

A. I. Nº - 210929.0006/13-0
AUTUADO - ADRIANA DA SILVA NASCIMENTO DE CAMPO FORMOSO
AUTUANTE - JOÃO CARLOS BENARDES PEREIRA JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 25/03/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0057-03/14

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. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 21/11/2013, exige crédito tributário no valor de R\$103.193,51 em razão de ter dado entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de junho e julho, setembro a dezembro de 2010, março a outubro e dezembro de 2011, fevereiro e julho a dezembro de 2012, com apuração realizada através do sistema SEFAZ de relatórios de Nfe. Indicada a multa de 10% sobre o valor das mercadorias não escrituradas, totalizando R\$103.193,51.

Consta na descrição dos fatos 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.”

O autuado apresenta impugnação fl. 51 a 53, articulando as seguintes ponderações.

Diz que a autuação trata de irregularidades concernentes ao registro de notas fiscais eletrônicas na contabilidade e na inscrita fiscal, apurando suposta presunção de omissão de receita nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, fatos esses completamente divorciados da verdade.

Esclarece que é pessoa jurídica com características de microempresa, na forma de pequeno negócio familiar que optou pela inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas apenas para funcionar da maneira legal e regular.

Observa que seu estabelecimento funciona com regularidade funcional, alvará municipal e quitação com essa Secretaria de Fazenda, jamais tendo se esquivado de qualquer obrigação que lhe fosse imposta.

Informa que recebeu visita do Agente de Tributos, ocasião em que disponibilizou documentos e informações para que se procedesse a fiscalização fazendária, sem opor-se à qualquer determinação, denotando com isso a sua boa fé e ignorância acerca dos fatos e informações trazidos no Auto de Infração.

Ressalta que a autuação apurou um débito fiscal no importe de R\$103.193,51, decorrente de compras efetuadas junto à empresa Charqueada Frisul Ltda., empresa com sede na Cidade Ouro Fino - Estado de Minas Gerais no exercício de 2012 entre os meses de julho e dezembro daquele ano, venda acobertada pelas Notas Fiscais de números: 8.931, 8.979, 9.071, 9.113, 9.204, 9.279, 9.400, 9.458, 9.554, 9.717, 9.830, 9.944, 9.982, 10.125, 10.216, 10.269, 10.379, 10.422, 10.518 que juntas perfazem um valor de compra de R\$1.026.300,00, valor inimaginável para o povo humilde do sertão.

Sustenta que claramente trata-se de fraude ao fisco, considerando que jamais adquiriu o que quer que fosse do referido frigorífico. Prossegue destacando que por se tratar de pequena empresa, conforme se comprova por documentos e fotos anexos, fls. 59 e 60, não teria condições ou saída para, sequer, um décimo de qualquer das notas fiscais trazidas ao seu conhecimento pelo autuante que procedeu a fiscalização e lavrou do auto combatido, bem assim é de causar espécie a informação trazida no corpo da Nota Fiscal de número 8.979 em que se lê no rodapé: "... mercadoria sujeita a redespacho p/ veículo menor devido ao difícil acesso ao destino" em óbvio informe de que a mercadoria poderia ser facilmente fracionada para o sucesso da fraude".

Assevera que, não obstante o Auto de Infração de conta de um débito fiscal de R\$103.193,51, pode-se apurar em consulta ao site desse respeitável órgão que há débitos que ultrapassam o valor de um milhão de reais, pelo que novamente se rebate os elementos trazidos naqueles documentos.

Informa que ao tomar ciência do ocorrido, a empresa autuada lavrou Boletim de Ocorrência junto à autoridade policial competente para denunciar o uso indevido do seu CNPJ por pessoas cuja identidade desconhece, requerendo daquela autoridade policial a remessa da informação para a delegacia competente para que se instaure o inquérito, bem assim faz o mesmo informe a essa Autoridade Fazendária para que tome as medidas cabíveis.

Observa que no mesmo Auto de Infração, constam ainda, outros 16 apontamentos, que a empresa confessa e reconhece como devidos, e que dão margem a inscrição no documento de averiguação fiscal, apenas pela ignorância e desconhecimento, dado o ínfimo valor tributável, encontram ocorrência de 30/06/2010 a 28/02/2012 e, cujo valor tributado não ultrapassa o importe de R\$563,51, e cujas notas fiscais, anexa também a esse recurso.

Menciona que não poderia ser autuado pelos apontamentos aqui denunciados, pois nunca teve atitude deliberada de lesar o fisco e nem concorreu para isso, sempre tendo operado de boa-fé e com integridade.

Conclui assegurando que é indevida parte das cobranças apontadas, conforme se depreende de documentos, fotos e boletim de ocorrência trazidos anexos, fls. 58 a 60, rogando pela apuração da fraude ora noticiada e requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fl. 82, alinhando as seguintes ponderações.

Diz reconhecer, conforme alegação apresentada na defesa que o impugnante está em pleno gozo dos seus direitos, porém a cobrança da multa de 10% referente às Notas Fiscais, fls. 13 a 32, constantes nas planilhas, fls. 11 e 12 é devida, pois, o mesmo não efetivou o registro das Notas Fiscais Eletrônicas no prazo estabelecido pelo RICMS-BA/12, como se vê às fls. 33 a 44, não apresentando no período da fiscalização nenhuma denúncia policial e muito menos processo, reclamando direitos contra a empresa Charqueada Frisul Ltda.

Assinala que o autuado apresenta defesa tempestiva requerendo a improcedência de parte da autuação para impugnar o lançamento referente às aquisições de mercadorias adquiridas para comercialização, oriundas de outros Estados da Federação. Acrescenta que o autuado não acrescentou documento fiscal algum ao PAF, que prove a veracidade de suas alegações sobre o lançamento e /ou registro das mesmas na sua Escrita Fiscal.

Esclarece que o Auto de infração em lide, foi lavrado em 21/11/2013 e originou-se pelo Pela Falta de registro de Notas Fiscais Eletrônicas na contabilidade e na inscrita fiscal . É composto dos

demonstrativos de Débitos às fls. 03 e 04 e respectivas Notas Fiscais como Prova Material objeto desta Autuação, fls. 13 a 32.

Por fim, esclarece que o autuado recebeu também, cópia de todas as Notas Fiscais, dos Demonstrativos de Débitos em Arquivos Eletrônicos gravado em mídia CD-R, contendo os arquivos autenticados, tudo constatado na fiscalização do Simples Nacional, conforme Ordem de Serviço sob nº 508881/13 e períodos fiscalizados de 22/03/2010 a 31/12/2012.

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, consequentemente 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 Inspeção 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 210929.0006/13-0, lavrado contra **ADRIANA DA SILVA NASCIMENTO DE CAMPO FORMOSO ME**.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA