

**A.I. Nº** - 217366.0043/15-0  
**AUTUADO** - LUIS ALBERTO DE JESUS ALIMENTOS - EPP  
**AUTUANTE** - WILSON DE ALBUQUERQUE MELO JUNIOR  
**ORIGEM** - INFRAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 09.11.2017

## 1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0184-01/17

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Não foi determinada com segurança a infração cometida pelo autuado. A Descrição dos fatos e os demonstrativos de débito indicam que o imposto foi apurado com base em documentos fiscais emitidos pelo autuado. Não consta no Portal da Nota Fiscal Eletrônica emissão de documentos fiscais pelo autuado. Nos sistemas da SEFAZ/BA não consta autorização para o autuado utilizar equipamento emissor de cupom fiscal e o primeiro pedido de autorização para impressão de documentos fiscais somente foi apresentado em 2016. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/12/2015, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$158.822,35, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01: deixou de recolher o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (17.01.01), ocorrido nos meses de janeiro a julho de 2015, sendo exigido o valor de R\$122.729,63, acrescido de multa de 75%, nos termos do art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96.

Infração 02: 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 (17.02.01), sendo exigido o valor de R\$36.092,72, acrescido de multa de 75%, nos termos do art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração à fl. 50. Apresentou planilha demonstrativa que esclarece o faturamento líquido aferido pela empresa através de sua atividade (fls. 53 a 62). Ressaltou que sobre esses valores deve ser calculado o imposto devido e não com base no valor de entrada de cada nota. Requeru que todas as intimações e publicações sejam veiculadas em nome do Bel. Daniel Ribeiro dos Santos, OAB BA 36.192.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 67 a 69. Explicou que nas diligências realizadas no curso da fiscalização, o estabelecimento do contribuinte não foi localizado, e, em razão disso, procedeu à intimação do empresário e da pessoa jurídica, via postal com A.R. e, posteriormente, por Edital. Disse que as intimações não foram atendidas, e, portanto, a documentação fiscal não foi apresentada, fato esse que se constituiu em incontestável embaraço à fiscalização.

O autuante declarou que constatou a existência de documentos fiscais eletrônicos e registros nos bancos de dados da SEFAZ/BA que comprovam a ocorrência de operações de aquisição de mercadorias, de pagamentos do imposto relativo a essas operações, e de valores declarados a menor pelo autuado na DASN relativa ao exercício de 2015.

Disse que as notas fiscais eletrônicas de entrada, anexadas das fls. 70 a 249, comprovam que, no período de 01/01/2015 a 31/08/2015, foram efetuados pelo autuado aquisições no valor total de R\$4.071.426,33, dos quais R\$12.642,40 foram relativos a operações com produtos sujeitos à substituição tributária.

Acrescentou que relativamente às mesmas operações, isto é, existem 68 pagamentos com o código de receita 2175, referentes a operações com produtos sujeitos à antecipação parcial, no valor total de R\$68.784,32.

Do exame dos extratos existentes no sistema da RFB- Receita Federal do Brasil, do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS, que possui, inclusive, caráter declaratório, pode ser constatado que, no período de apuração de janeiro a julho de 2015, os referidos extratos estão com valores zerados, sendo que, apenas na competência 08/2015 o valor que foi declarado para revenda de mercadorias é diferente de zero, tendo sido declarado o valor de R\$9.600,00, montante incompatível com os valores apurados para as aquisições de mercadorias e com os valores do imposto pagos pela própria autuada, referentes à antecipação parcial ao longo do período considerado.

Disse que a planilha apresentada pelo autuado não veio acompanhada de um único documento comprobatório dos valores ali indicados, sendo que, como empresa de pequeno porte do Simples Nacional, está obrigada à escrituração do livro Registro de Entradas, que não foi apresentado.

O autuante explicou que os valores apresentados na planilha não parecem reais em uma perspectiva comercial, já que, na formação do custo da mercadoria vendida, entram vários elementos além do tributo, e os valores apresentados são incompatíveis com o desenvolvimento de uma atividade comercial sustentável, do ponto de vista da absorção dos custos inerentes à atividade, assim como da geração de margens de lucratividade.

Deu como exemplo a nota de entrada nº 17.511, de 20/01/2015, no valor de R\$118.750,00. Foi informado pelo autuado que o valor da "venda bruta" foi de R\$121.101,49 e que a "margem" foi de R\$ 2.351,49.

O autuante concluiu que, diante da falta de elementos que comprovassem as alegações, já que, desde o início da atividade fiscalizadora, o autuado, embora intimado por todos os meios, não apresentou a documentação fiscal de que fora intimada, e também pelo fato da absoluta discrepância entre os valores declarados nos extratos PGDAS de Apuração do Simples Nacional e os valores apresentados em sua peça defensiva, considerou os valores de entrada, sem acréscimo de nenhuma margem, e ainda, segregados a partir dos percentuais de proporcionalidade apurado pelas compras.

O autuado apresentou manifestação às fls. 255 e 256. Alegou que a margem de lucro da sua atividade é muito pequena, situação agravada no atual cenário econômico do país diante das dificuldades que as empresas vem enfrentando. Ressaltou que se o lucro da empresa é pequeno, não significa dizer que os valores demonstrados sejam inverídicos ou mesmo que seja uma tentativa de embaraço à fiscalização, haja vista que, tempestivamente, a empresa apresentou defesa administrativa com documentos probantes e se manteve à disposição para quaisquer esclarecimentos necessários.

Assim, reiterou os termos da impugnação apresentada, bem como dos documentos anexados pediu que todas as intimações e publicações sejam veiculadas em nome do Bel. DANIEL RIBEIRO DOS SANTOS, OAB/ BA 36.192.

O autuante apresentou nova informação fiscal às fls. 264 e 265. Reiterou que a planilha apresentada pelo autuado não veio acompanhada de qualquer documento fiscal que comprove a exatidão ou pertinência dos valores ali indicados e que nenhuma documentação fiscal foi apresentada no curso da fiscalização do estabelecimento, o qual sequer foi localizado na diligência realizada e, mesmo intimada por todas as formas previstas na legislação, o autuado não apresentou a documentação fiscal.

Ressaltou que as divergências apuradas, as quais ensejaram a autuação, correspondem aos valores dos documentos fiscais eletrônicos (notas fiscais eletrônicas), anexados das fls. 70 a 249, e a valores do sistema de Arrecadação da SEFAZ, bem como aos valores declarados pelo autuado à Receita Federal do Brasil, verificáveis nos extratos do PGDAS, anexados ao presente processo, fls. 11 a 20.

#### **VOTO**

No presente Auto de Infração é exigido ICMS em razão da falta de recolhimento do ICMS pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional. O autuante produziu os demonstrativos de débito indicando como base de cálculo os valores relacionados na coluna denominada “Receita real parcial com emissão de documentos fiscais” (fls. 21 a 27).

O autuante disse na informação fiscal que na base de cálculo do imposto apurado considerou os valores de entrada, sem acréscimo de nenhuma margem, e ainda, segregados a partir dos percentuais de proporcionalidade apurado pelas compras.

Em consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica constatei que o autuado jamais emitiu notas fiscais eletrônicas. Também verifiquei nos sistemas internos da SEFAZ/BA que o autuado nunca teve autorização para utilização de equipamento emissor de cupom fiscal e o primeiro pedido de autorização para impressão de documentos fiscais apenas foi apresentado em 2016.

Desse modo, concluo que no presente Auto de Infração não foi determinado com segurança a infração cometida pelo autuado. Se não houve emissão de documentos fiscais, não poderia ser exigida a falta de recolhimento do imposto com base em documentos fiscais emitidos, como consta nos demonstrativos de débito. A descrição dos fatos também pressupõe que ocorreu a emissão dos documentos fiscais.

Assim, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, indicando que seja refeito o trabalho aplicando a presunção estabelecida no inciso IV do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 e como base de cálculo a prevista na alínea “d” do inciso I do art. 23-A da Lei nº 7.014/96, desde que se constate a não escrituração dos documentos fiscais anexados das fls. 70 a 249 no registro de entrada do autuado.

Alternativamente, poderá ser refeito o trabalho com base em apuração de omissão de saídas mediante levantamento quantitativo de estoques, adotando-se como base de cálculo a prevista no art. 23-B da Lei nº 7.014/96.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 217366.0043/15-0, lavrado contra **LUIS ALBERTO DE JESUS ALIMENTOS - EPP**.

Essa Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 169 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2017

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GOMNZALES – RELATOR

MARCELO MATTEDEI E SILVA – JULGADOR