

A. I. N° - 232339.0001/15-4
AUTUADO - ANTÔNIO DA TRINDADE MOTA
AUTUANTE - JOSÉ ERINALDO FRAGA SOARES
ORIGEM - INFAC PAULO AFONSO
INTERNET - 01/10/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0199-03/15

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. **a)** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Débito apurado com a inclusão na receita declarada pelo contribuinte de valores das notas fiscais não registradas e não declaradas. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração comprovada por meio de PGDAS e DASN. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/03/2015, refere-se à exigência de R\$82.521,38 de ICMS, acrescido da multa de 75%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 17.03.17: Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração realizada através do confronto entre as notas fiscais de entrada e a escrituração do livro Registro de Entradas – Sem dolo, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$34.294,18. Multa de 75%.

Em complemento, consta a informação de que o autuado não registrou pagamentos no livro Caixa, referentes a duplicatas emitidas por fornecedores das mercadorias constantes nas Notas Fiscais não escrituradas no livro Registro de Entradas.

Infração 02 – 17.05.01: Falta de recolhimento do ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável, nos meses de fevereiro, março, julho a dezembro de 2010; janeiro a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012. Na declaração efetuada por meio da DASN e PGDAS as receitas de vendas “sem substituição tributária” foram informadas sem o lançamento do ICMS devido, sendo classificadas como imunes, exceto nos meses de março e abril de 2012. Valor do débito: R\$48.227,20. Multa de 75%.

O autuado apresentou impugnação à fl. 300, alegando que as notas fiscais relacionadas na mídia encaminhada pela fiscalização foram emitidas sem autorização ou qualquer solicitação, ou ainda, sequer por pedido de compra. Afirma que não se referem a mercadorias adquiridas pela empresa. Diz que a situação exposta leva à suposição de que houve utilização indevida de sua inscrição estadual.

Assegura que não fez nem autorizou qualquer aquisição das mercadorias constantes nas notas fiscais. Pede que seja efetuado levantamento por esta SEFAZ, junto aos emitentes das Notas Fiscais para ser apurado quem vendeu e emitiu os documentos fiscais e transportou as mercadorias, possibilitando através dessas informações, identificar o responsável pelo ato, adotando as medidas cabíveis.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 304 a 308 dos autos, dizendo que analisou os itens abordados nas razões defensivas, e que o autuado estava com seus registros cadastrais regularmente atualizados no período fiscalizado. Entende ser equivocada a alegação do impugnante de que desconhece a procedência das Notas Fiscais Eletrônicas, porque se trata de

fornecedores habituais, conforme constam nas próprias NF-e constantes nas planilhas gravadas em mídia à fl. 11.

Informa que antes da lavratura do Auto de Infração, foi entregue ao contribuinte uma cópia da mídia CD com as planilhas contendo todas as NF-e não registradas, para ciência e uma prévia contestação referente aos mencionados documentos fiscais não escriturados, e o autuado, até a data de lavratura do Auto de Infração, não apresentou provas da não aquisição das mercadorias.

Afirma que o defensor deveria apresentar prova material convincente do uso indevido de sua inscrição estadual, o que não fez, e a simples declaração em sua defesa não tem fundamentação. Diz que a falta de escrituração de Notas Fiscais de Entradas por empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implica omissão de receitas, nos termos da LC nº 123/2006 e Resolução CGSN nº 94/2011.

Acrescenta que a Lei 7.014/96 disciplina como fato gerador do ICMS a falta de escrituração de Notas Fiscais na contabilidade da empresa, conforme previsto no § 4º do art. 4º da referida Lei, cabendo à autoridade julgadora decidir sobre as solicitações do defensor.

Por fim, ressalta que o defensor não pode alegar desconhecimento das NF-e não registradas, emitidas por fornecedores habituais, sem apresentar qualquer prova robusta e convincente da não aquisição das mercadorias. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração refere-se à omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração realizada através do confronto entre as notas fiscais de entrada e a escrituração do livro Registro de Entradas, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012, constando na descrição dos fatos a informação de que o autuado não registrou pagamentos no livro Caixa, referentes a duplicatas emitidas por fornecedores das mercadorias constantes nas Notas Fiscais não escrituradas no livro Registro de Entradas.

À época dos fatos geradores, o autuado já se encontrava inscrito no SIMPLES NACIONAL, na condição de empresa de pequeno porte, e a presunção legal (§ 4º do art. 4º da Lei 7.014/96) é de que foi efetuada operação de saída sem documentação fiscal, ficando o contribuinte obrigado a recolher o tributo devido em decorrência da prática da infração apurada por meio do levantamento fiscal.

Observo que 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.

O defensor alegou que as notas fiscais objeto da autuação foram emitidas sem sua autorização ou qualquer solicitação, ou ainda, sequer por pedido de compra. Afirma que não se referem a mercadorias adquiridas e que a situação exposta leva à suposição de que houve utilização indevida de sua inscrição estadual. Assegura que não fez nem autorizou qualquer aquisição das mercadorias constantes nas mencionadas notas fiscais.

Na informação fiscal o autuante afirmou que é equivocada a alegação do impugnante de que desconhece a procedência das Notas Fiscais Eletrônicas, porque se trata de fornecedores habituais, conforme constam nas próprias NF-e constantes nas planilhas gravadas em mídia à fl. 11.

Informa que antes da lavratura do Auto de Infração, foi entregue ao contribuinte uma cópia da mídia CD com as planilhas contendo todas as NF-e não registradas, para ciência e uma prévia contestação referente aos mencionados documentos fiscais não escriturados, e o autuado, até a data de lavratura do Auto de Infração, não apresentou provas da não aquisição das mercadorias.

O autuado apresentou o entendimento de que deve ser realizado levantamento por esta SEFAZ, junto aos emitentes das Notas Fiscais para ser apurado quem vendeu e emitiu os documentos fiscais e transportou as mercadorias, possibilitando através dessas informações, identificar o responsável pelo ato, adotando as medidas cabíveis.

Não acolho as alegações do autuado, haja vista que pretende seja realizada diligência fiscal, mas não foi apresentada pelo defensor qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção do levantamento fiscal, e os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

Considerando que a autuação foi efetuada com base em Notas Fiscais Eletrônicas, conforme esclarecimentos prestados pelo autuante, encontrando-se identificadas as chaves de acesso para necessária consulta, entendo que existem elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do autuado, ficando caracterizado o cometimento da infração.

Quanto ao argumento do autuado de que não adquiriu as mercadorias, e que, possivelmente, teriam utilizado sua inscrição estadual para realizar tais aquisições, os emitentes dos documentos fiscais objeto da autuação podem ser identificados por meio dos DANFEs e respectivas chaves de acesso. Neste caso, se houve utilização indevida de dados cadastrais pelo fornecedor, o destinatário (autuado), visando se resarcir de danos morais e materiais, pode acionar judicialmente esse fornecedor a apresentar as provas de que dispõe. Não o fazendo, será obrigado a ressarcir o dano moral pela utilização indevida da razão social e dados cadastrais do destinatário, além de ser obrigado ao pagamento ao valor exigido no Auto de Infração, ficando caracterizada a prática de crime contra a ordem tributária, sujeitando-se ao devido processo penal a ser movido pelo Estado.

A alegação defensiva não pode ser acolhida, uma vez que ficou caracterizada a infração relativa à aquisição de mercadorias sem o devido registro na escrita do estabelecimento autuado, e este CONSEF tem decidido, de forma reiterada, que as notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, inexistindo necessidade de a fiscalização acostar aos autos outras provas. A existência das referidas notas fiscais é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir a exigência fiscal. Ou seja, as notas fiscais obtidas pela fiscalização deste Estado indicam que as mercadorias circularam no território baiano.

No levantamento fiscal, o autuante adicionou às vendas declaradas os valores das omissões constatadas nos respectivos meses, apurando a receita. Foi efetuada a segregação e apuração da omissão 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 foram apurados os débitos constantes nas infrações 01 e 02 deste Auto de Infração, sendo observadas as alíquotas constantes no Anexo 1 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Como o defensor não apresentou comprovação das alegações defensivas, concluo pela procedência deste item da autuação fiscal, conforme os demonstrativos elaborados pela autuante.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável, nos meses de fevereiro, março, julho a dezembro de 2010; janeiro a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012. Na declaração efetuada por meio da DASN e PGDAS as receitas de vendas “sem substituição tributária” foram informadas sem o lançamento do ICMS devido, sendo classificadas como imunes, exceto nos meses de março e abril de 2012.

As informações socioeconômicas e fiscais devem ser prestadas à Receita Federal do Brasil mediante Declaração Única e Simplificada de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DASN), por meio da internet, e o cálculo do valor devido na forma do Simples Nacional deverá ser efetuado por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional

(PGDAS), disponível no Portal do Simples Nacional na internet, de forma que a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, para cálculo dos tributos devidos mensalmente e geração do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DASN), deve informar os valores relativos à totalidade das receitas correspondentes às suas operações e prestações realizadas no período.

O presente lançamento, trata de exigência fiscal que poderia ser elidida pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar outras provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo. Como o deficiente não apresentou qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal, as alegações defensivas constituem meras negativas do cometimento da infração.

Entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e concluo pela subsistência desta infração.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232339.0001/15-4**, lavrado contra **ANTÔNIO DA TRINDADE MOTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$82.521,38**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA