

A. I. Nº - 211322.0091/15-2
AUTUADO - ANANIAS ERNESTINO DE NOVAIS JUNIOR DE CAMPO FORMOSO - EIRELI
AUTUANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM
ORIGEM - INFAZ/JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 11.08.2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0125-01/16

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A autuação contém vícios jurídicos que afetam a sua eficácia, o que não corresponde ao levantamento fiscal realizado. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada e a base de cálculo. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 26 de março de 2015 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 41.267,08, bem como multa nos percentuais de 75%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. 17.01.01 Deixou de recolher o valor referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, totalizando R\$ 35.647,80, sendo tal fato constatado nos meses de março a dezembro de 2010.

Infração 02. 17.12.01 Efetuou o recolhimento a menor do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, no valor de R\$ 5.619,28, correspondente aos meses de junho a dezembro de 2010.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 20 a 24, onde, preliminarmente, invoca a determinação do artigo 150, §4º, do CTN, (transcrito) de que os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, devem ser homologados pelo fisco no prazo de cinco anos a contar da data de ocorrência do fato gerador, caso isso não ocorra, a homologação será tácita e o crédito tributário definitivamente extinto.

Com base em tal dispositivo, no presente caso, o Auto de Infração e Imposição de Multa foi notificado ao contribuinte em 13/04/2015, ou seja, todas as operações realizadas antes de 13/04/2010, estão tacitamente homologadas e seu crédito tributário extinto, não havendo o que se falar em relação aos valores cobrados referentes aos meses de janeiro a abril de 2010.

Diz, ainda, que a suposta omissão de recolhimento e o suposto recolhimento a menor, conforme informações do autuante, foram apurados com utilização de aplicativo da SEFAZ/BA, que ao carregar as informações do livro caixa, livro de saídas, vendas de cartões de crédito, notas fiscais eletrônicas e DEFIS, automaticamente apura os supostos valores devidos, mas que não há como explicar a metodologia usada, nem tão pouco como chegou aos valores supostamente omitidos e/ou recolhidos a menor. Questiona se não sabe o autuante como chegou aos valores exigidos, questiona como pode o contribuinte saber e consequentemente se defender?

Fala que, apesar de lhe ter sido entregue, juntamente com o Auto de Infração um CD, que contém todos os papéis de trabalho realizado pelo autuante, fica impossível para o contribuinte entender qual metodologia foi usada para apuração dos supostos valores devidos.

Menciona, de igual forma, a existência de saldo de caixa em 13/04/2010 de R\$ 185.691,17, fato não considerado pelo aplicativo utilizado pelo Fisco, tendo em vista que na DASN, conforme planilha existente no CD entregue, chamada de “Audig_Defis_Informações”, os valores referentes ao caixa encontram-se zerados, bem como o valor de R\$ 50.627,38, na planilha “Caixa_Planilhado”, lançado em 30/12/2010, cuja origem desconhece, tendo em vista que não está no caixa enviado para o autuante.

Por fim, questiona a origem dos valores de base de cálculo da infração 01, como por exemplo, do valor em 01/12/2010 no montante de R\$ 318.773,83, e solicita a improcedência do lançamento.

Informação fiscal prestada pelo próprio autuante (fls. 31 a 34), na qual, inicialmente discorda acerca da ocorrência de decadência, explica a metodologia utilizada para a cobrança dos valores contidos no Auto de Infração, esclarecendo, a respeito das alegações concernentes à metodologia dos trabalhos de fiscalização, o escopo dos mesmos foram obtidos nas informações entregues pelo contribuinte, a saber: Livros Caixa e Livro de Registro de Entradas, aquelas coligidas nos sistemas da SEFAZ: Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS), e os extratos do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D) Sistema Nota Fiscal Eletrônica (NFE) das aquisições efetuadas pelo contribuinte de mercadorias para comercialização; Sistema de informações do Contribuinte (INC) onde foram obtidos os valores relativos a arrecadação, créditos tributários e vendas efetuadas através de cartões de débito e/ou crédito.

A partir de tais informações, executou as verificações e confrontos de valores utilizando o aplicativo Auditoria Digital (AUDIG), desenvolvido, e autorizado pela Diretoria de Planejamento da Fiscalização e devidamente cancelado por esta colenda Corte, esclarecendo o conceito técnico de tal aplicativo e sua observância jurídica.

Com relação ao arguido saldo inicial do livro caixa que foi demonstrado na planilha “Audig Defis Informações” afirma terem sido computados os valores declarados das receitas com e sem substituição tributária, receitas totais do exercício anterior e ICMS recolhido sendo os valores do saldo inicial e final de caixa e estoque inicial e final apresentados sem valor para informar ao contribuinte que o mesmo não os preencheu portanto, não declarou perante ao fisco, relevantes informações constantes na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) conforme consta na mídia os documentos oriundos do sistema de informações do contribuinte (INC) DASN 2010 em cinco partes.

A respeito do valor de R\$ 50.627,38, indica constar no livro caixa fornecido pelo contribuinte em sua folha de número 73, o valor referido com o seguinte histórico “recebido cfe. suprimento de caixa”, caracterizando-se como omissão de receita a existência de saldo credor de caixa, sendo inválidos os suprimentos, para cobrir o saldo credor de caixa, quando não comprovados com documentação hábil e idônea, coincidente com datas e valores, com o numerário suprido, trazendo, inclusive, decisão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, através do Acórdão 103-22.250, transcrito.

Observa, ainda, que no mesmo livro caixa, em sua folha de número 02, o registro do valor de R\$ 380.000,00, com o histórico para o lançamento de “VL empréstimo pessoa física” que não foi computado como receita no bojo das informações pois, embora trate-se de operação comum no meio empresarial, o mútuo de recursos financeiros realizados entre pessoas físicas e jurídicas,

necessário se faz, que a situação em que a pessoa física é a mutuante, ou seja, que empresta o dinheiro e auferir rendimentos seja devidamente detalhada.

Após divagar acerca do instrumento do mútuo, conclui que os valores não representam receita com a atividade de comercialização de mercadorias, fato gerador do tributo ora reclamado pelos motivos estampados acima, evidenciando sim, ausência de provas e **indícios** de sonegação de receita, sendo que, tais anomalias foram devidamente identificadas, inseridas no aplicativo supra mencionado onde aplicou o roteiro “auditoria sumária, omissão de receita” resultando nos demonstrativos apensados que espelham a real omissão do tributo objeto da fiscalização.

Mantém o lançamento.

Distribuído para instrução, o feito foi convertido em diligência, a fim de que fosse acostada cópia do Livro Caixa que serviu de base para o lançamento (fl. 37), com abertura de prazo para manifestação do contribuinte.

Em atendimento a tal solicitação, o autuante, às fls. 41 a 77 acostou cópia do mencionado livro contábil, indicando que os valores questionados pelo sujeito passivo na peça defensiva, encontravam-se nas folhas 02 e 73 do mesmo.

O contribuinte autuado, em manifestação de fls. 84 a 89, por seus advogados, atendeu ao quanto solicitado, trazendo, mais uma vez, suas colocações defensivas.

Retornando ao autuante, este, à fl. 94, observa que foi apresentada a mesma peça anteriormente protocolada, não havendo fatos ou argumentos novos a serem analisados, e mantendo o lançamento.

VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, todas objeto da contestação por parte do sujeito passivo.

Inicialmente, abordo as questões preliminares postas em sede defensiva, especialmente quanto a metodologia aplicada pelo autuante para a apuração dos valores lançados, o que, ao seu entendimento se constituiria em cerceamento de defesa.

A acusação prende-se a falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS, sem que tenham sido acrescentadas informações complementares a tal descrição, feita de forma automatizada, quaisquer outros esclarecimentos.

Quando da instrução, o processo foi convertido em diligência, diante do fato de que em determinado momento a defesa aborda questões relacionadas ao livro Caixa, o qual encontrava-se ausente dos fólios, sendo concedido novo prazo para manifestação do contribuinte, após a sua juntada.

Todavia, quando se verifica o teor dos mesmos, se constata que não se encontra presente qualquer demonstração de cálculo no qual se identifique de qual forma foi apurado o valor lançado.

O autuante, nas duas oportunidades nas quais lhe foi dada para manifestar-se, inicialmente na informação fiscal, após a apresentação da peça defensiva, e num segundo momento, quando da reiteração dos argumentos defensivos, por parte da empresa, optou por demonstrar tecnicismo, e conhecimento técnico, abordando temas como o sistema de fiscalização utilizado, a natureza jurídica do contrato de mútuo, sem, todavia, adentrar no cerne da questão, de forma efetiva, sequer se manifestando de forma fundamentada, inclusive, em relação a questão preliminar aventada de

existência de decadência parcial, bem como frente a outros argumentos postos, além de não ter sido elaborado qualquer demonstrativo analítico relativo às infrações apuradas.

Aliás, frise-se que o artigo 127 do RPAF/99, determina em seu § 6º que a informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, o que não foi atendido pelo autuante. Isso poderia ser sanado através da realização de diligência.

Todavia, observo uma discrepância entre a acusação e os demonstrativos elaborados e que teriam, nas palavras do autuante, embasado a autuação. Pelos mesmos, verifica-se insegurança entre a acusação, e os levantamentos ali constantes realizado.

A autuação foi decorrente de auditoria na conta caixa do contribuinte? Assim sendo, como foi calculado o valor do imposto? Ou, em caso negativo, o que motivou a constatação que resultou na autuação? Fato é que, consta na mídia inserida nos autos apenas uma planilha, intitulada “Caixa Planilhado”, na qual os valores de R\$ 50.627,38 e R\$ 380.000,00 abordados no processo figuram, sem qualquer outra informação, sequer segregação de períodos que pudessem levar o julgador a compreender a forma de apuração do débito apurado e lançado.

Isso fere o Princípio da Segurança Jurídica, o qual possui conexão direta com os direitos fundamentais e ligação com determinados princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico nacional, tais como, a irretroatividade da lei, o devido processo legal, o direito adquirido, entre outros.

A segurança jurídica é um direito fundamental do cidadão, implicando em normalidade, estabilidade, proteção contra alterações bruscas numa realidade fático-jurídica. Significa a adoção pelo estado de comportamentos coerentes, estáveis, não contraditórios. Ela tende a se restringir ao campo objetivo do respeito aos direitos adquiridos, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. No presente caso, o ato jurídico de lançamento não se apresenta como perfeito.

Tais fatos se configuram na hipótese prevista no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, ou seja: é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Este, aliás, é o entendimento pacificado neste órgão, a se observar, por exemplo, o Acórdão CJP Nº 0283-12/12.

Desta forma, acolho a preliminar aventada na defesa, e julgo o lançamento nulo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **211322.0091/15-2** lavrado contra **ANANIAS ERNESTINO DE NOVAIS JUNIOR DE CAMPO FORMOSO - EIRELI**.

Sala de Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA