

A. I. Nº - 436661.0006/16-2
AUTUADO - VANILSON BEZERRA DOS SANTOS -ME
AUTUANTE - ELIENE MARIA DE OLIVEIRA SOUZA FREIRE
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/07/2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0071-05/19

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO Infração comprovada. 2. SIMPLES NACIONAL. IMPACTO DA PRESUNÇÃO DE SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS NO ICMS A RECOLHER. RECOLHIMENTO A MENOS. O imposto a recolher sofre acréscimos em decorrência da inclusão, no faturamento, dos novos valores de recebimentos, constatados por meio da Auditoria de Conta Caixa. Infrações procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, foi lavrado em 14/06/2016, para exigir ICMS no valor de R\$31.743,12, em decorrência das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – Sem dolo. Constatou-se omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. Em 2012, as infrações ocorreram no período de fevereiro a dezembro, totalizando o valor de R\$ 4.496,32; em 2013, ocorreram em janeiro a novembro totalizando o valor de R\$ 14.047,00 e em 2014 ocorreram de janeiro a agosto no valor de R\$ 5.720,98. ICMS no valor de R\$ 24.264,30 e multa de 75%.

INFRAÇÃO 2 – 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. Em 2012 as infrações ocorreram nos meses de janeiro a dezembro, totalizando o valor de R\$ 748,48, em 2013, ocorreram em todo o período, totalizando o valor de R\$ 2.384,34; e em 2014, ocorreram em todo o período totalizando o valor de R\$ 4.346,00. ICMS no valor de R\$ 7.478,82 e multa de 75%.

O autuado ingressa com defesa, fls.76 a 91, e com relação à infração 01 aduz que o autuante não observou que o sujeito passivo é optante do regime do Simples Nacional, e que o roteiro de fiscalização que deveria ser utilizado é aquele que decorre da aplicação dos sistema AUDIG de fiscalização específico para apurar irregularidades cometidas por contribuintes, optantes pelo SIMPLES NACIONAL.

Desse modo, a exigência do imposto, com a metodologia de cálculo como foi efetuada na infração 01 não é apropriada ao enquadramento das empresas do Regime do Simples Nacional.

No que pertine à infração 02, o fiscal não junta aos autos provas que comprovem a receita superior à informada, posto que a sociedade empresária declarou toda a receita auferida foi declarada através das DIEFS, as quais serão juntadas aos autos posteriormente, e tiveram seu recolhimento, conforme comprovantes de pagamentos dos impostos do período, que serão juntados posteriormente.

Cita o art. 2º do RPAF/99, o qual remete aos princípios de direito e invoca necessariamente a Constituição Federal, e não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados por

ela.

Maciona o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, que no dispositivo contido no art. 112 remete ao princípio “*in dubio pro contribuinte*”.

Ademais, afirma que há sujeição à obediência ao princípio da reserva legal, e o administrador público não pode agir ao seu livre arbítrio, mas, somente se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador.

Aduz que a função fiscal está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. Salienta que na infração 01 na elaboração do Demonstrativo do Saldo Credor de Caixa, o procedimento foi dissociado da técnica e não considerou que a empresa é optante do Simples Nacional.

O lançamento de ofício foi realizado, exclusivamente, baseado em movimentações da Conta Caixa, quando, tecnicamente, o correto seria desenvolver o Roteiro de Auditoria, não tão somente na Conta Caixa, mas em todas as Contas Contábeis relacionadas às disponibilidades financeiras da empresa, no caso Caixa e Bancos. Também as repercussões financeiras das operações de vendas e compra de mercadorias, a vista ou a prazo, para se poder afirmar com segurança o saldo de caixa do autuado no período da ação fiscal, o que não foi observado pela fiscalização.

Portanto, a auditoria específica de Caixa deve obedecer aos procedimentos previstos em roteiro de fiscalização próprio, a exemplo de exame da documentação correspondente aos lançamentos de débitos e de créditos na Conta Caixa, por amostragem, ou em sua totalidade, a fim de detectar possíveis fraudes, quer de ordem documental, quer de ordem financeira, dentre outras práticas, para identificar irregularidades existentes, que podem manifestar-se através de saldo credor de caixa, suprimentos de caixa, lançamento imprestivo, pagamentos não contabilizados.

Nesse compasso sustenta a necessidade de utilização do Sistema AUDIG, para empresas optantes do Simples Nacional, cita Acordões deste CONSEF, tais como JJF 230-03/14; JJF 0057-03/14; JJF 2204-04/01; JJF 0369-04/02. Requer a nulidade da infração 01.

No que se refere à infração 02, não foi juntado aos autos qualquer prova que comprove a alegação, haja vista que, a receita informada pela empresa através das Declarações de Informação Econômico Fiscal foi a que, efetivamente, foi auferida pela empresa nos exercícios de 2012, 2013, e 2014, tendo o imposto sido recolhido com base em tal valor.

Inclusive sustenta que não há fundamento para a firmação de existir erro na alíquota aplicada, pois, a partir da informação da receita auferida, informada pelo contribuinte, é o próprio sistema do SIMPLES NACIONAL, que adequa a alíquota e já informa o valor a ser pago. Aduz que carece de comprovação a imputação, não pode o contribuinte arcar com o ônus de realizar prova negativa de uma operação que desconhece.

Sustenta que tal imputação é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF/99, em seu artigo 18, IV, “a”, e Art. 41, II.

Como visto é indispensável a apresentação das provas relativas aos fatos arguidos, e a sua falta conduz à nulidade da exigência fiscal, haja vista que o processo fiscal é regido pela estrita legalidade e pela verdade material ou verdade objetiva. Traz decisões do CONSEF, tais como Acordão CJF 0274-12/15; 0104-05/15. Cita a doutrina. A final pede a nulidade total das infrações 01 e 02.

O autuante apresenta informação fiscal, fls. 148 a 151, e esclarece que o procedimento fiscal foi realizado em atendimento a Ordem de Serviço nº 502545/16, emitida pela Inspetoria Fiscal de Alagoinhas, no segundo trimestre do ano, para verificação fiscal do período de janeiro/2012 a dezembro/2014.

De forma equivocada, o defendente procura atribuir ao fisco uma suposta obrigatoriedade de utilização do sistema de fiscalização AUDIG, pois, segundo sua tese, seria o roteiro de fiscalização que deveria ser utilizado para apurar irregularidades, cometidas por contribuintes

optantes do Simples Nacional.

Aduz que é um engano, uma vez que não existe obrigatoriedade de utilização do sistema AUDIG. Esclarece que esse sistema foi desenvolvido para facilitar a fiscalização das empresas optantes pelo Simples Nacional. Nada impede que outros programas de fiscalização sejam utilizados, desde que explice, com clareza, a determinação da alíquota aplicável, do imposto e de sua base de cálculo.

Quanto a segunda alegação, de que, na infração 02, não teria juntado, aos autos, provas que comprovem que a defendantte teve receita superior a declarada. Salienta que os relatórios fiscais acostados aos autos reproduzem o livro caixa, apurando-se os saldos credores que autorizaram a presunção da omissão de receitas e exigiu o ICMS recolhido a menor, na qualidade de contribuinte enquadrado no Simples Nacional.

Outrossim, os demonstrativos de débitos apresentados foram elaborados a partir dos documentos fiscais, apresentados pelo próprio contribuinte, em suas razões de defesa, demonstrando pleno conhecimento acerca dos fatos apontados como irregulares.

Salienta que o defendantte faz uma sucessão de supostas irregularidades formais alheias ao fato, tendentes à conclusão de que são meramente protelatórias.

Opina pela procedência total do Auto de Infração.

O presente PAF foi diligenciado à SAT/ADT/DPF Gestor do Simples Nacional, (fl. 156), para atestar se independentemente de erros materiais, se o demonstrativo feito pelo autuante merece confiabilidade quanto ao cálculo efetuado do imposto não pago, e o imposto pago a menos. Também se há elementos obscuros no demonstrativo que possam configurar cerceamento de defesa.

Após emissão do Parecer, deverá ser cientificado o autuante para se manifestar, e em seguida ao autuado, com a reabertura do prazo de defesa.

Prestada a informação fiscal, fl. 159, pela Coordenação do Simples Nacional, e salienta que na SEFAZ não existe um aplicativo corporativo para realizar os cálculos do levantamento fiscal. Assim como o AUDIG, o PRODIF que está sendo utilizado pelo autuante para apurar a receita omitida, cujos demonstrativos estão acostados às págs. 17 e 18 do PAF, estão sendo utilizados pelos prepostos fiscais para elaboração do trabalho de fiscalização, o que não gera insegurança ou incerteza, visto que os aplicativos utilizam os roteiros de fiscalização sugeridos.

O PAF foi remetido à inspetoria de origem, para dar ciência ao autuante das fls. 156 e 159, e em seguida cientificar o contribuinte com a entrega dos documentos, para que possa se manifestar no prazo de 60 (sessenta) dias.

Cumprida a diligência o PAF retornou ao CONSEF, mantendo-se silente o sujeito passivo.

VOTO

Constato que o Auto de Infração em lide, foi lavrado com a observância, pelo autuante, do disposto no Art. 39 do RPAF/99, ou seja, contém a identificação e a qualificação do autuado, a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal, de forma clara, precisa e sucinta, demonstrativo de débito tributário, amparado em demonstrativos da Auditoria realizada, com a discriminação de datas de ocorrência, base de cálculo e alíquota, de modo que o sujeito passivo pode exercer plenamente o seu direito de defesa, com o exercício do contraditório.

Quanto aos princípios lembrados pelo defendantte, tais como o da legalidade, e da verdade material, considero que foram estritamente observados, desde o inicio da ação fiscal, iniciada com a Intimação para Apresentação de Livros, Documentos Fiscais, e Arquivos com a totalidade dos dados armazenados na Memória Fiscal (MF), de fls. 07, 08 e 09, até o presente momento,

quando foi oportunizado ao contribuinte a efetiva participação na lide, com a ciência de todos os atos processuais, a concessão de prazos legais para se manifestar, querendo.

No mérito, está sendo exigido ICMS de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, por meio de duas infrações, as quais totalizam o valor de R\$ 31.743,12, e multa no percentual de 75%.

A opção pelo Simples Nacional por parte do contribuinte, implica na aceitação de um Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme previsto nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação é a prevista no seu art. 18 e §§, e o pressuposto básico é a “receita bruta”, quer para determinação da alíquota aplicável, como para a determinação da base de cálculo. Assim sendo, o valor do imposto calculado pelo Simples Nacional não perquire cada saída específica, mas um montante que servirá para o cálculo dos diversos tributos e contribuições envolvidos.

As multas por descumprimento das obrigações principais, propostas pelo autuante, estão previstas no art.34 e 35 da Lei Complementar 123/06, Art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07.

A primeira infração decorreu de omissão de receita apurada através de levantamento fiscal sem dolo, pois foi detectada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de fevereiro a dezembro de 2012; janeiro a novembro de 2013 e de janeiro a agosto de 2014.

Da análise do Demonstrativo A – Movimento Mensal de Caixa, colacionados às fls. 20 a 30, em que o autuante reconstituiu os lançamentos com o objetivo de evidenciar saldos credores na Conta Caixa, observa-se que foram lançados a Débito os valores relativos às vendas de mercadorias, e a Crédito os pagamentos de ICMS, os pagamentos na aquisição de mercadorias, bens e serviços. Desse modo, outros pagamentos porventura efetuados não foram lançados, tais como salários, impostos, energia, agua, telefone, aluguel, fato que beneficiou o sujeito passivo na apuração da infração.

No Demonstrativo B1, estão discriminadas as notas fiscais, relativas às aquisições de mercadorias, fls. 31 a 65, devidamente apropriadas nos meses em que os pagamentos foram realizados.

O defensor aduz, que não foi levado em consideração a Conta Bancos, o que invalidaria a apuração da Conta Caixa, contudo não traz sequer um comprovante de que haveria ingresso de numerário na Conta Banco, documentos esses que estariam na posse da empresa e não foram apresentados à fiscalização.

Aplico o Art. 142 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99: “*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.*”

Infração procedente.

Na infração 02, consta o recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Simples Nacional, implicando em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita.

Verifica-se no demonstrativo de fls. 66 a 67, que a receita bruta omitida, coluna c1, refere-se aos valores de base de cálculo encontrados na infração 01, referentes ao saldo credor de caixa. Somada à receita bruta declarada, a receita bruta total é fruto da apuração com a receita bruta omitida.

O defensor reclama da falta de utilização do sistema AUDIG, para apurar as irregularidades cometidas por contribuintes optantes do Simples Nacional, e para dirimir qualquer dúvida a respeito da obrigatoriedade de uso desse sistema, foi diligenciado o PAF à DPF, ao Gestor do Simples Nacional, tendo sido informado que “*na Sefaz não existe um aplicativo corporativo para*

realizar os cálculos do levantamento fiscal. Assim como o AUDIG, o PRODIF que está sendo utilizado pela autuante para apurar a receita omitida, cujos demonstrativos estão acostados às páginas 17 e 18 do processo, estão sendo utilizados pelos prepostos fiscais para elaboração do trabalho de fiscalização, o que não gera insegurança ou incerteza visto que os aplicativos utilizam os roteiros de fiscalização sugeridos."

Portanto, não há como ser acatada a argumentação do defendant de que por não ter utilizado o sistema AUDIG, o lançamento fiscal estaria eivado de vícios que o maculariam desde o nascedouro, portanto nulo.

Ademais, na defesa, não há elementos capazes de desconstituir o lançamento fiscal, não foram apontados valores que estariam em desconformidade com os efetivamente pagos ou recebidos pela sociedade empresaria, como apurado pelo autuante.

Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **436661.0006/16-2**, lavrado contra **VANILSON BEZERRA DOS SANTOS – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.743,12**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96 e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2019.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR