

A. I. N° - 232171.0014/17-4
AUTUADO - SUPER LÍDER MINIMERCADO E LANCHONETE LTDA.
AUTUANTE - SANDRA MARIA DE ALMEIDA MOINHOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/08/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0125-03/18

EMENTA: ICMS. EMPRESAS OPTANTES PELO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não apresenta qualquer elemento de prova com o condão de elidir a acusação fiscal. Nulidade suscitada não acolhida. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 26/09/2017, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$110.453,57, acrescido da multa de 75%, devido a recolhimento a menos de ICMS declarado, referente ao regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições pelas microempresas e empresas de pequeno porte - Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do ICMS devido a erro na informação da receita ou alíquota aplicada a menor. (Infração 01 - 17.02.01), nos meses de julho e agosto de 2015, janeiro a dezembro de 2016.

O autuado impugna o lançamento às fls.137/138. Diz contestar a autuação, pelos motivos a seguir aduzidos. Afirma que a defesa contra o lançamento fiscal tem por desiderato anular o lançamento tributário formalizado pelo Auto de Infração em lide por respeito ao princípio da economia processual, da certeza do direito e segurança jurídica.

Aduz que a fiscalização teve seu início com a intimação do preposto da Fazenda Pública estadual para apresentar livros de Registro de Ocorrências, Fitas de Redução Z das máquinas ECF, das notas fiscais de venda ao consumidor, pelo exíguo prazo de 48 horas, conforme resta configurado no PAF.

Explica que a após a intimação, o preposto fiscal, iniciou o seu procedimento de auditoria através da análise de Relatório Diário Operações TEF protegido por sigilo fiscal e supostamente fornecido pelas operadoras de Cartão de Crédito. Observa que nos documentos que sustentam a autuação, a metodologia adotada pelo Fiscal consubstancia-se num procedimento de auditoria por circularização, que prevê a obtenção de declaração formal e independente, de pessoas não ligadas ao órgão/entidade fazendária, de fatos ligados às operações do Contribuinte.

Em outras palavras, afirma que a auditoria por circularização, pressupõe a obtenção de informações prestadas e validadas por terceiros independentes, que não tenham interesse nas operações fiscalizadas pela Administração Fazendária. Ocorre que o elemento essencial à lisura das informações prestadas e a validade do procedimento de auditoria, nos moldes aqui discutidos, seria a validação dos dados pelas entidades informantes, o que é possível identificar em qualquer momento, nos papéis de trabalho e documentos que acompanharam o Auto de Infração.

Conclui que se extraí das cópias dos documentos registrados, que na medida em que o preposto fiscal não teve acesso aos documentos que comprovassem com fidedignidade os fatos geradores do alegado tributo, privilegiou informações produzidas em suas próprias repartições, como se, na verdade, partissem das operadoras de cartão de crédito/débito.

Entende que o preposto fiscal se valeu de informações mantidas e produzidas nos bancos de dados da própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sem que haja, no procedimento administrativo fiscal, qualquer documento ou manifestação da indicada fonte dos dados que serviram para a autuação, que comprove a origem e a qualidade da matéria coletada, conforme citado anteriormente. Assim, no exercício dos seus direitos fundamentais, vem o autor buscar através do presente procedimento, um questionamento de todo lançamento fiscal levado a cabo pela Fazenda Pública do Estado da Bahia, pelas razões que passa a fundamentar.

Suscita nulidade de lançamento apontando os arts. 108, 131 e 180 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia. Diz que a intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

Solicita reavaliação dizendo que no SAC foi solicitado o parcelamento dentro do prazo de 60 dias conforme consta no auto de infração e não foi concedido o desconto, assim também, como através do site da SEFAZ, procurou a INFAZ Calçada e a mesma informou que empresas do Simples Nacional não possuem este direito.

A Autuante presta a informação fiscal fls.142/143. Resume os fatos que culminaram na autuação. Sintetiza os termos defensivos. Explica que a constituição do crédito tributário foi apurada com base nos registros da Memória Fita Detalhe - MFD e Reduções Z das ECFs apresentadas pelo autuado, que por sua vez, foram confrontados com as receitas auferidas e declaradas à Receita Federal, conforme demonstra: no exercício de 2015, as receitas declaradas foram no montante de R\$26.051,18 e apuradas nas MFDs e Reduções Z R\$1.351.683,23. No período de 2016, as receitas declaradas foram de R\$ 247.128,67 e a apurada nos seus documentos fiscais foi de R\$3.528.627,26.

Prossegue explicando, que após o confronto entre, o valor do ICMS apurado sobre as receitas auferidas nas operações de vendas e o valor do ICMS declarado/recolhido, gerado a partir das receitas declaradas pelo contribuinte no Sistema Unificado do Simples Nacional, foi verificado recolhimento a menor do ICMS – Simples Nacional. Portanto, diz que fica evidenciado que a alegação do autuado quanto ao procedimento de auditoria através da análise de Relatório Diário Operações – TEF -Transferência Eletrônica de Fundos, é estranha ao feito.

Diante do exposto, frisa que o pedido de nulidade do presente Auto de infração lavrado de acordo com o que preceitua o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, não procede, ao tempo em que encaminha o presente PAF ao Conselho Estadual da Fazenda – CONSEF, para julgamento.

VOTO

Após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a legislação aplicável Lei 7014/96 e o RPAF/99. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido entregue ao contribuinte, conforme documento fl.08, lhe possibilitando o exercício do contraditório, não havendo, portanto, o que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, trata-se de crédito tributário, no valor histórico de R\$110.453,57, acrescido da multa de 75%, devido a recolhimento a menos de ICMS declarado, referente ao regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições pelas microempresas e empresas de pequeno porte - Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do ICMS devido a erro na informação

da receita ou alíquota aplicada a menor. (Infração 01 - 17.02.01), nos meses de julho, agosto de 2015, janeiro a dezembro de 2016. Tudo conforme Cópias de Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) fls.12/54, Demonstrativos da Apuração do Débito fls. 55/69 e Cópias das Reduções Z - fls. 70/133

Nas razões defensivas, o Autuado afirmou que a Auditoria foi realizada pelo Autuante através da análise de Relatório Diário Operações TEF protegido por sigilo fiscal e supostamente fornecido pelas operadoras de Cartão de Crédito. Disse que o procedimento de auditoria por circularização teve como base a obtenção de declaração formal e independente, de pessoas não ligadas ao órgão/entidade fazendária, com relação a fatos ligados às operações do Contribuinte.

Por sua vez, a Autuante afirmou serem tais alegações, estranhas ao procedimento levado a cabo no presente processo. Explicou que a constituição do crédito tributário foi apurada com base nos registros da Memória Fita Detalhe - MFD e Reduções Z das ECFs apresentadas pelo autuado, que por sua vez, foram confrontados com as receitas auferidas e declaradas à Receita Federal, conforme demonstrou: no exercício de 2015, as receitas declaradas foram no montante de R\$26.051,18 e apuradas R\$1.351.683,23. No período de 2016, as receitas declaradas foram de R\$ 247.128,67 e a apurada de R\$3.528.627,26.

Analisando os documentos que compõem o presente PAF, observo que não assiste razão ao Autuado. O trabalho da Fiscalização teve por base documentos do próprio contribuinte, Memória Fita Detalhe - MFD e Reduções Z das ECFs, apresentados em atendimento a intimação realizada pela ação fiscal. Estes documentos foram comparados com as declarações das receitas auferidas feitas pelo impugnante e constam do sítio eletrônico da Receita Federal, cópias de Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) fls.12/54.

No presente caso, a conduta ilícita constatada pela fiscalização, foi o fato de ter omitido receitas da fazenda estadual, ao declarar em sua DEFIS, valores substancialmente inferiores, àqueles de fato, constatados em seus documentos fiscais.

O defendente pediu reavaliação do processo, dizendo que foi ao SAC e solicitou o parcelamento dentro do prazo de 60 dias, conforme consta no auto de infração e não foi concedido o desconto, assim também, como através do site da SEFAZ. Acrescentou que procurou a INFAZ Calçada e a mesma informou que empresas do Simples Nacional não possuem este direito.

Observo que não existe previsão legal para que possa ser acatado o pedido de reavaliação feito pelo Autuado. O prazo de 60 dias constante do Auto de Infração a que se referiu, trata-se de concessão de prazo para que o Autuado impugne o lançamento fiscal. Quanto à alegação de que pediu parcelamento e foi negado pela SEFAZ, não existe qualquer prova no processo de que este fato tenha ocorrido.

Dessa forma, como não foram trazidas provas capazes de elidir, modificar ou extinguir a infração apontada neste lançamento, aplico os seguintes dispositivos do RPAF/99:

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. 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.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Assim, de acordo com os argumentos esposados acima e considerando a ausência de elementos de provas capazes de elidir a acusação fiscal, a autuação é totalmente subsistente. Esclareço, ainda, que não compete a este Órgão Julgador buscar provas de operações que estão em poder do sujeito passivo, a quem toca o *ônus probandi*.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o auto de infração nº **232171.0014/17-4**, lavrado contra **SUPER LÍDER MINIMERCADO E LANCHONETE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$110.453,57**, acrescido da multa de 75% prevista no art. 35 da Lei Complementar 123/06, art. 44, I da Lei Federal 9430/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR