratando de exigência de imposto por presunção legal, o dispositivo que a autoriza, pressupõe que a diferença apurada pelo fisco não esteja comprovada e, em sendo uma presunção relativa, assim identificada por admitir prova em contrário, cabe ao contribuinte trazer aos autos as provas de que os fatos não ocorreram.

Entretanto, ressaltando que no curso da instrução processual se providenciou a entrega do relatório TEF Diário analiticamente relacionando as operações objeto da exação fiscal de modo a possibilitar o exercício da defesa de forma ampla e irrestrita, a notificada se limitou a arguir nulidade do lançamento, apresentado argumento frágil, não trazendo aos autos prova a contrariar a acusação; não apontou qualquer equívoco ocorrido no levantamento produzido, de modo a justificar as diferenças apuradas e assim cumprir com o ônus probatório para elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Ressalto que os Acórdãos do CONSEF trazidos pela defesa como supedâneo aos seus argumentos, não lhe serviram de socorro, haja vista tratarem de nulidades por razões não observadas na presente notificação fiscal.

Por tudo exposto, voto pela procedência da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **152655.0004/18-2**, lavrada contra **F G DE LIMA SOUZA – EPP**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ R\$ 16.340,17**, acrescido da multa de 75%, prevista nos artigos 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/2006, art. 44, inc. I da Lei Federal nº 9.430/96 com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/2007, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03-de setembro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

ZIRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA