

PROCESSO - A. I. Nº 217365.0024/15-2
RECORRENTE - MOG – MARINE OIL AND GAS ENERGY SOLUTION DO BRASIL VENDA E ALUGUEL DE GERADORES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0209-04/16
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/04/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0091-12/17

EMENTA: ICMS. 1. OMISSÃO DE RECEITA APURADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FISCAL. EMPRESA NA CONDIÇÃO DE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. O autuante refez o demonstrativo acatando a argumentação defensiva, restando provada a devolução de algumas mercadorias vendidas. Infração parcialmente procedente. 2. SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO DEVIDO. Imposto exigido mediante o tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Regime Especial Unificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/15 para imputar ao contribuinte o cometimento de duas imputações, ambas objeto do presente Recurso, como a seguir descrito:

Infração 1 - omitiu receita apurada por meio de levantamento fiscal - sem dolo -, fato ocorrido nos meses de maio, agosto, e setembro de 2015, exigindo-se ICMS no total de R\$22.863,12 e multa de 75%.

Consta a seguinte informação: “Tudo de acordo com o consignado na coluna M da planilha C1 – Demonstrativo da falta de pagamento do ICMS devido sobre o faturamento do Simples Nacional. Fato evidenciado ao se confrontar o valor das operações e prestações discriminadas em notas fiscais e conhecimentos de transportes emitidos, com valor do faturamento DECLARADO nas DASN/DEFIS e no PGDAS, contrariando determinações contidas nos artigos 18º e 25º da Lei Complementar 123/2006”.

Infração 2 - efetuou recolhimento a menos do ICMS declarado, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, no valor de R\$12.020,42, acrescido da multa de 75%, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, nos meses de agosto e setembro de 2015.

Consta, ainda, o seguinte: “Tudo de acordo com o demonstrativo na coluna O da planilha C2. Contribuinte deixou de pagar ou pagou a menor o ICMS Simples Nacional em virtude de ter incorrido em erro na determinação da Base de Cálculo e das Alíquotas aplicáveis”.

A Junta de Julgamento decidiu a lide com os seguintes fundamentos:

VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, ambas objeto de impugnação.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e documentos que ao seu entender elidiriam as infrações, colocando seus argumentos com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório. Passo, então a analisar cada uma das infrações, não sem antes fazer algumas observações quanto ao princípio da verdade material.

O processo administrativo tem o objetivo de proteger a verdade material, garantir que os conflitos entre a Administração e o Administrado tenham soluções com total imparcialidade, representando e garantindo que os atos praticados pela Administração e seus prepostos serão revisados e poderão ser ratificados ou não a depender das provas acostadas nos autos.

Dessa forma, estão arraigados ao processo administrativo os princípios constitucionais dentre eles o da ampla defesa, do devido processo legal, além dos princípios processuais específicos, quais sejam: oficialidade; formalismo moderado; pluralismo de instâncias e o da verdade material.

Este último, de importância vital, tem a sua gênese no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o qual traz a seguinte previsão:

“LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e Recursos a ela inerentes”.

Segundo Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 39ª Ed, 2013): “O conceito de processo administrativo tributário compreende todos os procedimentos fiscais próprios, ou seja, a atividade de controle (processo de lançamento e de consulta), de outorga (processo de isenção) e de punição (processos por infração fiscal), além dos processos impróprios, que são as simples autuações de expedientes que tramitam pelos órgãos tributantes e repartições arrecadadoras para notificação do contribuinte, cadastramento e outros atos complementares de interesse do Fisco”.

A autoridade julgadora tem o dever de analisar as provas apresentadas pelo contribuinte quando da apresentação da defesa. Deixar de lado provas lícitas no momento da Decisão é deixar de lado as garantias de defesa, se tornando o Processo Fiscal em um verdadeiro processo inquisitorial, pois concretamente estará nas mãos da autoridade julgadora, simultaneamente, as funções de acusador e defensor, tendo em vista que de nada adiantará o sujeito passivo apresentar provas que não serão levadas em conta no processo.

O que se busca no Processo Administrativo Fiscal é a verdade material, devendo ser analisadas todas as provas e fatos trazidos pelo sujeito passivo, ainda que desfavoráveis à Fazenda Pública, desde que sejam provas lícitas, como no presente caso.

O princípio da livre convicção do julgador está previsto no ordenamento jurídico-tributário, e por ele a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita livremente, pelo julgador, não havendo vinculação a critérios prefixados de hierarquia de provas, ou seja, não há preceito legal que determine quais as provas devem ter maior ou menor peso no julgamento.

Importante associar-se o livre convencimento do julgador e as regras probatórias, sendo a regra básica de que todos os tipos de provas são permitidos e praticados desde que admitidos em lei e moralmente legítimos. De certa forma, a prova no direito brasileiro, e no ordenamento tributário, é aberta, desde que válida diante do fato que no processo existirão sempre três verdades: a descrita no lançamento pela autoridade fiscal; a verdade descrita na impugnação do contribuinte; e a verdade do julgador, a qual há de prevalecer e para quem as provas terão papel fundamental na formação da sua convicção. A essa autoridade incumbe determinar ou não a realização das diligências, inclusive perícias, podendo indeferi-las se as tiver por prescindíveis ou impraticáveis.

Assim, diante das provas trazidas ao feito, cabe a análise das mesmas pelo julgador, conforme visto acima. Observo que o autuante elaborou demonstrativo no qual discriminou como obteve a base de cálculo para chegar ao valor lançado, lançando os dados essenciais de todas as notas fiscais cujos lançamentos não foram identificados.

Feitas tais considerações, passo a analisar os argumentos e provas trazidos ao feito pelo autuado.

A infração 01, a argumentação defensiva é a de que em relação aos documentos elencados, alguns deles foram objeto de devolução pelo destinatário, não se perfazendo a operação, o que foi devidamente comprovado pelo autuante, resultando em revisão do feito, com redução do valor lançado.

Com efeito, da leitura do conteúdo da mensagem encaminhada ao autuante pela empresa destinatária das mercadorias, encartada às fls. 160 e 161, fica devidamente comprovada a devolução dos produtos constantes dos DANFES 13, 16, 17, 18, 19 e 20, pelo fato das mercadorias não terem sido entregues, diante do fato de terem sido faturados kits para motores com um turbo, quando o pedido era de kits com dois turbos.

Na mesma correspondência confirma o recebimento das mercadorias constantes dos DANFES 59, 60, 61, 62 e 63.

Pelo fato da infração 02 ser decorrente da infração 01, além do que a própria empresa reconhece que algumas notas fiscais deixaram de ser computadas no cálculo de seu faturamento, a mesma, tal qual a anterior, foi ajustada pelo autuante, motivo pelo qual, me alio ao mesmo e a julgo procedente em parte.

Diante do fato de que em sede de informação fiscal o autuante realizou revisão dos valores contidos no Auto de Infração, ficou prejudicado o pedido de realização de diligência, formulado na defesa apresentada, além do que os elementos constantes no processo serem suficientes para o julgamento do mesmo, com a formação da convicção do julgador, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF99.

Por tais razões, voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado procedente em parte, de acordo com o seguinte demonstrativo, extraído das fls. 172 e 173 dos autos.

Infração 01

Maio/15	R\$ 3.757,20	Multa de 75%
Agosto/15	R\$ 2.796,00	Multa de 75%
Total	R\$ 6.553,20	

Infração 02

Agosto/15	R\$ 376,00	Multa de 75%
Setembro/15	R\$ 8.490,73	Multa de 75%
Total	R\$ 8.866,73	

O sujeito passivo, inconformado com a Decisão de primeira instância, interpôs Recurso Voluntário, alegando que “a partir de detida análise da manifestação do fiscal autuante, percebe-se de forma clara que as planilhas constantes nas páginas de nº 172 e 173, referente ao mês de setembro de 2015, não foram abatidos os valores correspondentes as notas fiscais de nº 16, 17, 18, 19 e 20, todas já devidamente comprovadas a não ocorrência do fato gerador pelo fiscal autuante, conforme demonstrado em sua manifestação de pág. 157 a 173”.

Acrescenta que “as maiores das planilhas constantes na manifestação do fiscal autuante estão de maneira correta atualizadas no mês de setembro de 2015 com o valor de R\$154.000,00 (planilhas pág. 162 a 171), porém as planilhas de páginas 172 e 173, apresentam o valor antigo e errado no mês de setembro de 2015 de R\$1.212.960,00”. (sic)

Apresenta uma síntese dos fatos, aduzindo, quanto ao mês de setembro de 2015, o seguinte:

1. diz que emitiu documentos fiscais no valor total de R\$1.545.040,00 (Notas Fiscais nºs 16, 17, 18, 19, 20, 21 e 22) e que declarou de forma equivocada o montante de R\$1.212.960,00, referente ao faturamento da empresa, quando o valor correto foi de R\$154.000,00 (Notas Fiscais nºs 21 e 22);
2. por essa razão, entende que deve ser deduzido do Auto de Infração “a base de cálculo do ICMS, referente as Notas fiscais nº 16, 17, 18, 19 e 20 (anexas), no valor de R\$1.391.040, isso por que não houve a ocorrência do fato gerador, já devidamente comprovado na impugnação do autuado e aceita pelo fiscal autuante na manifestação de pág. 157 a 173”;
3. por fim, reconhece como correto o valor de base de cálculo de R\$154.000,00, relativo às Notas Fiscais nºs 21 e 22, pois não houve declaração, nem pagamento do tributo.

Por último, requer que seja “revisto o cálculo, afim de reduzir os valores das sanções e multas, dispostas nas planilhas pág. 172 e 173, referente ao mês de setembro de 2015, em virtude da não ocorrência do fato gerador nas notas fiscais de números 16, 17, 18, 19 e 20, fato esse já devidamente aceito pelo fiscal autuante na manifestação de pág. 157 a 173”.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS referente a duas irregularidades constatadas em estabelecimento de contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Em seu Recurso Voluntário, o autuado alegou que o autuante cometeu um equívoco em sua informação fiscal, pois “a partir de detida análise da manifestação do fiscal autuante, percebe-

se de forma clara que as planilhas constantes nas páginas de nº 172 e 173, referente ao mês de setembro de 2015, não foram abatidos os valores correspondentes as notas fiscais de nº 16, 17, 18, 19 e 20, todas já devidamente comprovadas a não ocorrência do fato gerador pelo fiscal autuante, conforme demonstrado em sua manifestação de pág. 157 a 173”.

Ocorre que, analisando as planilhas retificadas na informação fiscal, percebe-se que no “Demonstrativo da Falta de Pagamento do ICMS Devido sobre o Faturamento – Simples Nacional” (C1), acostado à fl. 172, na coluna relativa ao “Valor de Receita Bruta Omitido”, foi indicado “zero” no mês de setembro de 2015, não havendo, assim, nenhuma diferença de ICMS ainda a exigir (infração 1).

Já no “*Demonstrativo da Falta de Pagamento ou Pagamento a Menor do ICMS Devido sobre o Faturamento – Simples Nacional*” (C2), acostado à fl. 173, na coluna relativa ao “Valor de Receita Bruta Omitido”, também foi indicado “zero” no mês de setembro de 2015, apurando-se, todavia, uma diferença de ICMS a exigir de R\$8.490,73, inferior à importância originalmente apontada de R\$11.644,42 (infração 2).

O valor de R\$31.051,78 apurado pela fiscalização a título de ICMS devido, no demonstrativo juntado à fl. 173, foi decorrente da importância efetivamente declarada pelo contribuinte, de R\$1.212.960,00, constante em sua Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) apresentada à Receita Federal do Brasil, e somente pode ser alterado mediante retificação procedida por ele próprio junto ao órgão competente.

Sendo assim, não vislumbro equívoco na conclusão a que chegou o autuante em sua informação fiscal, contudo, caso o recorrente possua meios de demonstrar que o valor declarado estava equivocado, o que não ocorreu nestes autos, ele pode, no controle da legalidade, dirigir petição à PGE/PROFIS, solicitando a alteração deste lançamento de ofício.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida em sua integralidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **217365.0024/15-2**, lavrado contra **MOG – MARINE OIL AND GAS ENERGY SOLUTION DO BRASIL VENDA E ALUGUEL DE GERADORES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.419,93**, acrescido da multa de 75%, prevista nos artigos 34 e 35, da LC nº 123/06, c/c 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS