

A. I. N° - 222468.0001/12-4
AUTUADO - NATURAL DA FAZENDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - PAULO DE TARSO DE ALMEIDA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24.04.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0034-02/17

EMENTA: ICMS. 1. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTO - SIMPLES NACIONAL. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA APLICADA A MENOS. NÃO RECOLHIMENTO DE PARTE DO ICMS. O sujeito passivo não apontou de forma objetiva equívocos eventualmente cometidos pelo autuante, bem como não conseguiu trazer a prova que amparasse seus argumentos defensivos. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12 de março de 2012, reclama crédito tributário no valor de R\$ 54.561,44, além de multa de 75%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **17.02.01.** Efetuou recolhimento a menor 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, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor referente aos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010 conforme demonstrativos acostados.

Tempestivamente, às fls. 574 a 585, a empresa autuada apresentou defesa, na qual refuta os termos da autuação, argumentando que com base na documentação fiscal-contábil apresentada em anexo é possível verificar que todas as receitas declaradas no Simples Nacional e no Sintegra estão em igualdade de valor, desta forma não há o que se falar em omissão de receita.

Quanto às divergências dos valores encontrados, esclarece da seguinte forma:

Para julho de 2007, de acordo com o arquivo do Sintegra enviado à SEFAZ, declarou em relação às suas saídas o seguinte:

| CFOP | Valor |
|------|----------------|
| 5101 | R\$ 119.459,08 |
| 5102 | R\$ 7.342,50 |
| 5124 | R\$ 18.848,00 |
| 5401 | R\$ 34.088,63 |
| 5904 | R\$ 12.047,45 |
| 5949 | R\$ 2.220,00 |

Fala que os CFOP's 5101, 5102, e 5401 se referem a Vendas de Mercadorias, por este motivo são tributados; já o CFOP 5124 é industrialização, prestação de serviço, logo, tributado pelo ISSQN, ao passo que os CFOP's 5904 e 5949 não se referem a Vendas de Mercadorias, por este motivo não são tributados, e somando os CFOP's 5101, 5102, 5401 tem-se um valor igual a R\$160.890,21, valor inferior ao que foi declarado no DASN, o que leva à conclusão de inexistir omissão de receita.

Da mesma maneira, no período de agosto de 2007, de acordo com o arquivo do Sintegra enviado à SEFAZ, declarou em relação às suas saídas o seguinte:

| CFOP | Valor |
|------|----------------|
| 5101 | R\$ 109.523,23 |
| 5102 | R\$ 2.210,07 |
| 5124 | R\$ 41.635,00 |
| 5401 | R\$ 35.607,25 |
| 5904 | R\$ 10.921,20 |

Repete que a soma dos CFOP's 5101, 5102 e 5401 resultam em valor igual a R\$ 147.340,55, diferença de R\$ 2.343,79 ao que foi declarado no DASN.

No mês de setembro de 2007, traz a tabela abaixo, elaborada segundo o arquivo Sintegra enviado à SEFAZ:

| CFOP | Valor |
|------|---------------|
| 5101 | R\$ 81.796,20 |
| 5102 | R\$ 504,00 |
| 5124 | R\$ 44.455,00 |
| 5401 | R\$ 30.789,70 |
| 5904 | R\$ 11.135,00 |
| 6920 | R\$ 170,15 |

Repete que os CFOP's 5101, 5102 e 5401 referem-se a Vendas de Mercadorias e Industrialização, por este motivo é tributado, o CFOP 5124 é Industrialização, prestação de serviço, logo, tributado pelo ISSQN, e os CFOP's 5904 e 6920 não se referem a Vendas de Mercadorias, por este motivo não são tributados, e somando os CFOP's 5101, 5102 e 5401 tem-se um valor igual a R\$113.089,90, diferença de R\$2.093,83 ao que foi declarado no DASN.

Já em outubro de 2007, traz a seguinte tabela de valores de saídas:

| CFOP | Valor |
|------|---------------|
| 5101 | R\$ 97.937,41 |
| 5102 | R\$ 84,00 |
| 5124 | R\$ 34.974,00 |
| 5401 | R\$ 37.527,31 |
| 5904 | R\$ 14.443,25 |
| 5910 | R\$ 1.679,70 |
| 6915 | R\$ 1.000,00 |

Mais uma vez, efetua o somatório dos CFOP's 5101, 5102 e 5401 tem-se um valor igual a R\$135.548,72, diferença de R\$ 2.005,72 ao que foi declarado no DASN.

Quanto ao mês de novembro de 2007, indica ter declarado em relação às suas saídas o seguinte:

| CFOP | Valor |
|------|---------------|
| 5101 | R\$ 71.024,00 |
| 5102 | R\$ 7.200,00 |
| 5124 | R\$ 24.857,00 |
| 5201 | R\$ 2.276,80 |
| 5401 | R\$ 33.332,20 |
| 5904 | R\$ 13.230,40 |
| 5910 | R\$ 1.822,70 |

Assegura que somando os CFOP's 5101, 5102 e 5401 tem-se um valor igual a R\$ 111.556,20, valor inferior ao que foi declarado no DASN, ou seja, não existe omissão de receita.

No mês de dezembro de 2007, de acordo com o arquivo do Sintegra enviado à SEFAZ, diz ter declarado em relação às suas saídas o seguinte:

| CFOP | Valor |
|------|---------------|
| 5101 | R\$ 67.710,19 |
| 5102 | R\$ 3.120,00 |
| 5124 | R\$ 28.069,65 |
| 5401 | R\$ 34.937,06 |
| 5904 | R\$ 11.433,00 |
| 6202 | R\$ 531,00 |

Somando os CFOP's 5101, 5102 e 5401 tem-se um valor igual a R\$105.767,25, valor inferior ao que foi declarado no DAS, o que, da mesma forma demonstraria que inexiste omissão de receita;

No exercício de 2008, mês de janeiro, indica ter informado em relação às suas saídas o seguinte:

| CFOP | Valor |
|------|---------------|
| 5101 | R\$ 91.842,96 |
| 5102 | R\$ 384,00 |
| 5124 | R\$ 29.618,40 |
| 5401 | R\$ 40.828,95 |
| 5904 | R\$ 12.237,75 |
| 5915 | R\$ 1.000,00 |

Do somatório dos CFOP's 5101, 5102 e 5401 tem-se um valor igual a R\$ 133.055,91, valor inferior ao que foi declarado no DAS, o que implica em inocorrência de qualquer omissão.

Já em fevereiro, foram declarados os seguintes valores pelo contribuinte:

| CFOP | Valor |
|------|---------------|
| 5101 | R\$ 84.902,47 |
| 5124 | R\$ 25.994,40 |
| 5401 | R\$ 35.214,00 |
| 5904 | R\$ 11.645,75 |
| 5915 | R\$ 100,00 |
| 5933 | R\$ 10.831,00 |
| 6401 | R\$ 110,00 |
| 6915 | R\$ 151,29 |
| 6949 | R\$ 28,20 |

Da soma dos CFOP's 5101, 5401 e 6401 tem-se um valor igual a R\$ 120.226,47, inferior ao declarado no DAS, implicando em falta de omissão de receita.

No mês de março, diz ter apurado os seguintes valores:

| CFOP | Valor |
|------|---------------|
| 5101 | R\$ 85.719,60 |
| 5102 | R\$ 165,00 |

| | |
|------|---------------|
| 5124 | R\$ 27.533,40 |
| 5401 | R\$ 39.469,15 |
| 5904 | R\$ 11.007,50 |
| 6915 | R\$ 4.000,00 |

Da soma dos CFOP's 5101, 5102 e 5401 afirma ter apurado valor de R\$ 125.353,75, exatamente igual ao que foi declarado no DASN.

Quanto ao mês de abril, declarou os seguintes valores:

| CFOP | Valor |
|------|---------------|
| 5101 | R\$ 87.960,09 |
| 5102 | R\$ 7.937,40 |
| 5124 | R\$ 19.044,00 |
| 5401 | R\$ 40.445,70 |
| 5904 | R\$ 12.846,00 |
| 5933 | R\$ 6.943,50 |

Somando os CFOP's 5101, 5102 e 5401 tem-se um valor igual a R\$ 136.343,19, diferença de R\$ 8.087,37 em relação ao valor ao declarado no DASN.

Para o mês de maio de 2008, indica os seguintes valores, e seus respectivos CFOPs:

| CFOP | Valor |
|------|---------------|
| 5101 | R\$ 83.372,39 |
| 5102 | R\$ 480,00 |
| 5124 | R\$ 28.665,00 |
| 5202 | R\$ 2.668,59 |
| 5401 | R\$ 44.501,90 |
| 5904 | R\$ 13.946,00 |
| 5910 | R\$ 46,20 |
| 6915 | R\$ 560,80 |

Do total dos CFOP's 5101, 5102 e 5401 teria apurado a R\$ 128.354,29, diferença, portanto, de R\$ 336,79 ao que foi declarado no DASN.

Para o mês de junho, indica os seguintes valores:

| CFOP | Valor |
|------|---------------|
| 5101 | R\$ 81.185,91 |
| 5124 | R\$ 27.893,45 |
| 5202 | R\$ 2.517,79 |
| 5401 | R\$ 35.675,40 |
| 5904 | R\$ 11.248,00 |
| 5915 | R\$ 2.000,00 |

Diz que da soma dos CFOP's 5101 e 5401 tem-se um valor igual a R\$ 116.861,31, valor correspondente ao declarado no DASN.

Para julho, apurou os seguintes valores:

| CFOP | Valor |
|------|----------------|
| 5101 | R\$ 111.754,76 |
| 5124 | R\$ 29.112,85 |

| | |
|------|---------------|
| 5202 | R\$ 1.480,00 |
| 5401 | R\$ 43.047,08 |
| 5904 | R\$ 13.463,50 |
| 5910 | R\$ 43,75 |
| 6202 | R\$ 140,00 |

Aduz que totalizando os CFOP's 5101 e 5401 tem-se um valor igual a R\$ 154.801,84, valor correspondente àquele declarado no DASN, não havendo o que se lançar.

De acordo com o arquivo Sintegra entregue, no mês de agosto, os valores seriam:

| CFOP | Valor |
|------|----------------|
| 5101 | R\$ 106.324,79 |
| 5124 | R\$ 28.763,80 |
| 5401 | R\$ 46.717,15 |
| 5904 | R\$ 12.192,43 |
| 5910 | R\$ 812,00 |
| 6915 | R\$ 200,00 |

Da soma dos CFOP's 5101 e 5401 se apuraria R\$ 153.041,94, montante inferior ao que foi declarado no DASN, donde conclui inexistir qualquer omissão.

Mesma situação ocorreria no mês de setembro, diante dos valores informados, exatamente igual ao declarado no DASN:

| CFOP | Valor |
|------|----------------|
| 5101 | R\$ 115.378,65 |
| 5102 | R\$ 240,00 |
| 5124 | R\$ 27.750,45 |
| 5401 | R\$ 45.511,20 |
| 5904 | R\$ 12.136,00 |

Quanto a outubro, de acordo com o arquivo do Sintegra enviado à SEFAZ, teria declarado em relação às suas saídas o seguinte:

| CFOP | Valor |
|------|----------------|
| 5101 | R\$ 100.823,42 |
| 5124 | R\$ 28.018,90 |
| 5401 | R\$ 47.614,10 |
| 5904 | R\$ 12.728,00 |
| 6915 | R\$ 8.000,00 |

Tomando-se os CFOP's 5101 e 5401 e fazendo a sua soma, tem-se um valor igual a R\$ 148.437,52, inferior, portanto, ao que foi declarado no DASN, o que implicaria em inexistência de qualquer omissão, como consta na acusação.

No mês de novembro, indica a seguinte informação prestada à SEFAZ:

| CFOP | Valor |
|------|---------------|
| 5101 | R\$ 87.076,12 |
| 5102 | R\$ 2.400,00 |
| 5124 | R\$ 24.565,45 |
| 5401 | R\$ 45.800,60 |
| 5904 | R\$ 10.804,00 |

| | |
|------|--------------|
| 5915 | R\$ 3.000,00 |
| 5949 | R\$ 300,00 |

Da adição realizada dos CFOP's 5101, 5102 e 5401 diz ter apurado R\$135.276,72, valor exatamente igual ao que foi declarado no DASN.

Por último, em fevereiro, fez a seguinte declaração:

| CFOP | Valor |
|------|---------------|
| 5101 | R\$ 83.551,00 |
| 5124 | R\$ 25.916,55 |
| 5401 | R\$ 48.802,20 |
| 5904 | R\$ 10.804,00 |
| 6915 | R\$ 1.070,00 |

Aduz que o valor resultante da soma dos CFOP's 5101 e 5401 (R\$132.353,20), se apresenta como inferior ao que foi declarado no DASN.

De igual forma, quanto aos meses de fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012, após trazer tabelas com os valores apurados por CFOP, aponta a inexistência de diferenças, e consequentemente omissão de receitas.

Assevera que verificando os Relatórios dos Totais por CFOP do Sintegra enviados à SEFAZ/Bahia, se conclui que não houve omissão de receita de sua parte, e todos os Relatórios estão anexados à defesa.

Confiando na imparcialidade da Superintendência de Administração Tributária, se por absurdo for condenado nas exigências do Auto de Infração que ora se defende, obviamente irá recorrer novamente ao Governo do Estado da Bahia – Secretaria da Fazenda solicitando a nulidade absoluta do lançamento, e, no mérito sua total improcedência, por entender que em momento algum omitiu receita no regime do Simples Nacional.

Informação fiscal prestada pela autuante às fls. 671 a 674, após digressão filosófica comparativa entre o direito brasileiro e o americano, adentra na análise defensiva propriamente dita.

Inicialmente, aborda o mês de julho de 2007, e a tabela elaborada pelo sujeito passivo, apontando equívoco na afirmação defensiva de que as operações com CFOP 5101, 5102 e 5104 “têm valor inferior ao que foi declarado no DAS”, uma vez que o valor declarado no extrato Mensal do Simples Nacional de fls. 18 e 22 foi de R\$ 125.608,10, e não o valor indicado na defesa (R\$ 160.890,21), o que prova a omissão de recolhimento, tendo sido o imposto pago pelo valor declarado, e não pelo informado na defesa, logo, inferior ao devido.

Aponta, ainda, que a soma encontrada, resultante de saídas nota a nota relacionadas às fls. 66 a 75, encontra-se na fl. 17, juntada pelo autuado na fl. 634, e após a segregação de receitas, tornou-se a diferença a base de cálculo da infração.

Para agosto de 2007, da mesma forma que no item anterior, indica que a defesa laborou em equívoco, pois o valor declarado no Extrato Mensal do Simples Nacional, à fl. 24 grifado de amarelo e, à fl. 18 utilizado na planilha foi R\$ 111.621,27 e não o valor que ele diz na soma: R\$147.340,55.

A empresa, assevera, vendeu mais e declarou menos. E a tributação que foi paga foi no declarado. Daí se observa que existe a diferença. A soma encontrada, resultante das saídas nota a nota relacionadas às fls. 75 a 86 está nas folhas 17 juntada pelo autuado à fl. 634 (cópia da planilha entregue pelo autuante) que após a segregação das receitas, a diferença se transformou em base de cálculo da infração como está dito no lançamento: “*Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado...devido a erro na informação da receita*”.

Em setembro de 2007, indica ser o valor declarado no Extrato Mensal do Simples Nacional, que se vê à fl. 26 grifado de amarelo e, à fl. 18 utilizado na planilha foi R\$ 79.639,04 e não o valor que afirma na soma (R\$ 113.089,90).

Novamente afirma que a tributação que foi paga foi no declarado, pois a soma encontrada, resultante das saídas nota a nota relacionadas às folhas 86 a 94 está na fl. 17 juntada pelo autuado à fl. 634 (cópia da planilha entregue pelo autuante) que após a segregação das receitas, a diferença se transformou em base de cálculo da infração como está dito no Auto de Infração.

Da mesma forma, refuta as assertivas defensivas relativas aos meses de outubro de 2007, consoante fl. 28 grifado de amarelo e, à fl. 18 utilizado na planilha foi R\$98.021,43 e não o valor de R\$ 135.548,72; novembro de 2007, dezembro de 2007, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2008 e fevereiro de 2009, e em relação a este último, diz estar o sujeito passivo equivocado em suas afirmações, pois o valor declarado no Extrato Mensal do Simples Nacional, que se vê à fl. 157 grifado de amarelo e, à fl. 129 utilizadas na planilha foi R\$ 66.441,55 e não o valor que afirma ser R\$ 132.353,20.

Mas, uma vez aponta que a empresa vende mais e declarou menos, estando claro que efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado.

Aduz não ter a defendant apresentado defesa para a infração de folhas 2, nona linha em diante, com data de ocorrência conforme tabela abaixo:

| Data Ocorrência | Data Vencimento | Base de Cálculo | Aliquota % | Multa (%) | Valor Histórico | Valor em Real |
|-----------------|-----------------|-----------------|------------|-----------|-----------------|---------------|
| 31/03/2009 | 20/04/2009 | 29.470,61 | 3,88 | 75,00 | 1.143,46 | 1.143,46 |
| 30/04/2009 | 20/05/2009 | 19.583,63 | 3,91 | 75,00 | 765,72 | 765,72 |
| 31/05/2009 | 20/06/2009 | 29.810,05 | 3,88 | 75,00 | 1.156,63 | 1.156,63 |
| 30/06/2009 | 20/07/2009 | 46.095,14 | 3,91 | 75,00 | 1.802,32 | 1.802,32 |
| 31/07/2009 | 20/08/2009 | 32.717,39 | 3,91 | 75,00 | 1.279,25 | 1.279,25 |
| 31/08/2009 | 20/09/2009 | 52.614,06 | 3,91 | 75,00 | 2.057,21 | 2.057,21 |
| 30/09/2009 | 20/10/2009 | 56.088,49 | 3,91 | 75,00 | 2.193,06 | 2.193,06 |
| 31/10/2009 | 20/11/2009 | 60.914,32 | 3,91 | 75,00 | 2.381,75 | 2.381,75 |
| 30/11/2009 | 20/12/2009 | 66.478,26 | 3,91 | 75,00 | 2.599,30 | 2.599,30 |
| 31/12/2009 | 20/01/2010 | 59.161,01 | 3,95 | 75,00 | 2.336,86 | 2.336,86 |
| 31/01/2010 | 20/02/2010 | 47.648,35 | 3,95 | 75,00 | 1.882,11 | 1.882,11 |
| 28/02/2010 | 20/03/2010 | 63.242,02 | 3,95 | 75,00 | 2.498,06 | 2.498,06 |
| 31/03/2010 | 20/04/2010 | 90.769,11 | 3,95 | 75,00 | 3.585,38 | 3.585,38 |
| 30/04/2010 | 20/05/2010 | 69.626,83 | 3,95 | 75,00 | 2.750,26 | 2.750,26 |
| 31/05/2010 | 20/06/2010 | 57.184,55 | 3,95 | 75,00 | 2.258,79 | 2.258,79 |
| 31/08/2010 | 20/09/2010 | 35.070,37 | 3,95 | 75,00 | 1.385,28 | 1.385,28 |
| 31/10/2010 | 20/11/2010 | 48.862,02 | 4,74 | 75,00 | 2.316,06 | 2.316,06 |

O mesmo ocorre no demonstrativo de débito de fl. 04 “Num. Ocor.” 21 (última linha) e, todos os itens da fl. 05 do item 22 ao 37, o que o leva à conclusão de que o autuado parece concordar com as infrações imputadas, vez que para as mesmas acima indicadas não houve defesa.

Quanto aos meses de fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012, aponta que não foi reclamado crédito tributário nesse período, então nada tem a se manifestar.

Observa que ainda restaram dezessete itens da autuação e apenas onze itens de defesa, mas nenhuma se adequa ao período da autuação, seja na referência, seja no conteúdo.

Em conclusão, esclarece que embora a empresa tenha afirmado inexistir omissão de receitas, o confronto realizado entre os valores de vendas e aqueles informados no SINTEGRA não conferem

com aqueles informados no extrato do Simples Nacional, com valores inferiores àqueles informados, o que motivou a autuação.

Esclarece que às fls. 590 a 631 dos autos, integrantes da defesa apresentada, não se reportam a nenhum item da defesa, e por tal motivo os impugna, pois não sabe a que item estão vinculados e qual informação subsidiariam. Por tais motivos, sustenta a procedência do lançamento.

Inicialmente gostaria de registrar o fato do presente processo, resultante da lavratura de Auto de Infração em março de 2012 somente agora vir a julgamento. A motivação para tal é que em 15 de maio de 2012 o feito foi remetido por este Conselho para a Inspetoria de Itabuna, com o intuito de atender ao quanto disposto no artigo 8º, § 3º do RPAF/99, ou seja, para juntada do arquivo magnético da peça de defesa (fl. 676).

Sem qualquer justificativa nos autos, apenas em 04 de outubro de 2016 foi encaminhada tal solicitação (fl. 682) tendo a entrega do Aviso de Recebimento ocorrido em 28 e 29 de novembro, conforme documentos de fls. 693 e 694.

Tendo o processo sido encaminhado pela repartição de origem em 15 de dezembro de 2016 (fl. 695), e distribuído para relatoria em 14 de fevereiro de 2017, foi prontamente instruído e colocado em pauta de julgamento.

VOTO

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, 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, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

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, documentos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

O núcleo da discussão estabelecida, refere-se ao fato do sujeito passivo, na ótica da fiscalização, ter apontado na informação que serve de base para o recolhimento do imposto através do mecanismo denominado Simples Nacional, do qual é optante, de valores inferiores àqueles efetivamente realizados, e que se reportam às operações feitas através dos diversos códigos amplamente citados ao curso do processo, tanto pela empresa autuada, quanto pelo autuante em sua informação fiscal.

Estamos, pois, diante de uma situação que para seu deslinde, prescinde apenas e tão somente da prova material.

Em relação a esta, seu o grande objeto recai sobre “fatos”, já que o “direito” dificilmente será matéria a ser provada, a não ser em casos absolutamente excepcionais regulados no Código de Processo Civil, sabidamente aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal. Assim, somente os fatos tidos como controvertidos e relevantes merecerão investigação instrutória.

Desta forma, o método de valoração do livre convencimento motivado é adotado em razão da necessidade de ser dada certa liberdade ao julgador para, segundo a sua convicção, escolher as provas que melhor tendem a resolver o caso concreto; situação que por outro lado é atenuada a partir da obrigatoriedade de densa fundamentação sentencial, prévia formação de contraditório, e posterior possibilidade de manejo de recurso pela parte eventualmente insatisfeita (acesso facilitado ao duplo grau jurisdicional) o que faremos a seguir.

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.

Estão, pois, 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.

A autuação trouxe a devida e necessária fundamentação, através de valores indicados mês a mês, operação a operação, com os valores devidos e aqueles efetivamente submetidos à tributação pelo sujeito passivo, diante da sua sistemática específica de apuração, vez que, conforme já visto anteriormente, a empresa autuada é optante do regime do Simples Nacional.

Ao apontar no DASN valores inferiores àqueles correspondentes às vendas que deveriam ser computadas para fins de tributação, na forma do contido na Lei Complementar 123/06 e legislação correlata e complementar, efetivamente o sujeito passivo se enquadrou no tipo tributário omissivo, motivo pelo qual para desconstituir a acusação deveria trazer a devida e necessária

prova de que a acusação não corresponderia à verdade dos fatos, lastreada em documentos e elementos probantes.

Ao apontar equívocos que teriam sido cometidos pelo autuante, quando do lançamento, o contribuinte, entretanto, incorre no erro de somar apenas as parcelas dos CFOP's que entende deveriam ser computados para o cálculo do imposto, no que o autuante não discorda, todavia evita o confronto com os valores informados no DASN, que vem a se constituir no documento hábil para a arrecadação dos tributos componentes da cesta a que se refere o Simples Nacional, e que por lógica e aritmética deveria apresentar valores idênticos àqueles resultantes das somas dos CFOP's, nem mais, nem menos. A diferença é danosa, ou para o contribuinte, ou para a Fazenda Pública.

Quanto a acusação fiscal, foi estribada nos documentos enumerados, um a um, com as suas principais informações destacadas, elencados no relatório de fls. 66 a 121, considerados pelo autuante para a realização de comparação entre os valores efetivamente devidos e aqueles oferecidos à tributação, os quais, registre-se, não foram impugnados pelo autuado, muito ao contrário: autuante e autuado concordam plenamente em relação aos CFOP's que deveriam ser computados, inexistindo, quanto a isso, qualquer discordância.

Da mesma forma, os Documentos de Arrecadação do Simples Nacional (DASN) foram acostados em cópia, estando elencados, por exemplo, nas fls. 22, (julho de 2007), 24 (agosto de 2007), 26 (setembro de 2007), 28 (outubro de 2007) e 30 (novembro de 2007). Neles, se observa o valor informado, declarado e apurado pelo contribuinte, para efeito de recolhimento dos tributos integrantes da “cesta” do Simples Nacional.

Em sede defensiva, sem maiores explicações, o sujeito passivo limitou-se a trazer tabelas por código de CFOP, de maneira sintética, vez que apenas indicando valores totais, sem que, repito, apontasse erro de soma, de incluir operações com CFOP incorreto, ou indicasse qualquer equívoco cometido pelo autuante, muito embora a documentação fiscal utilizada para o lançamento, estivesse em seu poder, e por via de consequência, poderia fazer o devido cotejamento dos dados de maneira completa, tal como procedeu o autuante, e não a grosso modo, como trouxe na peça defensiva. Neste caso, plenamente possível a aplicação do disposto nos artigos 142 e 143 do RPAF/99, os quais determinam que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, respectivamente.

No caso em exame, como visto, o dano incidiu contra a Fazenda Pública, motivo pelo qual resultou a autuação.

Assim, apesar do esforço do contribuinte, ainda que não produzisse de forma eficaz a prova necessária que não veio ao feito, além do fato de que em muitos períodos o autuado sequer se insurgiu, conforme bem pontuado pelo autuante, em sua informação fiscal.

Quanto aos meses posteriores a dezembro de 2010, período final da autuação, constantes na defesa, não posso tecer qualquer comentário a respeito, vez que, como visto, não foi objeto da ação fiscal ora analisada.

Desta forma, frente a tais fatos, devidamente comprovados e não contestados de forma eficaz e através do cotejo entre os valores apurados a título de saídas e que irão compor o faturamento, base para o cálculo do imposto, e os valores devidamente informados no documento de arrecadação (DASN), julgo a infração, e consequentemente o Auto de Infração, procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 222468.0001/12-4 lavrado contra

NATURAL DA FAZENDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.561,44**, acrescido da multa de 75%, prevista na Lei Federal 9.430/96, na redação dada pela Lei 11.488/07, artigo 44, inciso I, e dos acréscimos legais.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR