

A. I. N° - 232177.0056/18-3
AUTUADO - WATCH IMAGINE RELÓGIOS E ACESSÓRIOS EIRELI
AUTUANTE - EDILSON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06/09/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0179-03/19

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos pelo autuante, o débito apurado não ficou comprovado. Infração insubstancial.

2. FALTA DE REGISTRO. DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS. RECEITAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração parcialmente comprovada, de acordo com a revisão efetuada pelo autuante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/12/2018, refere-se à exigência de R\$149.084,86 de ICMS, acrescido da multa de 75%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 17.02.01: Recolhimento efetuado a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$50.166,73. Multa de 75%.

Infração 02 – 17.03.12: Falta de recolhimento do ICMS em razão de omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, nos meses de novembro de 2014 a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$98.918,13. Multa de 75%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 29 a 34 do PAF, alegando que sempre zelou pelo cumprimento das suas obrigações fiscais, entretanto, foi surpreendido com o recebimento do presente Auto de Infração no valor de R\$ 149.084,86.

Reproduz os itens da autuação fiscal e diz que, não obstante o enquadramento legal apontado, a legislação que exige o recolhimento desses valores está eivada de inconstitucionalidades, como aliás, está sendo apontada na apreciação do tema pelo Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento encontra-se suspenso por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes, mas que atualmente aponta o placar de 4 x 1 favorável ao contribuinte.

Menciona a tempestividade da defesa, e informa que antes de discutir o mérito da presente autuação, é preciso lembrar que o estabelecimento autuado já foi alvo de fiscalização pela própria SEFAZ-BA, no ano de 2016. Naquela oportunidade, foi abrangido pela fiscalização o período de 29/8/2014 a 31/05/2016; após a conclusão da fiscalização foi lavrado o Auto de Infração n° 2113293002/16-8. Este foi alvo de parcelamento, que inclusive já está quitado. E o processo decorrente do Auto já está devidamente arquivado.

Alega que no ano de 2018, o estabelecimento autuado sofreu nova fiscalização, abrangendo o período de 29/8/2014 a 31/12/2017. Do simples cotejo entre as datas, percebe-se que existe uma coincidência no período fiscalizado, no que tange ao lapso temporal que vai de 29/8/2014 a 31/05/2016.

Diz que nenhum lançamento poderá ser efetuado no que se refere ao período abrangido pela fiscalização anterior, sob pena de estarmos diante de um lançamento suplementar. Afinal, esse período já foi alvo de fiscalização por parte da Autoridade Fazendária do Estado da Bahia.

Reproduz os arts. 145 e 149 do CTN, e afirma que, o presente lançamento deve ser anulado, uma vez que não pode o Fisco, sem que atenda as hipóteses do art. 149 do CTN, revisar o lançamento anteriormente efetuado e complementá-lo com nova autuação. Do contrário, estaríamos diante de verdadeiro estado de anarquia, onde princípios constitucionais, como o da segurança jurídica, não servem para proteger as relações Estado x Contribuinte.

Desta forma, em matéria de preliminar, entende que deve ser desconsiderada do Auto de Infração, ora combatido, qualquer penalidade constante no período entre 29/8/2014 a 31/5/2016.

Afirma que não obstante o laborioso trabalho desenvolvido pelo autuante, com a reconstrução de todas as bases de cálculo, bem como da aplicação de alíquotas. Conforme demonstra na planilha anexa (doc. 2) à peça de defesa, o mesmo não merece prosperar.

Diz que na fundamentação da peça punitiva é imputado que houve recolhimento a menos do ICMS-Simples Nacional, em face de erro na determinação da base de cálculo e das alíquotas aplicáveis, bem como, houve omissão de receitas tributadas pelo ICMS, verificado através do confronto entre cupons fiscais emitidos e o valor declarado nas PGDAS-D, Extratos do Simples Nacional.

Entende ser necessário observar, que as alegações em relação a base de cálculo e a omissão de receitas não procedem.

Informa que refez todas as suas bases de cálculo, utilizando como parâmetro a chamada Redução Z, e os valores encontrados coincidem com aqueles informados no PGDAS-D, Extratos do Simples Nacional. Diz que o valor apurado pelo Fisco é irreal, uma vez que o valor correto das vendas é aquele declarado no PGDAS-D.

Ressalta que a base de cálculo para a apuração do valor devido pelas empresas optantes pelo Simples Nacional é aquele previsto no art. 18, § 3º, da Lei Complementar 123/06.

Por outro lado, diz que se pode questionar como se pode obter esta base de cálculo. Nesse caso, a base de cálculo é obtida por meio do fator denominado Redução Z, que é nada mais, nada menos que o fechamento fiscal diário de um ECF (Emissor de Cupom Fiscal). Efetivamente, toda a movimentação diária de uma loja, como é o caso do defendant, compõem a chamada Redução Z.

Entende que não existe outra forma de se determinar a base de cálculo para a incidência da alíquota e cálculo do valor a recolher a título do Simples Nacional, senão pela soma da sua movimentação diária ou Redução Z, e não pode persistir a autuação em tela, uma vez que os valores apontados pelo autuante não correspondem aos valores levantados pelo defendant, conforme planilha anexa (doc. 2).

Também alega que no Auto de Infração não foram identificadas quais seriam as receitas “omissas”, limitando-se o fiscal a apontar em sua planilha valores diferentes daqueles declarados pelo defendant. Seria necessário, para a correta tipificação do Auto que as memórias de cálculo fossem juntadas, indicando qual a composição da receita dita omissa. Logo, ante a prova documental constante do levantamento efetuado pelo defendant, fundamentado na chamada Redução Z, percebe-se, claramente, que não há qualquer diferença a ser recolhida em favor do Erário. Devendo ser desconsiderada a autuação, ora guerreada.

Pede que seja acolhida a preliminar de lançamento complementar efetuado, referente ao período compreendido entre 29/8/2014 a 31/5/2016, em face do previsto nos artigos 145 e 149 do Código Tributário Nacional.

Caso seja ultrapassada a preliminar, seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, ora guerreado, tendo em vista as alegações de mérito apontadas nas razões de defesa, principalmente, pela recomposição da base de cálculo efetuada com fundamento na Redução Z, assim como, pela falta de memória de cálculo e expressa identificação de quais seriam as receitas omissas.

Protesta pela juntada, a posterior, de eventual documentação que se faça necessária.

O autuante presta informação fiscal às fls. 48 a 50 dos autos. Preliminarmente, salienta que o autuado foi devidamente intimado (fl. 9) para apresentar os livros e documentos fiscais.

Diz que o defensor, na folha 30, informa que o enquadramento legal apontado nas infrações “está eivada de Inconstitucionalidade”, e na folha 31, informa que no ano de 2016 a empresa foi fiscalizada e que o “defensor sofreu nova fiscalização”...., no que tange ao lapso temporal que vai de 29/08/2014 a 31/05/2016”.

Nesses dois pontos preliminares informa:

1. Em todas as infrações foram informados os seus dispositivos legais corretos e não cabe ao autuante discutir inconstitucionalidade;
2. Para o período fiscalizado anteriormente, conforme citado, somente foi cobrado omissão do ICMS da Antecipação Tributária e Antecipação Parcial, ou seja, na fiscalização anterior citada não foi auditado o ICMS do Simples Nacional.

No mérito, repete a alegação defensiva de que os valores dos faturamentos apresentados nas PGDAS, foram os mesmos constantes na Reduções Z conforme planilha constante nas folhas 35 e 36.

Informa que concorda em parte com o autuado. Após minuciosa investigação sobre os valores do ECF, constatou que no processamento foram adicionados aos valores totais do Demonstrativo X1 (fl. 16), valores duplicados de vendas em dinheiro, constantes na MDF da ECF.

Lembra que o próprio autuado disse que informou valores a menos nos meses de janeiro, maio, agosto e outubro de 2016. Portanto, solicita a procedência parcial da Infração 02, reconhecendo os débitos dos meses: 31/01/2016, R\$ 62,21; 31/05/2016, R\$ 92,72; 31/08/2016, R\$ 46,61; 31/10/2016, R\$ 34,47. Esclarece que os demais débitos da infração 02 são improcedentes.

Também informa que em função da nova Receita Bruta apurada (alterados em valores mínimos), fica improcedente a infração 01.

Conclui que não procedem as solicitações preliminares. Quanto ao mérito, concorda com a defesa em quase sua totalidade, em virtude do erro no processamento da auditoria, ficando alterado o valor total do débito histórico da infração 02 para R\$ 236,01, e improcedência total da Infração 01.

Conforme fls. 54/55, o defensor foi intimado, com o encaminhamento de cópia da informação fiscal, sendo concedido o prazo de dez dias para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer manifestação.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, ficando rejeitado o pedido de nulidade apresentado pelo autuado nas razões de defesa.

No mérito, o presente lançamento trata da exigência de ICMS, tendo sido indicadas duas infrações à legislação tributária, conforme descrição dos fatos e demonstrativos acostados aos autos.

Infração 01 – 17.02.01: Recolhimento efetuado a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017.

Infração 02 – 17.03.12: Falta de recolhimento do ICMS em razão de omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, nos meses de novembro de 2014 a dezembro de 2017.

Preliminarmente, o autuado alegou que a exigência fiscal eivada de inconstitucionalidades, como aliás, está sendo apontada na apreciação do tema pelo Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento encontra-se suspenso por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes, mas que atualmente aponta o placar de 4 x 1 favorável ao contribuinte.

Sobre esta alegação, observo que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

O defensor afirmou que o estabelecimento autuado já foi alvo de fiscalização pela própria SEFAZ-BA, no ano de 2016, e naquela oportunidade, foi abrangido pela fiscalização o período de 29/8/2014 a 31/05/2016; após a conclusão da fiscalização foi lavrado o Auto de Infração nº 2113293002/16-8. Este foi alvo de parcelamento, que inclusive já está quitado, e o processo decorrente do Auto já está devidamente arquivado.

Também informou que no ano de 2018, o estabelecimento autuado sofreu nova fiscalização, abrangendo o período de 29/8/2014 a 31/12/2017. Disse que, do simples cotejo entre as datas, percebe-se que existe uma coincidência no período fiscalizado, no que tange ao lapso temporal que vai de 29/8/2014 a 31/05/2016.

O autuante esclareceu que em relação ao período fiscalizado anteriormente, somente foi cobrado omissão do ICMS da Antecipação Tributária e Antecipação Parcial, ou seja, na fiscalização anterior citada não foi auditado o ICMS do Simples Nacional.

Vale ressaltar, que no próprio Auto de Infração consta a informação de que a Fazenda Estadual pode apurar, em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias. Neste caso, se nas autuações anteriores não foram exigidos débitos relativos ao ICMS Simples Nacional, inexiste qualquer impedimento de se apurar os referidos débitos em outros procedimentos fiscais. Dessa forma, considero superada a alegação defensiva.

O defensor informou que refez todas as suas bases de cálculo, utilizando como parâmetro a chamada Redução Z, e os valores encontrados coincidem com aqueles informados no PGDAS-D, Extratos do Simples Nacional. Disse que o valor apurado pelo Fisco é irreal, uma vez que o valor correto das vendas é aquele declarado no PGDAS-D.

O autuante concorda em parte com o autuado. Informou que após minuciosa investigação sobre os valores do ECF, constatou que no processamento foram adicionados aos valores totais do Demonstrativo X1 (fl. 16), valores duplicados de vendas em dinheiro, constantes na MDF da ECF.

Solicitou a procedência parcial da infração 02, em relação aos débitos dos meses: 31/01/2016, R\$ 62,21; 31/05/2016, R\$ 92,72; 31/08/2016, R\$ 46,61; 31/10/2016, R\$ 34,47. Esclarece que os demais débitos da Infração 02 são improcedentes.

Também informou que em função da nova Receita Bruta apurada, fica improcedente a infração 01.

Vale ressaltar, que conforme fls. 54/55, o defensor foi intimado, com o encaminhamento de cópia da informação fiscal, sendo concedido o prazo de dez dias para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer manifestação.

O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. Dessa forma, quando o autuado aponta fatos divergentes daqueles apurados no levantamento fiscal, pode ser determinada a realização de diligência para que sejam apurados os fatos, dirimir as divergências e elaboração de demonstrativos apurando o débito remanescente.

No caso em exame, não houve a necessidade da diligência fiscal, haja vista que o autuante realizou revisão fiscal, sendo de sua responsabilidade a análise dos documentos apresentados pelo contribuinte e elaboração de demonstrativos apurando o débito remanescente, após excluir o que foi comprovado, e foram juntados aos autos novos demonstrativos (fls. 51/52 do PAF). Neste caso, se o levantamento realizado reflete os dados constantes nos documentos apresentados pelo contribuinte, a conclusão dos julgadores é decorrente das provas produzidas nos autos, por meio do levantamento fiscal.

Constatou que as informações prestadas pelo autuante convergem parcialmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa. Assim, com base nas alegações defensivas e nos esclarecimentos prestados pelo autuante, concluo a procedência parcial da Infração 02, em relação aos débitos dos meses: 31/01/2016, R\$ 62,21; 31/05/2016, R\$ 92,72; 31/08/2016, R\$ 46,61; 31/10/2016, R\$ 34,47; e improcedência da infração 01.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, elaborado com base no demonstrativo do autuante às fls. 51/52 do PAF:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/01/2016	09/02/2016	62,21
31/05/2016	09/06/2016	92,72
31/05/2016	09/06/2016	46,61
31/10/2016	09/11/2016	34,47
T O T A L		236,01

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232177.0056/18-3, lavrado contra **WATCH IMAGINE RELÓGIOS E ACESSÓRIOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$236,01**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA