

A. I. Nº - 210751.0021/19-5
AUTUADO - CLR COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP
AUTUANTE - SANDOVAL DE OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05/12/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0212-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS ESCRITURADAS COMO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O sujeito passivo não logrou êxito em elidir a acusação fiscal Infração subsistente. Afastada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/08/2019, exige crédito tributário no valor de R\$ 67.250,19, acrescido da multa de 75%, em razão do cometimento da Infração 01 - **17.04.01** - Falta de recolhimento ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado, nos meses de janeiro a dezembro de 2017 e janeiro a dezembro 2018.

O Autuado impugna o lançamento, fls. 63 a 73, articulando os argumentos resumidos a seguir.

DOS FATOS

Menciona que a fiscalização procedeu de forma irregular, ao lavrar o auto de infração em tela, realizando a cobrança de ICMS por antecipação total referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, mesmo sendo do remetente a responsabilidade pelo pagamento com ICMS retido na fonte por substituição tributária em decorrência de acordo (convênio ou protocolo), sobre mercadorias isentas, para uso/consumo, ativo imobilizado, mercadorias não tributadas como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, mercadorias da cesta básica, simples remessa, remessa por conta e ordem de terceiro, etc., e até mesmo sobre mercadorias que não estão enquadradas na substituição tributária. Dessa forma contraria as decisões deste Egrégio Órgão Julgador, como se vê na transcrição das ementas acostadas às fl. 64.

Por isso, afirma não subsistir a exigência do pagamento de ICMS, constante na imputação de infração (antecipação total) sobre mercadorias que sofreram substituição tributária, isentas, para uso/consumo, brindes, etc. e até mesmo sobre mercadorias que não estão enquadradas na substituição tributária, porque contrariam não só o RICMS-BA/12, também as decisões do CONSEF/BA, cujas ementas reproduz à fl. 65.

Observa que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no art. 112, do CTN, quando se usa o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Revela que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Observa que a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Cita que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis. Assim como as pessoas são inteiramente livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador.

Registra que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal, como bem está expresso no seguinte trecho da Revista dos Tribunais, “*in verbis*”, fl. 67.

Afirma que a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal, que, também, não é parte credora de uma relação jurídica.

Lembra que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Menciona que a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Destaca que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Assevera que, não podem prosperar tais imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está subordinado o agente público.

Sustenta que, por isso, o caso “sub examine”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

DA FALTA DE MOTIVO.

Menciona que, no tocante a imputação de falta de pagamento do ICMS devido por antecipação tributária, falta motivo para se proceder com sua exigência, uma vez que as mercadorias relacionadas na ação fiscal se referem às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação que tiveram o ICMS retido na fonte por substituição tributária, sobre mercadorias isentas, para uso/consumo, ativo imobilizado, mercadorias não tributadas como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, simples remessa, remessa por conta e ordem de terceiros, etc, como se pode evidenciar nas notas fiscais e DAES que serão juntados posteriormente.

Assinala que nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado, de mercadorias enquadradas na substituição tributária, existindo convênio ou protocolo, estará encerrada a fase de tributação não cabendo mais a cobrança de ICMS normal. Tal entendimento encontra-se consolidado neste Órgão Julgador, como se vê, *in verbis*, fl. 69.

Destaca que também não subsiste a exigência do pagamento de ICMS por antecipação total, sobre mercadorias isentas e brindes, contrariando as decisões do CONSEF/BA, que colaciona às, fls. 69 e 70.

Diz que se verifica a falta de motivo para se proceder a exigência de imposto por ST, sobre mercadorias que não estão enquadradas em tal regime de tributação, indo de encontro a decisão deste Conselho, conforme ementa que colaciona à fl. 70.

Afirma que a infração em comento padece de motivação, conforme nos ensina o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, discorrendo sobre o princípio da motivação (in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 11º. ed., págs. 280 e ss.) cuja leciona, fl. 71.

Nesse sentido, destaca que não havia motivo para que se procedesse a lavratura do malsinado auto de infração, posto que é premissa exata que o auto de infração, ou a notificação fiscal, que se embasam em motivos falsos, inexistentes ou mesmo inidôneos, são atos administrativos sem motivação, e assim, nulos “ex radice”, inconvalidáveis (STF, RTJ 79/478-490; Hely Lopes Meireles, Direito Administrativo Brasileiro. 15 ed. RT, SP 1990, pp.174/175).

Observa que o lançamento do crédito tributário configura ato de vontade pelo qual o poder público aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta. Segundo o consagrado mestre, Seabra Fagundes, há cinco elementos a considerar no ato administrativo, fls. 71 e 72.

Registra que a lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados. Essa, aliás, é a expressão utilizada no art. 3º, do CTN, que define o tributo como “prestação pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Assim, o objeto do lançamento, como ato de vontade da administração (a saber, a declaração da ocorrência do fato jurídico, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e da alíquota para apuração do montante a pagar e os Termos da Exigibilidade) já está predeterminado na lei tributária, vale dizer, “*in casu sub examine*”, expressamente previsto os dispositivos de lei que autorizam a imputação de responsabilidade quando ocorrer infração a eles, inexistindo margem de liberdade de escolha para o agente que pratica o ato (autuante).

Conclui pugnando pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração pela inobservância do devido processo legal tudo em face de suas razões de Defesa apresentadas.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 86 a 90, articulando os seguintes argumentos.

Inicialmente assinala que o Contribuinte foi autuado, em 13/08/2019 por meio do auto 2107510021/19-5 com a Infração 17.04.01 - Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado.

Observa que o Autuado apresenta defesa, fls. 63 a 82, pedindo pela anulação e/ou improcedência do Auto de Infração alegando inobservância do devido processo legal do referido auto.

Frisa que em sua defesa, o Autuado a todo o momento relata, cita pareceres, acórdãos, totalmente divergentes do que se refere realmente o Auto de Infração, fl. 86. Ou seja, não trata em momento algum no referido auto, nenhuma cobrança da substituição tributária total, como ele afirma. Explica que a substituição tributária ocorre nas entradas de compras realizadas em outras Unidades da Federação. E o auto se refere a Saídas, vendas, e não entradas dos produtos, como a autuada se refere. (Infração 17.04.01 - Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar Receitas de Vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado.) Conforme planilhas anexadas ao processo dos Demonstrativos do Débito ICMS Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, fls. 08 e 11.

Destaca que a Defesa se apresenta totalmente equivocada. Em nenhum momento o Autuado por meio de seus procuradores, relatou qualquer defesa, explicação sobre a infração realizada. O Auto de Infração cuida da cobrança de ICMS - Simples Nacional nas saídas, nas vendas de seus produtos, enquanto a autuada em toda a sua defesa só cita pareceres, acórdãos, etc. referente a cobrança de ICMS da substituição tributária nas aquisições (entradas) de seus produtos adquiridos para vendas. Assunto este totalmente inexistente no auto.

Frisa que para melhor compreensão, segue abaixo explicação dos fatos praticados pelo Autuado que resultou na lavratura do referido Auto de Infração:

Cita que o Autuado, tem como atividade principal – CNAE 4712100 - Comércio varejista de materiais em geral, com predominância de produtos alimentícios. - minimercados, mercearias e armazéns conforme demonstra no sistema SEFAZ. Ou seja, trata-se de um mercado com predominância nas vendas de produtos alimentícios. (Nome de fantasia: Supermercado Vighini)

Menciona que o Autuado optou pela sua inclusão no Simples Nacional, o qual é um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar 123/06.

Observa que ao optar pelo regime, o contribuinte deve adotar integralmente as regras, que o regime determinar. Entre as regras do Simples Nacional consta que as microempresas e empresas de pequeno porte, que ingressarem no sistema, não poderão usufruir de outro tipo de regime especial de tributação, incentivos ou benefícios fiscais, relacionados ao ICMS, tais como: isenções, reduções de base de cálculo, diferimentos e suspensões, aplicáveis às empresas em geral, não enquadradas no Simples Nacional, ressalvados aqueles que vierem a ser implantados por Lei Complementar mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal. Portanto, quem optar pelo Simples Nacional, deve aplicar unicamente os benefícios que este regime especial oferece, excetuados aqueles decorrentes de situações não abrangidas pelo sistema.

Revela que para efeito de tributação pelo regime diferenciado do Simples Nacional, não há que excluir as vendas de mercadorias sem tributação ou isentas, uma vez que o objeto de tributação é a receita bruta auferida por vendas, (excetuado apenas as vendas com fase de tributação encerrada como por exemplo as da substituição tributária) não importando se a mercadoria é ou não tributável pelo ICMS no regime normal de tributação.

Diz que analisando as PGDAS declaradas pelo Autuado, (cópias anexadas ao processo, fls. 14 a 61, pode-se observar claramente que ela declara em todas as suas vendas, mês a mês, tanto em 2017 quanto em 2018, um número muito grande de receitas relacionadas como se os produtos vendidos, fossem da substituição tributária. Isto tudo para fugir da tributação do ICMS do Simples Nacional, uma vez que vendas de produtos da substituição com fase encerrada não faz parte da base de cálculo para declarar o ICMS referente ao Simples Nacional.

Registra que foram analisadas fisicamente, na fiscalização mais de 3000 notas fiscais de suas compras no Estado e em outras Unidades da Federação. Notas estas apresentadas pelo próprio Autuado ao ser intimado para apresentar a documentação. E foi constatado que as mercadorias da substituição tributária, adquiridas pela autuada para comercialização não condiz com a enorme quantidade que ele declara no PGDAS em suas vendas. Trata-se de um Supermercado, onde a maioria dos produtos que vendem não são produtos da substituição tributária. Fato este confirmado pelo AUDIG do Sistema Sefaz ao emitir relatório da proporcionalidade da substituição tributária declarada em PGDAS, fls. 09 e 12, bem como a proporcionalidade da substituição tributária pelas compras, fls.10 e 13.

Cita como exemplo, que o Autuado adquiriu em todo o exercício de 2017, fl.10, aproximadamente 29% de produtos da substituição tributária para vendas, mas declara nas PGDAS que vendeu produtos como se fossem da substituição tributária com fase encerrada em um percentual de 74%, fl. 09.

Destaca que a empresa adquire sim produtos da substituição tributária, que não fazem parte da base de cálculo nas suas vendas para determinar o ICMS Simples nacional que irá recolher. No entanto, ele considera quase todas as suas vendas como se fosse produtos da substituição com fase encerrada, na tentativa de fugir do pagamento do ICMS - Simples Nacional. Fato este devidamente comprovado em todas as suas declarações do PGDAS, fls. 14 a 61. Onde ele declara que em todos os meses dos exercícios fiscalizados (2017 e 2018), vendas praticamente em sua totalidade como se fossem só produtos da substituição tributária. Tudo isto, para que estes valores, sejam excluídos da base de cálculo que determinara o valor do ICMS simples Nacional a ser pago.

Assinala que, analisando as notas fiscais de compras apresentadas pelo Autuado, bem como a proporcionalidade do sistema SEFAZ de suas compras, fls. 10 e 13, foi constatado que a autuada adquiriu em 2017 um total de compras no valor de R\$ 1.694.634,87, sendo que deste total apenas R\$ 426.930,95, ou seja, 29,77 % se referem a mercadorias sujeitas à substituição tributária, o restante R\$ 1.267.703,92 trata-se de mercadorias não enquadrada na substituição tributária. No entanto, o Autuado ao registrar suas vendas, declara o inverso, ou seja, de 29,77% de produtos da substituição adquiridos, declara em média 74,31% de vendas como se fosse produtos da substituição.

Pondera que, inclusive, existe compras de produtos isento do ICMS normal como produtos hortifrúti, mas, que devem ser declaradas na PGDAS, a sua venda, e fazer parte da base de cálculo para determinação do ICMS Simples Nacional, mas estes produtos são lançados como se fosse da Substituição Tributária, para fugir do pagamento do ICMS.

Revela que a base de cálculo prevista no art. 18, da LC 123/06 é a receita bruta aferida pelo estabelecimento, não estão excetuadas as receitas provenientes das mercadorias isentas do ICMS no regime de apuração normal do imposto.

Afirma que o Autuado as fls. 67 a 68, tenta “dar lição” de como o agente fiscal deve agir perante a lei. Afirma que “o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador”. Afirma que o fisco deve agir “com integral imparcialidade”. E complementa: “Nesse sentido, não podem prosperar tais imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público”.

Assevera que em nenhum momento desobedeceu a Lei e agiu com parcialidade. Foi devidamente obedecido o cumprimento da Ordem de serviço emitida pela SEFAZ, onde ao executar a devida fiscalização foi realmente detectada as irregularidades praticadas pela autuada e devidamente comprovadas no auto de infração lavrado obedecendo os devidos processos legais.

Em síntese, assinala que em nenhum momento, o Autuado comprovou em sua defesa, irregularidades cometidas na ação fiscal, seja ela na atitude, no trabalho realizado pelo autuante, bem como sobre a irregularidade cometida (Infração 17.04.01 - Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar Receitas de Vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado). Em toda a sua “defesa” relata assuntos completamente divergentes do fato real presente nos autos.

Em diligência, essa 3ª JJF, fls. 251 a 254, solicita que fosse acostado aos autos planilha discriminando e identificando as notas fiscais que resultaram nos valores das entradas utilizadas para apurar os percentuais indicados às fls. 10 e 13. O Autuante justificou o não atendimento da diligência alegando que como ocupante do cargo de Agente de Tributos Estaduais não tem competência para autuar empresas do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Em nova diligência, solicitada por essa 3ª JJF reiterando o pedido da diligência anterior, Auditor Fiscal designado apresenta o resultado da diligência informando o que se segue resumidamente.

Frisa que como fiscal estranho ao feito, em razão da aposentadoria do ilustre Autuante, passo a cumprir a diligência à fls. 104, oriunda da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, transcrita à fl. 106.

Informa que, compulsando os autos de fls. 01 a fls. 105 vi e analisei e não encontrou nos papéis de trabalho juntado (planilhas e cópias das PGDAS) pelo Autuante, mídia ou qualquer elemento que faça, cite ou numere número de Nota Fiscal ou DANFE.

Afirma ser impossível acostar aos autos planilha discriminando e identificando as notas fiscais que resultaram nos valores das entradas utilizadas para apurar os percentuais indicados às fls. 10 e 13 pela ausência de elementos físicos capaz de refazer os demonstrativos de modo a validar os valores encontrados e informados nas planilhas, com fundamento em nota fiscal ou DANFE, conforme determinado.

Assinala que deixa de encaminhar a repartição fazendária ante a ausência de ajustes ou elaboração de novo demonstrativo pela ausência de meios presentes nos autos, conforme determinado no item 2 da Diligência, vez que o item 1 não foi atendido por não haver realizado ajustes ou elaborado novo demonstrativo.

Arremata destacando que, como Fiscal estanho ao feito por cumprimento de sua atividade plenamente vinculada a Lei 7.014 e ao Dec. 13.780, dá por cumprida a Diligência.

Em sustentação oral o patrono do Autuado, Dra. Neila de Almeida Lima, OAB-BA- 57.987, na assentada do julgamento, reiterou todos seus argumentos articulados em sua peça defensiva.

VOTO

Em sede de preliminar de nulidade o Autuado suscitou falta de motivação para a lavratura do presente Auto de Infração pelo fato de que as mercadorias provenientes de outras unidades da federação que tiveram o ICMS retido na fonte por substituição tributária, sobre mercadorias isentas, para uso/consumo, ativo imobilizado, mercadorias não tributadas como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, simples remessa, remessa por conta e ordem de terceiros, etc, como se pode evidenciar nas notas fiscais e DAEs que serão juntados posteriormente.

Assinalou ainda que nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, de mercadorias enquadradas na substituição tributária, existindo convênio ou protocolo, estará encerrada a fase de tributação não cabendo mais a cobrança de ICMS normal.

Como se depreende da fundamentação esboçada pelo Impugnante, o seu teor, em nada alcança o fulcro da exação, objeto dos presentes autos, uma vez que a acusação fiscal é clara ao explicitar que a irregularidade cometida e apurada nada tem a ver com a alegada substituição tributária nas entradas de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação. Ou seja, a acusação fiscal trata especificamente da falta de recolhimento ICMS em razão de o Autuado, na qualidade de optante do Regime do Simples Nacional, ter considerado receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado.

Logo, pelo expendido, resta descaracterizada a preliminar de nulidade pretendida pelo Impugnante.

Depois de compulsar os elementos que compõem o presente PAF, verifico que: *i)* a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível; *ii)* foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; *iii)* foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e *iv)* 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. Portanto, o presente Auto de Infração se afigura revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento da falta de recolhimento ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado, conforme demonstrativos acostados às fls. 08 a 13, cujas cópias foram devidamente entregues ao Autuado, fl. 05.

Em suas razões de Defesa o Autuado abordou a acusação fiscal de forma totalmente dissonante da que ela, efetivamente, foi apontada pelo Autuante e expressamente enunciada no Auto de Infração.

Eis que declarou que a fiscalização procedeu de forma irregular, ao lavrar o Auto de Infração em tela, realizando a cobrança de ICMS por antecipação total referente a aquisições de mercadorias

provenientes de outras Unidades da Federação, mesmo sendo do remetente a responsabilidade pelo pagamento com ICMS retido na fonte por substituição tributária em decorrência de acordo (convênio ou protocolo), sobre mercadorias isentas, para uso/consumo, ativo imobilizado, mercadorias não tributadas como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, mercadorias da cesta básica, simples remessa, remessa por conta e ordem de terceiro, etc., e até mesmo sobre mercadorias que não estão enquadradas na substituição tributária.

Asseverou também não subsistir a exigência do pagamento de ICMS, constante na imputação de infração (antecipação total) sobre mercadorias que sofreram substituição tributária, isentas, para uso/consumo, brindes, etc. e até mesmo sobre mercadorias que não estão enquadradas na substituição tributária, porque contrariam o RICMS-BA/12

O Autuante prestou informação fiscal esclarecendo que não se trata em momento algum no presente Auto de Infração, qualquer cobrança da substituição tributária total, como ele afirma. Explica que a substituição tributária ocorre nas entradas de compras realizadas em outras Unidades da Federação. E o auto se refere a Saídas, vendas, e não entradas dos produtos, como o Autuado se refere. (Infração 17.04.01 - Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar Receitas de Vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado.) Conforme planilhas anexadas ao processo dos Demonstrativos do Débito ICMS Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, fls. 08 e 11.

Assinalou que a Defesa se apresenta totalmente equivocada, pois em nenhum momento o Autuado apresenta explicação sobre a infração realizada. O Auto de Infração cuida da cobrança de ICMS - Simples Nacional nas saídas, nas vendas de seus produtos, enquanto o Autuado em toda a sua defesa sobre cobrança de ICMS da substituição tributária nas aquisições (entradas) de seus produtos adquiridos para vendas. Assunto este totalmente inexistente no auto.

Registrou que ao optar pelo regime do Simples Nacional o contribuinte deve adotar integralmente as regras, que o regime determinar. Entre as regras do Simples Nacional consta que as microempresas e empresas de pequeno porte, que ingressarem no sistema, não poderão usufruir de outro tipo de regime especial de tributação, incentivos ou benefícios fiscais, relacionados ao ICMS, tais como: isenções, reduções de base de cálculo, diferimentos e suspensões, aplicáveis às empresas em geral, não enquadradas no Simples Nacional, ressalvados aqueles que vierem a ser implantados por Lei Complementar mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal. Portanto, quem optar pelo Simples Nacional, deve aplicar unicamente os benefícios que este regime especial oferece, excetuados aqueles decorrentes de situações não abrangidas pelo sistema.

Frisou que, para efeito de tributação pelo regime diferenciado do Simples Nacional, não há que excluir as vendas de mercadorias sem tributação ou isentas, uma vez que o objeto de tributação é a receita bruta auferida por vendas, (excetuado apenas as vendas com fase de tributação encerrada como por exemplo as da substituição tributária) não importando se a mercadoria é ou não tributável pelo ICMS no regime normal de tributação.

Esclareceu que foram analisadas fisicamente, na fiscalização mais de 3000 notas fiscais de suas compras no Estado e em outras Unidades da Federação. Notas estas apresentadas pelo próprio Autuado ao ser intimado para apresentar a documentação. E foi constatado que as mercadorias da substituição tributária, adquiridas para comercialização não condiz com a enorme quantidade que ele declara no PGDAS em suas vendas. Trata-se de um Supermercado, onde a maioria dos produtos que vendem não são produtos da substituição tributária. Fato este confirmado pelo AUDIG do Sistema Sefaz ao emitir relatório da proporcionalidade da substituição tributária declarada em PGDAS, fls. 09 e 12, bem como a proporcionalidade da substituição tributária pelas compras, fls.10 e 13.

Explicou ainda que, analisando as notas fiscais de compras apresentadas pelo Autuado, bem como a proporcionalidade do sistema SEFAZ de suas compras, fls. 10 e 13, foi constatado que a autuada adquiriu em 2017 um total de compras no valor de R\$ 1.694.634,87, sendo que deste total apenas R\$ 426.930,95, ou seja, 29,77 % se referem a mercadorias sujeitas à substituição tributária, o restante R\$ 1.267.703,92 trata-se de mercadorias não enquadrada na substituição tributária. No entanto, o Autuado ao registrar suas vendas, declara o inverso, ou seja, de 29,77% de produtos da substituição adquiridos, declara em média 74,31% de vendas como se fosse produtos da Substituição.

Depois de examinar os elementos que instruem os presentes autos, constato que, de fato, o Autuado não apresentou e nem aduziu qualquer argumento acerca da efetiva acusação fiscal. O que significa dizer que a sua Defesa se configura totalmente ineficaz.

Ademais, a irregularidade apurada, além de devidamente explicitada com clareza na descrição dos fatos, se encontra alicerçada em demonstrativos que discrimina de forma minudente a origem dos valores apurados.

Como acima reproduzido, os argumentos e constatações alinhadas pelo Autuante ao proceder a informação fiscal se constituem em fundamento e lastro que demonstram de forma inequívoca o cometimento, pelo Autuado, da infração objeto da autuação.

Em que pese o não atendimento da diligência solicitada por essa 3ª JF, consigno que, consoante explanação efetuada pelo Autuante a origem dos percentuais de proporcionalidade “ST Compras” decorre de cálculo efetuado pelo sistema AUDIG da SEFAZ com base nas compras declaradas pelo Autuado. Assinalou também o Autuante que analisou fisicamente mais de 3000 notas fiscais de compras do período fiscalizado apresentadas pelo próprio Autuado por ocasião da fiscalização. Por isso, entendo constar dos autos a origem da proporcionalidade adotada.

Assim, resta evidenciado que o Autuado não carrou aos autos elemento algum com o condão de elidir a exigência fiscal que lhe fora imputada.

Pelo expendido, concluo pela subsistência da autuação.

Ante 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 **210751.0021/19-5**, lavrado contra **CLR COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA - EPP**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 67.250,19**, acrescido da multa de 75%, prevista art. 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA