

PROCESSO - A. I. Nº 210929.0006/13-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ADRIANA DA SILVA NASCIMENTO DE CAMPO FORMOSO - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0057-03/14
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 06/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0220-12/14

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. NULIDADE. INADEQUAÇÃO DE ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. A fiscalização desconsiderou a condição do autuado de optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresa e Empresa de Pequeno Porte - Simples Nacional. A imputação deveria ser apurada com aplicação do sistema AUDIG de fiscalização específico para apurar irregularidades cometidas por contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL. Neste caso, impõe-se a decretação de nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal em relação a sua Decisão que julgou Nulo o Auto de Infração por entender que, sendo a empresa optante do Simples Nacional, deveria ter o autuante fiscal se utilizado dos procedimentos previstos no Sistema Audig de Fiscalização, para apuração de supostas irregularidades e valores devidos à título de ICMS.

Deste modo, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal exarou o seguinte voto:

O presente Auto de Infração exige a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$103.193,51, sob a acusação de que o autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração consta que: O contribuinte deixou de registrar Notas Fiscais Eletrônicas na contabilidade e na escrita fiscal, evidenciando a presunção de omissão de receita, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, conseqüentemente recolhendo a menor o ICMS SIMPLES NACIONAL.”.

Verifico que a apuração foi realizada através do sistema SEFAZ de relatórios de Nfe, consoante informação suplementar constante da acusação, fl. 01.

Consta dos autos que o impugnante autua como de microempresa desde 12/03/2010, fez opção pelo Simples Nacional, fl. 07, portanto, opera na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresa e Empresa de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Convém salientar que a apuração das irregularidades cometidas por empresas regidas do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresa e Empresa de Pequeno Porte - Simples Nacional, se submetem aos ditames da Lei Complementar 123/06, por se tratar de regime tributário especial e específico que envolve todos os entes da federação, diversos impostos e contribuições e, portanto, diversos sujeitos passivos, requer a aplicação de sistema específico de fiscalização para evitar insegurança na constituição do crédito tributário.

Nesse diapasão, a SEFAZ desenvolveu o sistema AUDIG de fiscalização que contempla todas as peculiaridades tributárias atinentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresa e Empresa de Pequeno Porte - Simples Nacional, de aplicação obrigatória nas fiscalizações em empresas optantes pelo regime especial, para de forma sistêmica, considerando a especificidade e peculiaridade das operações desenvolvidas por esse segmento especial de contribuintes, apurar com segurança e liquidez eventuais irregularidades cometidas.

Constato da análise dos elementos constitutivos do processo, que o autuante não aplicou o roteiro de fiscalização adequado para apuração da irregularidade, ora em lide, uma vez que sendo o autuado contribuinte

optante pelo do Simples Nacional deveria ser aplicado o sistema AUDIG de fiscalização.

Logo, devido à insegurança na apuração da exigência ora em lide em decorrência da inadequação do roteiro de fiscalização aplicado, entendo que a forma como foi instaurado o procedimento fiscal gerou insegurança e falta de liquidez no lançamento, que não podem ser sanadas por meio de diligência, não sendo possível, deste modo, se aplicar a hipótese do §1º do art. 18 do RPAF-BA/99. Portanto

Desse modo, não sendo possível adentrar-se no mérito da lide, impõe-se a nulidade do lançamento, decreta neste ato de ofício, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, haja vista a condição do autuado de microempresa optante pelo Simples Nacional, resta caracterizada a nulidade da autuação.

Recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição do ato de lançamento, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do RPAF-BA/99, inclusive, diante da existência de fortes indícios de fraude fiscal que avaliada a necessidade de solicitar diligência junto à Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa - INFIP, para que seja apurado se, efetivamente, existem evidências de fraude fiscal, apurando, também, se há efetiva responsabilidade a ser atribuída a terceiros pelo cumprimento da obrigação tributária decorrente das operações objeto do presente lançamento.

Ante ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Em face da desoneração ocorrida, houve interposição de Recurso de Ofício nos termos do art. 169, I do RPAF/BA. É o que me cabe relatar.

VOTO

O presente Recurso de Ofício tem por objeto o acórdão de piso que julgou Nulo o Auto de Infração por não ter, a autoridade fiscal, utilizado os ditames procedimentais do roteiro AUDIG de fiscalização.

É sabido que o Sistema AUDIG gera demonstrativos e relatório de informações à respeito do contribuinte, especialmente para aqueles sujeitos passivos da obrigação tributária optantes pelo Simples Nacional, o que é o caso da empresa ora recorrida.

Ocorre que, no procedimento fiscal ora analisado, o fiscal autuante realmente não se utilizou o roteiro previsto no Sistema de Auditoria Digital, o que gera a nulidade do Auto de Infração, razão pela qual não merece reparo a Decisão de piso.

Importante observar que, ao lado da nulidade já pontuada, o Auto de Infração e as supostas infrações à norma tributária carecem de certeza, o que também gera a nulidade do Auto de Infração. Digo isto porque a imputação fora baseada apenas em nota fiscais, sem qualquer indício de as mercadorias foram efetivamente recebidas pelo contribuinte, nem houve qualquer prova da circulação das mercadorias. Além disso, há nos autos Boletim de Ocorrência Policial noticiando a suposta prática de crime de estelionato contra a empresa, o que poderia ensejar que outra pessoa, estranha à lide, estaria determinando as emissões das notas fiscais que foram objeto da autuação.

Deste modo, é NULO o Auto de Infração e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 210929.0006/13-0, lavrado contra **ADRIANA DA SILVA NASCIMENTO DE CAMPO FORMOSO - ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

EDMUNDO JOSÉ BUSTANI NETO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS