

A. I. N ° - 211322.0070/11-2
AUTUADO - ERINALDO PEREIRA RIBEIRO
AUTUANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM
ORIGEM - INFAP JUAZEIRO
INTERNET - 01/06/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0105-03/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Mediante diligência foi determinado o refazimento do levantamento fiscal com a exclusão das notas fiscais obtidas no CFAMT e SINTEGRA, cujas cópias não foram localizadas. Com as exclusões não remanesceu recolhimento a menos. Infração Nula. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Após correções com a exclusão das notas fiscais obtidas no CFAMT e SINTEGRA, cujas cópias não foram localizadas o débito ficou reduzido. Infração subsistente em parte. 3. SIMPLES NACIONAL. a) CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES [CONTRIBUINTE INSCRITO NO SIMPLES NACIONAL]. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DE VALORES REFERENTES AO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM VIRTUDE DE ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. c) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO DECLARADO. Demonstrado erro no levantamento fiscal. Revisão dos lançamentos efetuada pela autoridade fiscal reduziu o valor dos débitos apurados. Infrações parcialmente subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade. Retificada a multa da infração 03. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide lavrado em 21/12/2012 exige ICMS no montante de R\$10.593,12, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 - 07.21.02. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro, abril e maio, setembro e outubro de 2008, janeiro a março, maio e julho a outubro de 2009 e março e junho de 2010. Exigido o valor de R\$611,14, acrescido das multas de 50% e 60%.

Infração 02 - 07.21.04. Recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições

devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a maio, julho e outubro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009 e janeiro a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$3.902,16, acrescido das multas de 50% e 60%.

Infração 03 - 17.03.02. Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de novembro e dezembro de 2008, novembro e dezembro de 2009, abril a junho e agosto a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$38,47, acrescido da multa de 150%.

Infração 04 - 17.01.01. Falta de recolhimento o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, meses de outubro a dezembro de 2008, outubro a dezembro de 2009 e abril a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$2.417,32, acrescido da multa de 75%.

Infração 05 - 17.02.01. Recolhimento a menos de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, implicando, desta forma, não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos, meses de outubro a dezembro de 2008, outubro a dezembro de 2009 e abril a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$3.624,03, acrescido da multa de 75%.

O impugnante apresenta defesa, fl. 235, aduzindo os argumentos a seguir sintetizados.

Em relação à infração 01 na qual o autuante destaca o recolhimento do ICMS Substituição Tributária a menos, conforme tabela juntada ao Auto de Infração, fls. 21, 36 e 51, totalizando a infração em R\$611,14, afirma que valor correto é de R\$169,99, conforme demonstra tabela anexo, fls. 236, 240 e 246.

No tocante à infração 02 que acusa a omissão do ICMS Antecipação Parcial, totalizando em R\$3.902,16, assevera que o valor correto é de R\$1.784,71, de acordo com a tabela anexa, fls. 238, 242 e 244.

Quanto às Infrações 03, 04 e 05, que se destacam pela Omissão de Saídas de Mercadorias, refletindo na arrecadação de tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e empresas de pequeno porte - Simples Nacional, informa que todas as saídas e entradas de mercadorias foram declaradas para Receita Federal como prova a DASN. Menciona que o fato dos DAS não estarem pagos em tempo hábil é porque existe um parcelamento da Receita Federal para estes impostos devidos, infelizmente não foi levado em consideração o estoque de mercadorias. Assinala que não foram apresentadas provas físicas documentais, das Notas Fiscais de Entradas que fazem a diferença, o que consta é apenas uma lista informada pelo autuante denominada CFAMT e SINTEGRA, cuja aquisições nela elencada afirma não ter realizado.

Observa que constatou nas planilhas apresentadas pelo autuante duplicidade de documentos, valores repetidos, quitações de ICMS. Frisa que realmente existem tributos de ICMS a serem pagos, no entanto não é o valor cobrado.

Requer revisão do Auto para que seja julgado parcialmente procedente, uma vez que o valor histórico é de R\$10.593,12, solicita revisão para R\$1.954,70, para ser justo e correto aos fatos realmente ocorridos.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 498 a 499, articulando os argumentos a seguir enunciados.

Depois de reproduzir o teor das infrações, destaca que o autuado alega que motivo das irregularidades apontadas no Auto de Infração foi a existência de parcelamento junto a SRF, e que “Não foram encontradas provas físicas documentais nos autos das notas fiscais de entrada que fazem a diferença, o que consta é apenas uma lista informada pelo autuante denominada

CFAMT, SINTEGRA” e que não efetuou tais aquisições.

Explica que, as omissões e recolhimentos a menos referentes ao ICMS Antecipação Parcial e Substituição Tributária estão explicitados nos anexos do PAF e contidos na mídia que o acompanha e que teve uma cópia entregue ao autuado, foram resultantes do confronto das aquisições registradas em seu livro caixa, e as informações dos sistemas CFAMT, SINTEGRA e Nota Fiscal Eletrônica, devidamente discriminados nos citados demonstrativos, cuja legitimidade o autuado diz desconhecer.

Frisa o desconhecimento da legitimidade das informações dos sistemas em que foram coligidas as informações que identificaram as aquisições e consequentemente resultou no cálculo da maior parte das infrações e que o autuado nega a legitimidade, a ausência de provas físicas e documentais e assim declara não ter adquirido as mercadorias constantes no bojo dos cálculos.

Esclarece ter sido o sistema Sintegra instituído através do ATO COTEPE/ICMS Nº 49/00 e que permite o intercâmbio de dados entre os fiscos estaduais e a Receita Federal, preservando o sigilo fiscal, o SINTEGRA tem o objetivo de verificar possíveis comportamentos anômalos por parte dos contribuintes, na tentativa de evitar a ocorrência de fraudes. Registra que são obrigados a enviar as informações para o Sintegra todos os contribuintes de ICMS emitentes de documentos fiscais e/ou que escrituram livros fiscais por meio de sistema de processamento de dados eletrônico, incluindo aqueles que utilizam os serviços de escritórios de contabilidade ou de outras empresas terceirizadas. Observa que o envio é feito através de um programa validador disponibilizado pelas Secretarias da Fazenda estaduais. Afirma ser desnecessário de faz discutir sobre a legitimidade legal dos sistemas que forneceram as informações para a lavratura do libelo basilar.

Menciona que em sua defesa o contribuinte afirma a existência de omissões de tributos. Diz ser bastante tal afirmação para que se configure a “*ficta confessio*” por parte do contribuinte que objetiva impor através de seus cálculos apresentados o valor que ele acredita ter recolhido a menos.

Conclui mantendo a autuação.

Em pauta suplementar esta JJF converteu os autos em diligência à Infaz de Origem, fl. 502, para que o autuante anexasse aos autos as cópias de todas as notas fiscais constantes do levantamento fiscal que foram obtidas por meio do CFAMT e SINTEGRA, excluindo do levantamento fiscal as não localizadas e refizesse os demonstrativos de apuração e de débito utilizando o sistema “AUDIG”, considerando somente as notas fiscais cujas cópias forem acostadas aos autos, devendo também ser corrigidas, se comprovadas, as inconsistências relativas a duplicidades e valores repetidos no levantamento fiscal apontadas pelo autuado em sua defesa.

À fl. 505 o autuante apresenta o resultado da diligência informando que não atendeu à solicitação em relação às infrações 01 e 02 requerendo que fossem excluídos do Auto de Infração. Informa que um novo levantamento detalhado por documento fiscal demandaria um novo procedimento de fiscalização e que já articulou com a Coordenação da Inspeção a emissão de uma nova ordem de serviço par renovação da fiscalização sem falhas e incorreções. Quanto aos demais itens, observa que refez os demonstrativos utilizando o aplicativo AUDIG onde foi detectado algumas inconsistências devidamente sanadas a apensadas às fls. 506 a 504.

O defendente se manifesta às fls. 529 e 530, requerendo que seja refeito o levantamento fiscal em relação à infrações 03, 04 e 05 por terem sido consideradas notas fiscais do CFAMT e SINTEGRA. Afirma que tais documentos não existem, uma vez que não ocorrera aquisição de mercadorias e não condiz com a realidade dos fatos e remanesceram no levantamento fiscal elaborado pelo autuante no atendimento da diligência. Por fim requer, por não ter entendido a origem dos valores apontados nas planilhas, que seja explicado como foram obtidos os valores apurados.

O autuante presta informação fiscal, fls. 571 e 572, acerca da manifestação do impugnante sobre o resultado da diligência

Em relação aos itens 01 e 02, informa que não foram atendidas as solicitações explicando que um novo levantamento, detalhado por documento fiscal em confronto com os recolhimentos, objetivando a identificação exata da omissão ou recolhimento a menor do ICMS Antecipação Parcial e Substituição Tributária - Antecipação Total demandaria num novo procedimento de fiscalização bem como delongado seria a execução das atividades conforme já relatado. Observa que alinhou junto à Coordenação desta Inspetoria, a possibilidade da emissão de uma ordem de serviço devidamente focada na análise retro mencionada objetivando a renovação dos procedimentos sem falhas ou incorreções.

Requer que sejam excluídos do presente Auto de Infração os itens 01 e 02.

Relata que em 25/09/2013, o contribuinte atravessa mais uma peça alegando que as infrações de números 03, 04 e 05 não condizem com a realidade, que a receita apurada foi exorbitante e pleiteia que sejam refeitos os cálculos. Prossegue revelando que o contribuinte deve ter se equivocado ao tecer tais manifestações alegando que os documentos objeto do escopo são inexistentes.

Esclarece que as infrações identificadas, calculadas e demonstradas amplamente nos anexos e documentos encartados no Auto de Infração: - infração 03 - Omissão de saídas pelas vendas efetuadas através de cartão de débito e/ou crédito registrados em seus livros em confronto com as informações enviadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, consoante art. 824-W do RICMS-BA/99; - infrações 04 e 05 têm como escopo os valores das entradas declaradas na DASN e extratos do PGDA bem como, registradas em seus livros que confrontados com os registros das Notas Fiscais Eletrônicas, com provas irrefutáveis que alcançam os valores identificados das aquisições pelo contribuinte efetuadas e utilizando o aplicativo AUDIG, restando demonstrada a omissão de recolhimentos e recolhimentos efetuados a menos do ICMS referente ao Simples Nacional com base nestas entradas.

Diz que o contribuinte não apresentou em sua peça argumentos que contrariem suas afirmações.

Registra que refez os demonstrativos de apuração de débito utilizando o sistema AUDIG conforme solicitado pela 3ª JJF que refletiram os mesmos valores que mantêm os fatos apurados em suas ações.

Em pauta suplementar o PAF foi novamente convertido em diligência, fl. 575, para que o autuante ou Auditor Estranho ao feito adotassem as seguintes providências:

- 1 - Anexasse aos autos as cópias de todas as notas fiscais constantes do levantamento fiscal que foram obtidas por meio do CFAMT e SINTEGRA, excluindo do levantamento fiscal as notas fiscais não localizadas;
- 2 - Refizesse os demonstrativos de apuração e de débito utilizando o sistema "AUDIG", considerando somente as notas fiscais cujas cópias forem acostadas aos autos, devendo também ser corrigidas, se comprovadas, as inconsistências relativas a duplicidades e valores repetidos no levantamento fiscal apontadas pelo autuado em sua manifestação.
- 3 - Intimasse o autuado para fornecer mediante recibo cópias: a) desse pedido de diligência; b) das notas fiscais obtidas por meio do CFAMT e SINTEGRA acostadas ao processo; c) do Relatório TEF diário por operação constantes das fls. 104 a 108; dos novos demonstrativos de apuração e de débito elaborados pelo autuante ou revisor de todas as infrações, bem como de todos os elementos produzidos no atendimento da diligência.

O resultado da diligência consta à fl. 601, onde o autuante informa que anexou aos autos os registros constantes no sistema de Notas Fiscais Eletrônicas, tanto em arquivos no formato XML, com também os DANFES e que excluiu do levantamento fiscal as notas fiscais não localizadas obtidas junto ao CFAMT e SINTEGRA. Explica que elaborou novos demonstrativos utilizando o sistema AUDIG exclusivamente com as notas fiscais eletrônicas retirou as inconsistências e os valores repetidos alegados pelo impugnante. Colaciona às fls. 601 a 605, novos demonstrativos de apuração e CD, fl. 606, reduzindo o valor do Auto de Infração para R\$7.423,76, sendo: Infração 01 -

R\$203,20, fls. 603 e 604; Infração 02 - R\$2.133,29, fls. 604 e 605; Infração 03 - R\$36,86, fls. 601 e 602; Infração 04 - R\$1.1871,74, fl. 602; e Infração 05 - R\$3.178,67, fl. 603.

O autuado ao se manifestar acerca do resultado da informação fiscal, fls. 610 a 612, depois de reproduzir o teor do resultado da diligência, frisa que não existem planilhas para os exercícios de 2008, no entanto, está incluso nos demonstrativos os valores do ano calendário 2008 descritos nas fls. 601, 602 e 603, ou seja, o autuante utilizou dos mesmos requisitos para chegar aos valores cobrados. Diz que continua sendo o mesmo mecanismo aplicado anteriormente, uma vez que a estrutura das notas fiscais que está sendo cobrado faz parte do levantamento anterior.

Assinala que com a exclusão das infrações 01 e 02 proposta, deve ser refeita a base cálculo das infrações 03, 04 e 05, uma vez que foram consideradas notas fiscais obtidas no CFAMT e SINTEGRA que não existem estes documentos reafirmando que não adquiriu tais mercadorias. Destaca que a cobrança do TEF tiveram todos os valores referentes às vendas de cartão de crédito e débito foram tributados de acordo com suas saídas e seus respectivos impostos declarados na DASN.

Informa que as planilhas são idênticas às anteriores. Reafirma que solicitou revisão justamente pela inexistência nos autos dos documentos que compõem a base de cálculo utilizados para recompor o cálculo que se diz respeito acusação de omissão de saídas pelas entradas, onde todos os anexos cobrados na diligência foram do mesmo jeito reproduzidos. Questiona como foram encontradas as bases de cálculos para os anexos 01, 02 e 03 com valores absurdos, notas fiscais em duplicidade. Esclarece que se encontra integrada ao programa de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional gozando de isenção, conforme Lei Complementar nº 123/06 e Lei nº 10.646/07, para Microempresas. Reafirma que em relação aos PGDAS que não foram pagos em tempo hábil porque existe um parcelamento da Receita Federal para estes impostos devidos.

Diz reconhecer como devido o valor de R\$1.954,70, e não o apontado na revisão no valor de R\$7.423,76. Destaca que ocorreu confusão do autuante ao compor os documentos confundindo a operação, pois não existe fato gerador que sustente o ato quando não se aplica fundamentações legais, especialmente no que diz respeito ao art. 4º da Lei 10.406/2007. Salaria que os números deve ser expressão da verdade e nitidez, haja vista não adiantar apenas a indicação, tem que haver conexão e clareza. Solicita a demonstração de como foram encontrados os valores exigidos nas planilhas elaboradas no atendimento da diligência.

Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

Esta 3ª Junta de Julgamento, em pauta suplementar, baixa os autos novamente em diligência, fl. 739, para que o autuante: a) - refizesse os demonstrativos de apuração relativos às infrações 01 e 02 identificando as mercadorias discriminadas nas notas fiscais, b) - enfrentasse cada uma das alegações e documentos fiscais apresentadas pelo impugnante em sua manifestação às fls. 610 a 735; e c) - corrigisse os demonstrativos de apuração e de débito utilizando o sistema AUDIG considerando somente as notas fiscais cujas cópias forem acostadas aos autos, bem como corrigir se comprovadas todas as inconsistências apontadas pelo defendente.

O autuante apresenta o resultado da diligência, fl. 762, acostando aos autos novos demonstrativos de apuração e de débito das infrações 02, 03, 04 e 05, fls. 743 a 761. Informa que foram refeitos os demonstrativos em relação às infrações 01 e 02, identificando por mercadorias nas notas fiscais eletrônicas de aquisições fora do Estado que resultou na exigência do valor de R\$886,26, apurado como omissão no recolhimento do ICMS - Antecipação Parcial no período analisado. Arremata sustentando que, com embasamento nos arquivos digitais mencionados não foram identificados omissões ou recolhimento a menos do ICMS - Substituição Tributária, pelo afirma que deve ser excluída da autuação a infração 01.

Registra que foi aplicado o sistema AUDIG para refazer os confrontos, batimento e cálculos para identificar a omissão do simples nacional sobre as vendas com cartão. Destaca que o

recolhimento efetuado menos e omissão de recolhimento do referido tributo sobre as saídas foi apurado pelos valores das entradas.

Menciona que o escopo utilizado foram os livro Caixa fornecidos pelo autuado, confrontados com as informações constantes no sistema INC, estas fornecidas pelas administradoras de cartões, as aquisições efetuadas através de notas fiscais eletrônicas; informações declaradas nos extratos mensais de apuração (PGDAS) e declarações anuais (DASN) que resultou nas infrações 03, 04 e 05 constantes do Auto de Infração que remanescem somente no ano de 2010. Frisa que os valores apurados encontram-se explanados nos demonstrativos apensados às fls. 743 a 761, dando, dessa forma, o devido contra arrazoamento às alegações apresentadas pelo defendente.

Ao se pronunciar sobre o resultado da diligência, fl. 769, o defendente revela que o autuante não se expressou com nitidez o valor a ser cobrado no Auto de Infração e que continua convicto de que, mesmo em relação aos valores remanescentes relativos ao exercício de 2010 das infrações 03, 04 e 05, não foram apresentadas nos autos as provas documentais da das notas fiscais de entradas que resultam na exigência apurada. Por fim, reitera seu pedido para que o autuante esclareça o valor devido remanescente.

Ao prestar nova informação fiscal, fls. 773 a 775, o autuante depois de reproduzir o teor, o enquadramento legal e a tipificação das infrações 01 e 02, afirma que, conforme citou na fl. 762, foram refeitos todos os cálculos e elaborado o “Demonstrativo da falta de pagamento do ICMS devido por antecipação parcial em operações de aquisição de mercadorias destinadas à comercialização. Levantamento realizado com base em Notas Fiscais Eletrônicas. Período: 01/11/2008 a 31/12/2010”, encartado à fl. 743.

Assevera que restou evidenciado que foi efetuado um novo levantamento tendo como escopo as aquisições efetuadas através de Nota Fiscal Eletrônica. Diz que deste novo levantamento ficou constatado que a infração de número 01 foi prejudicada com base probatória insuficiente para comprovar a acusação fiscal - relação de notas fiscais do SINTEGRA, ficando a infração 02, amplamente embasada nos arquivos das Notas Fiscais Eletrônicas, apensos na mídia encartada à fl. 763, a qual foi entregue cópia de igual conteúdo ao autuado e, torna a dizer, explanado à fl. 743 do presente PAF, donde o valor total da falta de pagamento do ICMS devido por antecipação parcial em operações de aquisição interestadual de mercadorias destinadas a comercialização é de R\$886,26.

Reafirma que o escopo para a revisão dos cálculos com o devido embasamento em evidências probatórias, foram as Notas Fiscais Eletrônicas sendo excluídos dos mesmos, os registros dos sistemas CFAMT e SINTEGRA. Esclarece que foram utilizadas as aquisições efetuadas através de Nota Fiscal Eletrônica, que para o autuado em sua peça, “não são provas físicas documentais”, pois, em conformidade com o conceito legal da Nota Fiscal Eletrônica.

Depois de esclarecer o funcionamento, o sistema e o ambiente público de armazenamento das notas fiscais eletrônicas, assinala que as devidas explicações e instruções cristalinamente descritas demonstram o embasamento do escopo utilizado pela fiscalização para executar os atos do pedido de diligência.

No que diz respeito às infrações 03, 04 e 05 reafirma o que descreveu à fl. 762, ou seja, que utilizando o aplicativo AUDIG, foram refeitos os confrontos, batimentos e cálculos para identificar a omissão do ICMS Simples Nacional sobre as vendas com cartão; Recolhimento do referido tributo efetuado a menor, e omissão de recolhimento sobre saídas apurado pelos valores das entradas.

Assevera que o escopo para a revisão dos cálculos com o devido embasamento em evidências probatórias, foram as Notas Fiscais Eletrônicas sendo excluídos dos mesmos, os registros dos sistemas CFAMT e SINTEGRA, porém, ocorreu uma falha quando da soma dos valores nos demonstrativos referentes ao exercício de 2010, os quais foram ora corrigidos e explanados os corretos valores.

De acordo com os demonstrativos carreados aos autos pelo autuante, o débito remanescente do Auto de Infração no valor total de R\$2.515,19 fica assim distribuído: infração 01 - R\$0,00; infração 02 - R\$886,26, fl. 743; infração 03 - R\$12,71, fls. 761 e 777; infração 04 - R\$630,37, fl. 777; e infração 05 - R\$985,49, fls. 761 e 777.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal, fls. 780 e 781, o impugnante não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

Inicialmente, o defendente argüiu a nulidade da autuação sob a alegação de que não foram apresentadas provas físicas documentais das notas fiscais de entrada que resultou nas diferenças apuradas sendo acostada aos autos como suporte da acusação fiscal uma lista de notas fiscais obtidas no CFAMT e SINTEGRA. A pretensão do autuado não deve prosperar, haja vista que esse óbice foi superado mediante a realização de diligências para providenciar a apensação aos autos das cópias das aludidas notas fiscais ou as suas exclusões do levantamento fiscal caso não fossem localizadas. Ao término das diversas diligências solicitadas por esta 3ª JJF, somente foram mantidas no levantamento fiscal refeito pelo autuante as operações lastreadas em notas fiscais eletrônicas, cujas cópias contendo as respectivas chaves de acesso, foram apensadas aos autos, fl. 763, e entregue ao autuado, fl. 765, e corrigidas as inconsistências apontadas pelo defendente em suas razões de defesa. Portanto, não há que se falar em nulidade da autuação por falta de lastro na acusação fiscal.

Ademais, há de se salientar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, inexistindo as alegadas irregularidades que não permitem apurar, com segurança, o quanto devido, como afirma o defendente, cuja acusação fiscal está lastreada em documentos fiscais de compras realizadas pela empresa autuada, junto aos seus fornecedores localizados em diversos estados membros da Federação, através de notas fiscais eletrônicas, autorizadas pelas Secretarias de Fazenda de origem das mesmas, conforme respectivas chaves de acesso, códigos de segurança e protocolos de autorização de uso, sendo as mesmas legítimas e idôneas.

Desse modo, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, o Auto de Infração trata de quatro itens decorrentes do cometimento pelo autuado de irregularidades à legislação tributária, consoante descrição minudente enunciada no preâmbulo do relatório.

As infrações 01 e 02 cuidam da acusação do recolhimento a menos de ICMS, respectivamente, por antecipação ou substituição tributária e por antecipação parcial na condição de microempresa optante pelo Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, conforme demonstrativos acostados às fls. 20 e 21, 35 e 36 e 50 e 51.

Em sede de defesa o impugnante refutou parcialmente a acusação fiscal apresentando demonstrativo de débito, fls. 236 a 246, reconhecendo parte do débito lançado de ofício, sob o argumento de que não foram apresentadas as provas físicas documentais das notas fiscais de entradas que resultaram nas diferenças apuradas pelo autuante, haja vista que somente constam dos autos uma listagem denominada CFAMT e SINTEGRA, cujas aquisições nela constante, diz não ter realizado.

Esta Junta de Julgamento converteu os autos em diligência para que o autuante promovesse o saneamento dos autos apensando aos autos e entregando cópias ao autuado das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal e excluísse as notas fiscais não localizadas. Depois de diversas diligências para o integral atendimento do quanto solicitado o autuante refez apuração excluindo do levantamento fiscal as notas fiscais obtidas no CFAMT e SINTEGRA não localizadas que resultou na nulidade da infração 01 por não remanescer falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ICMS antecipação tributária, fl. 762, e na redução da exigência atinente à infração 02 para R\$886,26, conforme discriminado no demonstrativo elaborado pelo autuante, acostado à fl.

743, cuja cópia foi dada ciência ao autuado, fls. 765 e 766, que não se insurgiu, conforme manifestação à fl. 769.

Ao compulsar os levantamentos fiscais, observo que, no atendimento das diligências determinadas por esta 3ª JF, foram excluídas do levantamento fiscal pelo autuante as notas fiscais obtidas através do CFAMT e SINTEGRA cujas cópias não foram localizadas, remanescendo, tão-somente, as notas fiscais eletrônicas, cujas cópias constam dos autos e foram devidamente entregues ao autuado.

Nestes termos, acolho o resultado da última diligência realizada pelo autuante e concluo pela nulidade da infração 01 e pela caracterização parcial da infração 02 na forma discriminada no demonstrativo elaborado pelo autuante e colacionado à fl. 743, no valor de R\$886,26. Quanto à multa verifico que de acordo como a alínea “d” o inciso II, art. 42, da Lei 7.014/06 deve ser de 60%, em todo o período remanescente. Recomendo à autoridade, caso sejam localizadas as notas fiscais obtidas no CFAMT e SINTEGRA, que examine a viabilidade de uma nova programação de uma nova ação fiscal para apurar

As demais infrações são: **03** - omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões; **04** - falta de recolher o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional e; **05** - recolhimento a menos de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Verifico que os argumentos articulados pela defendente são os mesmos aduzidos em relação às infrações 01 e 02, inclusive reconhecendo a parcialmente o cometimento dessas infrações, cujos óbices também foram removidos no transcurso do atendimento das diversas diligências solicitadas por esta JF.

Depois de examinar os demonstrativos elaborados pelo autuante utilizando o sistema AUDIG no atendimento do último pedido de diligência, acostados às fls. 774 a 776, e constatar que foram corrigidas as inconsistências do resultado das diligências anteriores e excluídas do levantamento fiscal as notas fiscais de entradas cujas cópias não foram localizadas, acolho os valores remanescentes apurados pelo autuante e que fora devidamente dada ciência ao autuado, fls. 780 e 781, que não se manifestou no prazo regulamentar.

Em relação à multa de 150% sugerida no item 03 do Auto de Infração, com base no inciso I e §1º do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/97, constato que o agravamento do percentual de 75%, estatuído no inciso I, para 150%, determinado no §1º, somente deve ser aplicado nos casos em que restar configurado inequivocamente na apuração da irregularidade a ação dolosa perpetrada pelo sujeito passivo. Condição essa *sine qua non* para que seja aplicado o agravamento da sanção, consoante a nítida inferência que resulta da intelecção do teor categórico dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, a seguir reproduzidos, dispositivos legais indicados pelo §1º do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96.

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos. 71 e 72.”

Logo, como se evidencia nos autos que nenhuma das ações dolosas elencadas e qualificadas nos dispositivos legais acima indicados teve seu cometimento pelo autuado inequivocamente comprovado, a multa sugerida no Auto de Infração deve ser corrigida para 75% prevista no inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96, eis que restou manifesto nos autos ser descabido o agravamento previsto no §1º do aludido artigo.

Assim, como expendido acima, concluo pela procedência parcial das infrações: 03 no valor de R\$12,71; 04 no valor de R\$630,73; e a 05 no valor de R\$985,49, conforme discriminado no comparativo abaixo.

COMPARATIVO DE DÉBITO - LANÇADO / JULGADO				
INFRAÇÃO	AUTO DE INFRAÇÃO	JULGAMENTO	MULTA	
01	611,14	0,00		NULO
02	3.902,16	886,25	60%	PROC. EM PARTE
03	38,47	12,71	75%	PROC. EM PARTE
04	2.417,32	630,73	75%	PROC. EM PARTE
05	3.624,03	985,49	75%	PROC. EM PARTE
TOTAL	10.593,12	2.515,18		

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com retificação das multas da infração 02, para 60% e da infração 03, para 75%.

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 **211322.0070/11-2**, lavrado contra **ERINALDO PEREIRA RIBEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.515,18**, acrescido das multas de 60% sobre R\$886,25 e de 75% sobre R\$1.628,93, previstas, respectivamente, na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96 e no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I, e §1º da Lei Federal 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA