

**A. I. Nº** - 232299.0012/13-2  
**AUTUADO** - ARQUIMEDES MARTINS DOS SANTOS  
**AUTUANTE** - JEANNETTE OLIVEIRA SANTOS SOARES  
**ORIGEM** - INFAZ SEABRA  
**INTERNET** - 22/10/2014

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0230-03/14**

**EMENTA: ICMS. 1.** CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NULIDADE. Aplicada metodologia de cálculo em desacordo com as normas do Simples Nacional, restando configurado, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99, que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para ser determinada, com segurança e liquidez, a infração, impondo-se a nulidade deste item da ação fiscal. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. **3.** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. **4.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infrações não impugnadas. Rejeitada a preliminar de nulidade, exceto quanto à infração 01. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 21/11/2013, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$100.715,43, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011. Valor do débito: R\$76.884,35. Multas de 70% e 100%.

Infração 02: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, nos meses de abril, agosto a dezembro de 2009, abril a dezembro de 2010 e maio a dezembro de 2011. Valor do débito: R\$6.576,86. Multas de 50% e 60%.

Infração 03: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na condição de empresa optante pelo Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de outubro e novembro de 2009; novembro de 2010 e maio de 2011. Valor do débito: R\$46,86. Multas de 50% e 60%.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março, junho, agosto a dezembro de 2009; abril,

maio, julho, outubro a dezembro de 2010; janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, setembro e novembro de 2011. Valor do débito: R\$1.172,37. Multas de 50% e 60%.

Infração 05: Recolhimento efetuado a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de junho de 2008; abril e novembro de 2009; fevereiro, junho, agosto de 2010; maio, agosto e novembro de 2011. Valor do débito: R\$317,63. Multas de 50% e 60%.

Infração 06: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2009, dezembro de 2010 e dezembro de 2011. Multa de 1% do valor das mercadorias, totalizando R\$1.917,36.

Infração 07: Utilização irregular de ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, impossibilitando de emitir o documento de Leitura da Memória Fiscal. Multa de R\$13.800,00.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 4805, apresentou impugnação às fls. 4782 a 4800. Preliminarmente, alega inobservância do devido processo legal, dizendo que foi efetuada intimação em desconformidade com a legislação vigente. Transcreve os arts. 26, III e 28, II, § 1º do RPAF/BA e pede a nulidade do presente lançamento. Diz que o Auto de Infração foi lavrado após praticamente um ano da ocorrência da efetiva ação fiscal, o que fere os dispositivos citados. Afirma que o CONSEF já firmou entendimento no sentido da nulidade da ação fiscal, quando a intimação do contribuinte se der em desconformidade com o quanto previsto na legislação fiscal estadual. Cita os Acórdãos JJF Nº 0085-04/09, JJF Nº 0246-01/09, JJF Nº 0369-04/02 e CJF Nº 0212-12/08.

O defendente também alega que a autoridade fiscal não carregou aos autos todas as notas fiscais de entrada constantes no Demonstrativo de Aquisições de Mercadorias que elaborou e se referiu no levantamento de caixa como entradas não escrituradas no livro Registro de Entradas. Diz que é dever do Fisco comprovar a improcedência da impugnação e neste sentido cita ensinamentos da doutrina. Entende que devem ser excluídas do levantamento fiscal as notas fiscais que não se encontrarem materialmente comprovadas nos autos, padecendo as despesas de provas reais, reduzindo-se significativamente o saldo credor indicado.

Comenta sobre a presunção legal constante no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96 e diz que em relação às Notas Fiscais colhidas nos Postos Fiscais (CFAMT) a real comprovação somente seria possível através do pedido de fornecimento do canhoto das Notas Fiscais referidas, com a assinatura do autuado; o comprovante de pagamento dos fretes; comprovante de pagamento das referidas compras junto aos fornecedores ou ainda a diferença no estoque que possa confirmar a presunção hipoteticamente admitida.

Alega que sem prova não há que se falar em lançamento fiscal; cita ensinamentos do Prof. Clélio Berti em sua obra “O Processo Fiscal” e conclui a preliminar afirmando que, a presunção da verdade exige uma explicitação expressa dos seus motivos, para permitir um adequado exercício do direito de defesa, sob pena de invalidação do lançamento tributário.

Em relação ao mérito, o defendente alega, quanto ao saldo credor de caixa, que a análise a ser feita é no conjunto das escritas e, pelo escriturado, se comprovará ou não alguma das hipóteses autorizativas da presunção. Diz que no PAF não existe qualquer documentação que indique ou prove que essa análise foi feita de modo amplo, porque a autuante se limitou tão somente a confrontar as compras com as vendas dos exercícios de 2008 a 2011. Entende que a escrituração contábil deveria fazer parte dessas provas, mas a autuante limitou-se a uma das vertentes dos trabalhos que devem ser desenvolvidos para se chegar à conclusão da autuação interposta.

Acrescenta que de acordo com os ensinamentos da doutrina “excesso de receita não prova circulação de mercadorias, porque nem toda receita tem origem em vendas”, e que algumas premissas levaram a Câmara Superior do Consef a decidir pela total nulidade de um Auto de

Infração, conforme Acórdão CS nº 0177-21/02. Também entende que no momento em que o autuado apresenta elementos suficientes para que se proceda a fiscalização, não se admite a presunção, uma vez que esta é medida extrema, que só deve ser utilizada quando inexistirem outros meios possíveis de se alcançar a verdade material. Nesse sentido, cita decisões do CONSEF por meio dos Acórdãos JJF Nº 2096/00, CS Nº 0177-21/02, CJF Nº 0068-11/12.

O defendente afirma que os documentos acostados aos autos elidem a presunção porque comprovam que a receita obtida pelo Contribuinte não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas também, de empréstimos pessoais feitos através da emissão de notas promissórias referentes a contratos de mútuo, destinados a aumentar o capital social da empresa, dentre outras receitas a serem comprovadas. Ou seja, a receita obtida não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas, também, de empréstimos tomados de pessoas físicas, dentre outras fontes de receita. Se os referidos documentos não estavam escriturados nos livros do Contribuinte, que se lavre a devida multa por descumprimento de obrigação acessória. Entende que, uma vez provada a origem da receita, fatalmente a ação fiscal será julgada nula ou mesmo improcedente, corroborando o entendimento consolidado no CONSEF, conforme ementas de julgamentos que transcreveu.

O defendente argui como prejudicial de validade e eficácia, requerendo, com amparo no princípio do contraditório pleno assegurado pela Constituição Federal, que a prejudicial seja apreciada e decidida com fundamentação própria e específica.

Conclui que é improcedente a cobrança do imposto afirmando que está comprovada a inexistência de omissão de saídas, porque o saldo credor indicado no Auto de Infração decorre de receita outra não oriunda da venda de mercadorias. Requer a declaração de nulidade do presente Auto de Infração por inobservância do devido processo legal e/ou falta de provas, e se assim não for entendido, no mérito que se decida pela improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 4839 a 4849 dos autos. Após fazer uma síntese das alegações defensivas e dos fatos apurados, esclarece que a ação fiscal citada pelo defendente se refere à Ordem de Serviço nº 509.316/12, expedida pela Infaz/Seabra em 2012. Diz que a intimação anexada pela defesa não marcou o início da fiscalização, porque em tal documento intimou-se o contribuinte tão somente para apresentar uma relação de Notas Fiscais, sendo impossível executar uma fiscalização concernente ao Simples Nacional cujo resultado foi a lavratura do Auto de Infração apenas com Notas Fiscais.

Afirma que caracterizou o início da ação fiscal foi o Termo de Intimação à fl. 12, devidamente assinada pelo titular da empresa, no dia 13/11/2013. Reproduz os arts. 26 e 28 do RPAF/BA e afirma que a ação fiscal foi devidamente desenvolvida e seu encerramento ocorreu via Termo de Encerramento de Fiscalização, tendo sido realizada a entrega do mencionado termo e respectivo comentário ao contribuinte, bem como todos os documentos fiscais coletados.

Quanto à infração 07, a autuante entende que não assiste razão ao defendente. Diz que a documentação supostamente retida se refere aos exercícios pretéritos e a emissão de Cupom Fiscal ocorre tão somente quando da venda de mercadorias a consumidor final, conforme art. 238 do RICMS/97, que transcreveu. Entende que havia obrigatoriedade de utilização do equipamento e inexistiam quaisquer fatos que impossibilitassem o uso do ECF, e nenhum empecilho havia para que se providenciasse a intervenção no equipamento, mas o contribuinte optou por não fazê-lo. Também entende que, provavelmente, o contribuinte não emitia os documentos fiscais relativos às saídas de mercadorias no momento em que as vendas se efetivaram.

Transcreve o art. 208 do RICMS-BA/97 e diz que estão acostadas aos autos cópias de todas as notas fiscais, que foram fornecidas ao autuado, conforme recibo à fl. 4773. Que não procede a alegação do autuado de que a Autoridade Fiscal não carrou aos autos todas as notas fiscais de entradas. Afirma que essas notas fiscais, sem exceção, fazem parte do Auto de Infração, e que aproveita a oportunidade para anexar junto com a informação fiscal, comprovantes de recebimento de

mercadorias (canhotos) de algumas operações mercantis realizadas pelo contribuinte sem o devido registro.

Quanto à infração 01, informa que o autuado foi intimado a apresentar os documentos comprobatórios dos ingressos de recursos e, do exame da documentação apresentada pela empresa verificou que são incapazes para a comprovação pretendida. Afirma que os contratos de Mútuo apresentados, foram confeccionados, ao que tudo indica, *a posteriori*, fato comprovado, considerando o reconhecimento da firma com data após a intimação. Diz que tais contratos dependem da observância de certas determinações que garantam sua validade. Por esta razão, os mesmos tiveram seus valores desconsiderados, assim como a Nota Promissória de emissão de Arquimedes Martins dos Santos, mesmo porque o defendente se recusou a apresentar quaisquer comprovações referentes à origem daquele recurso, conforme Nota de Esclarecimento à fl. 4760, levando à conclusão de que tal recurso não existe, bem como a movimentação financeira.

Quanto à despesa contraída no valor de R\$50.000,00, trata-se de quitação da entrada relativa à aquisição de um veículo cujo saldo foi financiado através da instituição bancária Bradesco, e o próprio autuado apresentou juntamente com a defesa o documento com o título “Financiamento de Veículo”.

Sobre a alegação defensiva de que não houve um exame profundo da *conta* Caixa; que não foram observadas informações relevantes neste tipo de auditoria, a exemplo das entradas de outros recursos não provenientes da venda de mercadorias, como a existência de empréstimos bancários, realizados através de contrato de mútuo e emissão da respectiva nota promissória, nos valores de R\$ 50.000,00, em 2010 e R\$ 220.000,00 em 2009, a autuante afirma que os documentos apresentados carecem de requisitos que os tornem válidos. Não há fatos que comprovem a inobservância do devido processo legal e não há fatos que comprovem que houve cerceamento de defesa.

Em relação ao argumento do autuado de cerceamento do direito de defesa por falta de apresentação de provas, informa que, conforme documento constante da fl. nº 4773 do Auto de Infração, houve a entrega dos demonstrativos que compõem o PAF, assim como, os demais documentos que fundamentaram a ação fiscal. Esclarece que as Notas Fiscais relacionadas junto aos respectivos demonstrativos encontram-se acostadas ao Auto de Infração, as quais foram entregues, através de cópias xerográficas, ao contribuinte. Que não procede a alegação de que houve falta de apresentação de provas e não há que se falar em falta de provas, muito menos em exclusão das notas fiscais de entrada não comprovadas nos autos.

Transcreve o § 4º do art. 4º, da Lei 7.014/96 e reitera a informação de que as cópias das Notas Fiscais estão acostadas ao Auto de Infração, assim como, foi efetuada a devida entrega ao contribuinte, por isso, não procede a afirmação de que a imputação é desprovida de elementos comprobatórios.

No que tange à afirmativa do autuado que não “[...] se pode considerar que ocorreu elaboração de “fluxo de caixa”, pois os demonstrativos, base para a autuação estão apresentados de forma parcial, incompleta e totalmente inconsistentes, cujos valores lançados a título de “pagamentos” estão postos de forma totalmente insegura”, esclarece que os valores lançados são aqueles que o defendente lançou em seu livro Caixa, e que o fluxo de caixa não é outra coisa senão a movimentação de entradas e saídas do caixa.

Também informa que ao contrário do que imagina o contribuinte, a existência do saldo credor não se apurou através da operação: Total dos valores das Notas Fiscais de Entrada – Total dos valores das Notas Fiscais de Saídas = Saldo credor da Conta Caixa. Se assim o fosse, muito fácil seria a atividade fiscalizadora. Chama a atenção dos Julgadores para o Art. 42 da Lei 7014/96, e ressalta que foram consideradas as mercadorias tributadas normalmente, excluídas as demais situações tributárias.

Em relação aos empréstimos pessoais alegados pelo defendente, diz que, considerando as evidências de confecção de documentos *a posteriori*, que tinham como finalidade aumento de capital, assegura que inexistem receitas a serem comprovadas, e que está lidando com os exercícios de 2008 a 2011, e o autuado é optante pelo Simples Nacional.

Por fim, assegura que ao longo da Informação Fiscal claro ficou que não houve inobservância do devido processo legal. Que não há o que se falar em ausência de provas porque as respectivas cópias dos documentos e demonstrativos que permitiram apurar o *quantum* devido à Fazenda Pública, e que fazem parte do Auto de Infração, foram devidamente entregues ao contribuinte. Que mantém o Auto de Infração em sua íntegra, pedindo a sua procedência.

Considerando que se trata de contribuinte inscrito no Simples Nacional, e neste caso, deve-se apurar o imposto, mês a mês, no AUDIG, calculando-se a Receita Real que deve ser comparada com a receita informada pelo contribuinte no PGDAS, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que fossem adotadas as seguintes providências:

1. A autuante elaborasse demonstrativos de acordo com o roteiro de Auditoria AUDIG, solicitando ao contribuinte a apresentação dos documentos fiscais originais comprobatórios das alegações defensivas, excluindo do levantamento fiscal os valores efetivamente comprovados.
2. A Inspetoria Fazendária, entregasse ao autuado cópias do encaminhamento de diligência e de todos demonstrativos fossem elaborados pela autuante, mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de trinta dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos, concedendo novo prazo de defesa.

A autuante informou à fl. 4873 que nos dias 11/06/2014, 17/06/2014 e 14/07/2014, intimou o defendente para apresentar os documentos necessários para elaboração de novos demonstrativos de acordo com o roteiro de Auditoria AUDIG, mas o autuado não atendeu, satisfatoriamente, às intimações.

Esclarece que ao realizar os levantamentos que originalmente foram acostados aos autos, foi observado o quanto contido no § 4º do art. 18 da Lei Complementar 123/2006, realizando a segregação da receita. Não foram computadas para fins de cálculo do ICMS as mercadorias sujeitas à substituição tributária. Também informa que está à disposição, a qualquer época, para realizar via AUDIG, tão logo sejam disponibilizados os meios indispensáveis para a referida auditoria e, numa alternativa, efetuar o respectivo demonstrativo através da ferramenta que foi utilizada, a fim de apurar o quantum devido relativo ao Simples Nacional a recolher.

## VOTO

Preliminarmente, o autuado alegou inobservância do devido processo legal, dizendo que foi efetuada intimação em desconformidade com a legislação vigente. Transcreveu os arts. 26, III e 28, II, § 1º do RPAF/BA e requereu a nulidade do presente lançamento. Disse que o Auto de Infração foi lavrado após praticamente um ano da ocorrência da efetiva ação fiscal, o que fere os dispositivos citados.

Quanto a esta alegação, observo que, de acordo com o art. 26 do RPAF/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bens, livro ou documento; da lavratura do Termo de Início de Fiscalização; da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável para prestar esclarecimentos ou exibir documentos solicitados pela fiscalização. No caso em exame, apesar de não constar o Termo de Início de Fiscalização, o autuado foi intimado para apresentar livros e documentos, conforme intimações de fls. 12 a 18 do PAF.

A autuante esclareceu, na informação fiscal, que a ação fiscal citada pelo defendente se refere à Ordem de Serviço nº 509.316/12, expedida pela Infaz/Seabra em 2012. Disse que a intimação

anexada pela defesa não marcou o início da fiscalização, porque em tal documento intimou-se o contribuinte tão somente para apresentar uma relação de Notas Fiscais, sendo impossível executar uma fiscalização concernente ao Simples Nacional, cujo resultado foi a lavratura do Auto de Infração, apenas com Notas Fiscais.

Entendo que está suprida a ausência do Termo de Início de Fiscalização, haja vista que não houve qualquer cerceamento do direito de defesa e o defendente tomou conhecimento do início da ação fiscal, conforme “Intimação para Apresentação de Livros e Documentos – SIMPLES NACIONAL”.

Por outro lado, se esgotado o prazo para a conclusão do procedimento fiscal sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso. Neste caso, o defendente poderia, se assim entendesse, apresentar denúncia espontânea em relação aos valores que considerasse devidos, antes da intimação do Auto de Infração.

O defendente também alegou que a autoridade fiscal não carreou aos autos todas as notas fiscais de entrada constantes no Demonstrativo de Aquisições de Mercadorias que elaborou e se referiu no levantamento de caixa como entradas não escrituradas no livro Registro de Entradas.

Na informação fiscal, a autuante disse que estão acostadas aos autos cópias de todas as notas fiscais, e que foram fornecidas cópias ao autuado, conforme recibo à fl. 4773. Afirmou que não procede a alegação do autuado de que a Autoridade Fiscal não carreou aos autos todas as notas fiscais de entradas, e que essas notas fiscais, sem exceção, fazem parte do Auto de Infração.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida 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 e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração, exceto quanto à primeira infração.

No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011, conforme demonstrativos às fls. 19, 28, 33 e 39 do PAF.

O saldo credor na conta “caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96. Neste caso trata-se de presunção legal, cabendo ao defendente apresentar elementos para elidir a exigência do imposto.

Em sua impugnação, o autuado alegou que a receita por ele obtida não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas também, de empréstimos pessoais feitos através da emissão de notas promissórias referentes a contratos de mútuo, destinados a aumentar o capital social da empresa, dentre outras receitas a serem comprovadas. Ou seja, a receita obtida não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas, também, de empréstimos tomados de pessoas físicas, dentre outras fontes de receita.

Na informação fiscal, a autuante disse que os contratos de Mútuo apresentados, foram confeccionados, ao que tudo indica, *a posteriori*, fato comprovado, considerando o reconhecimento da firma com data após a intimação. Diz que tais contratos dependem da observância de certas determinações que garantam sua validade. Por esta razão, os mesmos tiveram seus valores desconsiderados, assim como a Nota Promissória de emissão de Arquimedes Martins dos Santos, mesmo porque o autuado se recusou a apresentar quaisquer comprovações referentes à origem daquele recurso, conforme Nota de Esclarecimento à fl. 4760.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência, e a autuante, nos dias 11/06/2014, 17/06/2014 e 14/07/2014 (fls. 4869 a 4871) intimou o defendente para apresentar os documentos necessários para elaboração de novos demonstrativos de acordo com o roteiro de Auditoria AUDIG, mas o autuado não atendeu, satisfatoriamente, às intimações.

De acordo com os demonstrativos acostados aos autos, foi efetuado “LEVANTAMENTO DE CAIXA”, sendo elaborados demonstrativos de compras e vendas, demonstrativo das despesas pagas, demonstrativo de empréstimos e outras origens e aplicações referentes aos exercícios fiscalizados (fls. 19 a 45 do PAF).

Trata-se de contribuinte inscrito no Simples Nacional e o levantamento fiscal foi efetuado a partir dos livros e documentos fiscais, inclusive os comprovantes dos pagamentos efetuados e das receitas, de acordo com os elementos apresentados pelo contribuinte. Neste caso, o imposto devido deveria ser apurado, mês a mês, mediante aplicação do roteiro de auditoria AUDIG, apurando-se os movimentos de numerários e calculando-se a Receita Real para ser comparada com a receita informada pelo contribuinte no PGDAS.

Neste tipo de Auditoria são emitidos relatórios, a exemplo de “ANÁLISE DO ICMS SIMPLES NACIONAL A RECOLHER” e, para determinação da alíquota, deve-se considerar a receita global da empresa, ou seja, a receita omitida adicionada à receita declarada pelo contribuinte, e não serão computadas para o cálculo do ICMS as vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, valor esse que será apurado no momento da segregação da receita, conforme previsto no o § 4º do art. 18 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006.

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.

No levantamento fiscal, são adicionadas às vendas declaradas os valores das diferenças apuradas no “levantamento de caixa” e não declaradas pelo contribuinte nos respectivos meses, encontrando-se a receita total. Deve ser efetuada a segregação e apuração da omissão de receita de acordo com a proporcionalidade da receitas de mercadorias da substituição tributária, conforme estabelece o § 4º do art. 18 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006. Com a nova receita calculada é que são apurados os débitos observando as alíquotas constantes no Anexo 1 da referida LC 123/06, e devem considerados no levantamento fiscal os valores declarados na DASN ou recolhido pelo contribuinte, conforme a coluna F do demonstrativo “ANÁLISE DO ICMS SIMPLES A RECLAMAR”, que deve ser elaborado.

Conforme estabelece o § 4º do art. 18 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, devem ser consideradas destacadamente, para fins de pagamento do imposto relativo ao Simples Nacional: 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, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou do consórcio previsto na referida Lei Complementar. Portanto, deve ser efetuada análise dos documentos do autuado, relativos ao Simples Nacional, bem como os dados constantes na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN.

Na última informação fiscal, a autuante disse que está à disposição, a qualquer época, para realizar via AUDIG, tão logo sejam disponibilizados os meios indispensáveis para a referida auditoria e, numa alternativa, efetuar o respectivo demonstrativo através da ferramenta que foi utilizada, a fim de apurar o quantum devido relativo ao Simples Nacional a recolher.

Entendo que a exigência do imposto, com a metodologia de cálculo como foi efetuada no presente lançamento, não é apropriado ao enquadramento do autuado no Regime Especial

Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, haja vista que o referido regime tem método próprio de apuração do imposto devido.

No caso em exame, nos moldes como foi apurado o débito nesta infração, é inadequada a metodologia de cálculo trazendo incerteza quanto ao valor efetivamente devido, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria.

Por tudo o quanto acima aduzido, afigura-se inequivocamente demonstrada a falta certeza do valor devido. Logo, resta configurado, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99, que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para ser determinada, com segurança e liquidez, a infração, impondo-se a nulidade deste item da ação fiscal, representando-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo da falha apontada, conforme art. 156, do RPAF/99.

De acordo com as razões de defesa, o autuado não apresentou qualquer contestação quanto ao mérito das infrações 02 a 07, haja vista que foram apresentadas alegações apenas quanto à infração 01, concernente ao saldo credor de caixa. Assim, considero procedentes os itens não impugnados, haja vista que não há lide a ser decidida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232299.0012/13-2**, lavrado contra **ARQUIMEDES MARTINS DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.113,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$15.717,36**, prevista no art. 42, incisos XI e XV, alínea “c”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA