

A. I. Nº - 217365.0015/17-0
AUTUADO - ECOSEG INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - ME
AUTUANTE - CARLOS FERNANDO DE ASSIS MEIRELES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15.12.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0221-05/17

EMENTA: ICMS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES NACIONAL). **a)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **b)** OMISSÃO DE RECEITA APURADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FISCAL – SEM DOLO. Fatos reconhecidos pelo sujeito passivo, que se limita a pedir clemência. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/06/2017, para reclamar crédito tributário no valor total de R\$76.150,60, através das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01 – 17.02.01: Efetuiu recolhimento a menor de ICMS declarado no valor de R\$461,48, 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. Tudo de acordo com o consignado na coluna “O” do Demonstrativo 2 às fls. 10/11, constante do CD/Mídia à fl. 12 dos autos, com enquadramento no artigo 21, I, da LC 123/06.

INFRAÇÃO 02 – 17.03.12: Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – Sem dolo. Lançado ICMS no valor de R\$75.689,12, relativo aos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016 na forma do Demonstrativo 1 às fls. 08/09, constante do CD/Mídia à fl. 12 dos autos, com enquadramento no art. 319 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art(s). 18, 21, 25 e 26 da LC 123/06 e Resolução CGSN nº 94/11.

O sujeito passivo apresenta impugnação às fls. 23/27, onde, no entendimento da autoridade fiscal, conforme lavratura da infração 2, o valor do faturamento declarado, não condiz com os valores a serem pagos, ocorre, porém que em nenhum momento, houve dolo na omissão, nas operações tributadas.

Diz que, em nenhum momento se eximiu de suas responsabilidades, na verdade ele sofreu as consequências dessa grave crise econômica em que passa o Brasil, por conseguinte não sobreviveu a tamanhas dificuldades financeiras. Destaca que foi obrigado a demitir e encerrar suas atividades, para tanto priorizou o pagamento dos créditos trabalhistas, conforme determina a lei, por conseguinte ficou endividado com o recolhimento dos encargos e rescisões, não lhe restando alternativas, encerrou suas atividades.

Ressalta que tanto os sócios como os administradores da empresa, em nenhum momento usaram de má-fé, ao contrário o que se viu foi a preocupação em pagar todos os empregados, conforme planilha que diz anexar, sendo pago o valor total das rescisões R\$142.581,56.

Tudo isso para demonstrar que agiu de boa-fé, dentro da legalidade, se sujeitou ao benefício de ordem determinado por lei, tentou-se ainda pagar as dívidas, até que o passivo da empresa sobrepôs ao ativo, uma consequência da recessão em que atravessa o país, fatores esses alheios a vontade dos impugnantes, verifica-se que o crédito trabalhista consumiu todos os ativos da empresa.

Diz que é pacífico os tribunais superiores a prioridade do pagamento dos créditos trabalhistas sobre os demais. Destaca a decisão TJ-SC - Agravo de Instrumento: AI 358707 SC 2004.035870-7.

Nesse contexto, aduz que resta comprovada a falta de dolo do requerente, o que se viu foi mais uma empresa sacrificada pela grave recessão e a grande carga tributária, além do pesado custo de dívidas trabalhista, conforme rescisões anexadas aos autos, isso sem contar com dívidas quitadas com INSS e salários em atrasos.

Reconhece que existem dívidas fiscais, mas não tudo que está sendo cobrado, apesar de discordar dos juros e multas não pode contestar, visto que não tem como fazer o depósito do montante como determina o Código Tributário Nacional.

Diz que, como insistentemente afirmado em sede administrativa, não existe nenhuma base jurídica que dê consistência aos argumentos invocados pelo requerido Auditor no auto de infração do item 2, de molde a que possa subsistir a tese de omissão, o que se vê é um fato atípico, ou seja, a conduta do requerente não tipifica no que dispõe a Autoridade fiscal, quando imputa omissão para a pessoa física do Sr. Bruno Cavalcanti, o que se deve constar é que em face da crise financeira e da falta de capacidade de gerir uma empresa insolvente, este priorizou o pagamento das obrigações trabalhistas, conforme já consignado, não restando outra alternativa a não ser deixar de pagar os tributos.

Diz reconhecer a existência do crédito tributário, no entanto discorda do valor, mas não vai poder ajuizar ação impugnada, visto que não tem o dinheiro do depósito judicial como garantia do crédito tributário conforme art. 151, II do CTN, destarte faz a sua denúncia espontânea em reconhecer a dívida fiscal, por analogia entende que essa atitude em nenhum momento ocorre em omissão de receitas tributáveis.

Tudo isso está a demonstrar, que é mais um que faliu, fruto da sua própria má e também da má gestão pública, da alta carga tributária e encargos trabalhistas, conclui-se, portanto que o item 2 da infração em sede, é um vislumbre subjetivo de interpretação equivocada dos preceitos legais.

Por tudo que foi explanado diz que fica evidente que não houve omissão de tributos, houve sim a insolvência da empresa, em nenhum momento fica tipificada a conduta da omissão, essa só existe no entendimento da autoridade fiscal, fruto de ilações.

Dessa maneira, requer a improcedência do Item 2 do Auto de Infração. *Ex positis*, pugna pela procedência da impugnação, requerendo a anulação do item 2 do termo de autuação do Auto de Infração, visto que o requerente respeitou o princípio da legalidade, em virtude de jamais agir com dolo.

A autuante apresenta Informação Fiscal, às fls. 31/33, onde primeiramente diz que a fiscalização da empresa em tela foi realizada a partir de prospecção realizada pelo CMO (Centro de Monitoramento Online), que nos apresentou os seguintes indícios:

“Empresa ECOSEG INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – ME, CNPJ. 09.145.162/0001-92, início de atividades em 23/10/2007, primeira NF-e em 09/11/2010, vendas em 2016 de R\$437 mil, compras com NF-e de R\$22,9 mil, arrecadação de R\$603,00, e a mesma tendência se observa em 2017.”

“EPP, SIMPLES NACIONAL, quantidades vendidas e compradas não são compatíveis, última verificação se referencia aos anos de 2010 a 2012.”

Destaca que a empresa foi intimada através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), posto que não foi encontrada no endereço do cadastro da SEFAZ. Momento seguinte tomou ciência da Intimação (folha 07) em 14/06/2017, entretanto não atendeu ao solicitado.

Diz que seguiu com a fiscalização e o *quantum debeatur* foi apurado a partir dos dados constantes nas notas fiscais eletrônicas, dados da arrecadação, declarações do PGDAS transmitidas à SRF (Secretaria da Receita Federal). Concluso o trabalho, restaram apuradas as infrações caracterizadas na inicial.

Após o lançamento, o contribuinte foi intimado via AR, em 10/07/2017, para efetuar o pagamento ou apresentar defesa, na pessoa de seu sócio administrador, Bruno César de Santana Cavalcanti (folhas 19), que assinou AR em 19/07/2017 (folha 20), considerando-se, então, esta data como sendo a data de ciência para efeito de contagem de prazo.

Finalmente, diz que, em 15/09/2017, protocolou sua defesa (folha 22), obedecendo assim o prazo previsto no Artigo 123 do RPAF.

Diz que na defesa apresentada, o contribuinte basicamente alega que sofreu as consequências dessa grave crise econômica em que passa o Brasil e que, por conseguinte, não sobreviveu a tamanha dificuldades financeiras, foi obrigado a demitir e encerrar suas atividades.

Alegou ainda ter priorizado o pagamento de créditos trabalhistas e previdenciários e reclamou da “grande carga tributária” (sic). Reconhece a existência de dívidas fiscais (grifos nosso), discordando dos juros e multas. Diz não poder contestar porque não teria como fazer o depósito do montante como determina o Código Tributário Nacional.

Por fim, diz que o contribuinte, em nenhum momento, trouxe em sua defesa, novos elementos, planilha de cálculos, afronta à legislação, que pudesse ilidir o presente lançamento.

Pelo exposto, pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, em que pese não ter apresentado qualquer razão de mérito.

O presente Auto de Infração reclama crédito tributário do ICMS no valor total de R\$76.150,60, relativo a duas infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, referente ao exercício de 2014, 2014, 2015 e 2016. A Infração 1, diz respeito a recolhimento a menos de ICMS declarado no valor de R\$461,48, referente ao 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 menos nos anos de 2013 e 2016, conforme Demonstrativo 2 às fls. 10/11, com enquadramento no artigo 21, I, da LC 123/06. A Infração 2 diz relacionar a omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – Sem dolo nos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, conforme Demonstrativo 1 às fls. 08/09, com enquadramento no art. 319 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art(s). 18, 21, 25 e 26 da LC 123/06 e Resolução CGSN nº 94/11; todos constantes do CD/Mídia à fl. 12 dos autos.

No mérito, da análise dos elementos constitutivos do presente processo, verifico que o sujeito passivo não trouxe aos autos quaisquer elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal. Na realidade, apenas se limitou a dizer que em momento nenhum houve dolo nas infrações apuradas, nem tampouco eximiu de suas responsabilidades, na realidade diz que sofreu as consequências da crise econômica em que passa o Brasil, e que foi obrigado a encerrar suas atividades, limitando-se a pedir clemência.

Compulsando os autos, observo, como bem destacado pelo d. agente Fiscal em sede de Informação Fiscal, todo o trabalho de fiscalização foi baseado nas notas fiscais eletrônicas, dados da arrecadação, declarações do PGDAS transmitidas à Receita Federal do Brasil, sendo intimado através Domicílio Tributário Eletrônico (fl. 7), para apresentação de documentação fiscal, o que não atendeu na forma da legislação, em nenhum momento negado pelo defendente.

Nesse contexto, registro que o artigo 123 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser

acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração, como destacado no final de sua defesa “*que não houve omissão de tributos, houve sim a insolvência da empresa*”, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo diploma legal.

Dessa forma, estando as autuações embasadas nos demonstrativos resumos às fls. 8, 9, 10 e 11, que fazem parte integrante do CD/Mídia à fl. 12 dos autos, contendo todos os demonstrativos desenvolvidos no roteiro de auditoria que fundamentam o Auto de Infração em lide, entendendo restarem subsistentes todas as imputações que compõem o auto, ou seja, as Infrações 1 e 2 são subsistentes.

Cabe destacar, que o Auto de Infração obedeceu em sua lavratura ao disposto nos art.(s). 39, 40, 41 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, sendo que a Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217365.0015/17-0**, lavrado contra **ECOSEG INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$76.150,60**, acrescido da multa de 75%, prevista nos art(s). 34 e 35 da LC 123/06, inc. I, do art. 44, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2017.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR