

A. I. Nº - 211322.0089/15-8
AUTUADO - CALÇADOS SM LTDA. - EPP
AUTUANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10.06.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0084-04/16

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. IMPOSTO DECLARADO E RECOLHIDO A MENOS. Autuante acolheu os argumentos defensivos e elaborou novas planilhas de cálculos, sendo reduzido substancialmente o débito referente ao exercício de 2012 e excluído integralmente o relacionado ao exercício de 2013. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi lavrado em 26/03/2015, objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$86.887,28 em face da seguinte acusação: *"Deixou 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"*. Foi aplicada multa de 75% com previsão no Art. 35 da Lei Complementar nº 123/06; Art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07. Para dar suporte ao lançamento foram elaborados os demonstrativos de fls. 08 a 19.

Devidamente notificado, o autuado, por intermédio do seu patrono, ingressou com impugnação ao lançamento, fls. 27 a 51, onde, inicialmente, efetua uma descrição dos fatos, destaca o ente competente para apreciação da presente impugnação, pleiteia que as intimações e publicações que forem efetuadas conste o nome do subscritor da presente impugnação, pugna pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário para, em seguida, pontuar as nulidades que entende presentes no Auto de Infração sob combate.

Prosseguindo, ressalta que existe no Auto de Infração, valores que mesmo buscando auxílio de profissionais e técnicos da área fiscal e contábil, não conseguiu descobrir sua origem, como, por exemplo, no caso dos valores estampados no Anexo 2, sob o título *"total divergência saída pela entrada sem substituição tributária"* e, do mesmo modo, sob o título *"total divergência saída pela entrada com substituição tributária"*. Diz que, neste diapasão, quando indagado acerca desses valores, o preposto fiscal preferiu se omitir a prestar tal esclarecimento, cerceando-lhe a promoção da sua defesa. Desta forma, assevera que o autuante terminou por eivar de vício de nulidade absoluta todo o Auto de Infração, visto que os valores que consubstanciam a planilha são fictícios. Cita jurisprudência a este respeito e, após tecer outras considerações acerca desta questão, conclui requerendo a anulação do Auto de Infração com fundamento no art. 59, § 3.º do Decreto n.º 70.235/72, por entender ser medida justa e de direito.

Em seguida, adentra ao mérito da acusação, observando que o autuante promoveu a fiscalização através do sistema de informação da SEFAZ, SRF e NFe, onde foram utilizadas planilhas e relatórios para a fundamentação das ditas omissões fiscais.

Discorre acerca da implementação do regime do Simples Nacional por meio da Lei Complementar nº 123/2006, a forma de apuração do imposto e a alíquota aplicável, pontuando em seguida que na planilha de cálculo denominada ANEXO 2 - "CÁLCULO DA RECEITA APURADA" ANO - 2012, parte integrante do auto de infração, o autuante utilizou o critério de levantamento de base de cálculo pautado apenas na receita promovida por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), sem levar em consideração as notas fiscais emitidas nos talões a título de devolução de

mercadorias. Assim, afirma que o autuante teve uma percepção errônea acerca do seu faturamento, uma vez que a devolução de vendas é base redutora da receita, mesmo porque o produto devolvido volta a compor o estoque, tornando os valores encontrados pelo fiscal autuante totalmente desvirtuado da realidade fiscal, errado e insubsistente, não tendo lastro e nem base legal que fundamente a sua manutenção como base de cálculo devida a aplicação do índice do anexo I da mencionada Lei Complementar.

Ressalta que em todos os meses apurados no Auto de Infração constam graves erros, entretanto, a fim de evitar repetições desnecessárias, trouxe a título ilustrativo o mês de janeiro de 2012, onde o autuante utilizou o valor de R\$233.332,04 como base de cálculo para apuração do imposto, valor este submetido aos mesmos índices e alíquotas aplicado ao valor ofertado pela Empresa Autuada no PGDAS, encontrando assim supostos valores denominados “substituídos” e “não substituídos”.

Pontua que de fato o valor emitido através do ECF naquele mês foi de R\$233.332,04 entretanto o autuante não considerou os valores referentes as devolução de vendas emitidas no talonário fiscal, que nesse mês somou R\$12.540,00. Desta forma assevera que o valor R\$220.792,04 que declarou ao fisco mês de janeiro de 2012, está correto.

Assevera em seguida que todos os valores declarados para o período fiscalizado também estão corretos e apresenta planilha exemplificativa onde destaca os valores correspondentes as devoluções que não foram consideradas pelo autuante, pontuando, ainda, que os fatos mencionados já se mostram suficientes para a total anulação do Auto de Infração ora vergastado, mas, ainda assim, vem demonstrar a existência dos outros erros que lhe prejudicam.

Desta forma, passa a contestar as omissões apuradas pelo autuante, mais especificamente no que tange aos valores considerados como *“divergências saída pela entrada constante na fls. 2 do ANEXO 2”*, questionando este que, ao seu argumento, fundamenta e embasa toda a questão trazida no pedido preliminar suscitado, observando que esta mesma situação pode ser ampliada a todos os meses abarcados pela fiscalização, entretanto, traz a título exemplificativo o mês de janeiro de 2012, onde o autuante apresentou os valores de R\$16.937,54 e R\$6.973,82 sob o título de “TOTAL DIVERGÊNCIA SAÍDA PELA ENTRADA SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA” e “TOTAL DIVERGÊNCIA SAÍDA PELA ENTRADA COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”, respectivamente, questionando a origem desses valores, reproduzindo as planilhas elaboradas pelo autuante, onde destaca esses valores.

Nesta ótica, sustenta que a falta de elementos que fundamentem aqueles valores apresentados, eiva de vício todo auto de infração, tornando-o nulo de pleno direito, uma vez que a omissão de documentos e informações ali existentes, lhe impede de promover sua defesa, infringindo frontalmente os mais basilares princípios do nosso ordenamento jurídico pátrio, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, todos constantes dos direitos de garantias fundamentais insculpidas na nossa Constituição Federal. Desta forma, sustenta que ante a insubsistência das informações contidas no Auto de Infração, requer a declaração de nulidade absoluta do Auto de Infração.

Em conclusão apresenta os seguintes pedidos e requerimentos:

- a) Reconhecer a TEMPESTIVIDADE da presente impugnação;
- b) que as intimações e publicações doravante efetuadas no presente feito, para fins dos arts. 234, 236, §1.º, 238 e 241, todos do Código de Processo Civil, conste obrigatoriamente o nome do subscritor da presente impugnação, qual seja, Jeandro Ribeiro de Assis, inscrito na OAB/PE sob o nº 33.550, com escritório na Avenida Adolfo Viana, nº 709, 1º andar, Sala 3, bairro Maria Gorete, cidade de Juazeiro, Estado da Bahia;
- c) que seja atribuída ao presente feito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no disposto no art. 151, III do nosso Código Tributário Nacional, combinado com o art. 146

da Lei 3.956/81 - Código Tributário do Estado da Bahia e com fundamento no art.12 da Resolução 30 do CGSN e art. 33 do Decreto 70.235/72;

d) que seja acolhida a primeira preliminar arguida, conforme item V da presente defesa, para declarar nulo o presente Auto de Infração, com fundamento no cerceamento da ampla defesa e do contraditório, bem como o devido processo legal insculpido no art. 5º, LV e LIV da Constituição Federal e nos arts. 9º e 59, ambos do Decreto 70.235/72;

d) a confirmação do pedido liminar;

e) No mérito, ante a falta de informações fundamentadoras do Auto de Infração, bem como pela total insubsistência das demais informações nele contidas, requer a declaração de nulidade absoluta do Auto de Infração, com fundamento no art. 59, § 3.º do Decreto n.º 70.235/72, protestando, ainda, provar o alegado por todos os meios admissíveis em direito, assegurados pela Lei Fundamental (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

O autuante prestou informação fiscal, fls. 205 a 209, pontuando o que segue abaixo reproduzido:

Que sobre as manifestações descritas pelo representante da autuada, tem a dizer que foram refeitos todos os trabalhos de fiscalização tendo como escopo para obtenção dos valores reclamados e ora revistos, as informações entregues pelo contribuinte, a saber: livros Caixa e de Registro de Entradas, Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS), os extratos do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D) e as coligidas nos sistemas da SEFAZ: Sistema Nota Fiscal Eletrônica (NFE) das aquisições efetuadas pelo contribuinte de mercadorias para comercialização e Sistema de Informações do Contribuinte (INC), onde foram coligidos os valores relativos a arrecadação, créditos tributários e vendas efetuadas através de cartões de débito e/ou crédito.

Diz que de posse destas informações, re-executou as pertinentes verificações e confronto de valores utilizando o aplicativo Auditoria Digital – AUDIG, desenvolvido, e autorizado pela Diretoria de Planejamento da Fiscalização, observando que o aplicativo foi utilizado para criar um banco de dados onde foram inseridas as informações já descritas e efetuados os confrontos, tendo identificado uma interpretação equivocada no que tange ao selecionar como base de análise por parte do aplicativo, as vendas efetuadas pelo contribuinte, sem contudo, incluir as entradas através das duas fontes de informações que são as aquisições efetuadas pelo contribuinte de mercadorias para comercialização através de notas fiscais eletrônicas e os registros contidos nos livros de registro de entradas fornecidos pela autuada.

Desta maneira, diz o autuante, tais anomalias foram devidamente corrigidas, ressaltando que desta feita, utilizou o roteiro do aplicativo “auditoria sumária, omissão de receita” resultando nos demonstrativos apensados que espelham a real omissão do tributo objeto da fiscalização, apresentando às fls. 205 a 208 novas planilhas que aponta como valor devido para o exercício de 2012 a quantia de R\$397,99 e nenhum valor para o exercício de 2013.

O autuado foi cientificado do novo resultado apurado pelo autuante quando da informação fiscal, fls. 211 e 212, porém não se manifestou.

VOTO

No tocante as arguições de nulidade suscitadas pelo autuado não merecem acolhida visto que apesar dos equívocos apresentados originalmente na constituição do lançamento, estes foram devidamente saneados através da elaboração pelo autuante de novas planilhas corrigindo os ditos equívocos, tendo sido, naquela oportunidade, disponibilizadas ao autuado para manifestação, o qual não se pronunciou. Superados, portanto, todos os argumentos de nulidade.

Quanto ao mérito, os argumentos defensivos centram-se em apontar uma série de inconsistências presentes nas planilhas elaboradas pelo autuante, as quais foram reconhecidas pelo autuante, ao afirmar que identificou uma interpretação equivocada ao selecionar como base de análise por parte do aplicativo, as vendas efetuadas pelo contribuinte, sem contudo, incluir as entradas

através das duas fontes de informações que são as aquisições efetuadas pelo contribuinte de mercadorias para comercialização através de notas fiscais eletrônicas e os registros contidos nos livros de registro de entradas fornecidos pela autuada. Nesta ótica, esclareceu o autuante, que tais anomalias foram devidamente corrigidas, ressaltando que desta feita, utilizou o roteiro do aplicativo “auditoria sumária, omissão de receita” resultando nos demonstrativos apensados que espelham a real omissão do tributo objeto da fiscalização, apresentando às fls. 205 a 208 novas planilhas que aponta como valor devido para o exercício de 2012 a quantia de R\$397,99 e nenhum valor para o exercício de 2013.

Considerando que o autuado não se insurgiu contra o novo valor apurado pelo autuante e ante ao que consta nas novas planilhas de fls. 205 a 208, acolho o resultado das revisões levadas a efeito pelo autuante e voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, no valor de R\$397,99 referente ao exercício de 2012, fl. 206.

No que diz respeito ao pedido do patrono do autuado acerca do encaminhamento das notificações e publicações, observo que não existe qualquer óbice para que ocorra o atendimento, entretanto, saliento, que as intimações obedecem ao regramento previsto pelo Art. 108 do RPAF/BA, enquanto que o pedido para suspensão da exigibilidade do crédito tributária está assegurado até o momento em que não ocorra a definitividade das decisões.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PAETE** o Auto de Infração nº **211322.0089/15-8** lavrado contra **CALÇADOS SM LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$397,99**, acrescido da multa de 75%, prevista nos Arts. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07 e dos acréscimos legais.

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, em 02 de junho de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - JULGADORA