

A. I. Nº - 211322.0022/19-3
AUTUADO - AMADEU MACHADO LIMA EIRELI
AUTUANTE - JULIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM
ORIGEM - INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0187-01/19

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA APLICADA A MENOR. 2. OMISSÃO DE RECEITA APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO FISCAL – SEM DOLO. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. Autuado elide parcialmente a autuação ao apresentar elementos comprobatórios de suas alegações. O próprio autuante na Informação Fiscal acatou as alegações defensivas. Refez os cálculos o que resultou na redução do débito. Infrações 1 e 2 parcialmente subsistentes e infração 3 insubsistente. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/05/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$43.224,10, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. 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, nos meses de março a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$646,46, acrescido da multa de 75%;
2. Omissão de receita comprovada pela existência de caixa sem a comprovação da origem do numerário - Sem Dolo, nos meses de janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$37.699,50, acrescido da multa de 75%;
3. Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado, nos meses de janeiro, março, maio a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.878,14, acrescido da multa de 75%.

O autuado apresentou defesa (fls. 29/30). Consigna que a autuação exige diferenças apuradas mediante Auditoria de Caixa - Omissão de receita, comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário – sem dolo.

Argui a nulidade do Auto de Infração. Alega que somente tomou ciência da autuação quando recebeu o Auto de Infração, não tendo o direito de apresentar a realidade contábil da empresa, no caso o livro caixa, entrada e saída de mercadoria.

Diz que o livro caixa foi arbitrado pela Fiscalização e a empresa não teve a oportunidade de anexar a sua real movimentação financeira.

Requer que seja reconsiderado o livro caixa arbitrado, as compras por meio das Notas Fiscais nºs 29590, de 30/08/2018, tendo em vista que a empresa adquiriu uma Retroescavadeira para o seu

ativo fixo, sendo que presta serviços neste segmento, e a compra foi financiada mediante Alienação Financeira a favor do Banco do Nordeste do Brasil S/A, Código do Finame nº. 3296320; no valor de R\$ 210.000,00, conforme cópias da nota fiscal e contrato de financiamento junto ao Banco do Nordeste do Brasil S.A, anexadas. Acrescenta que a Nota Fiscal nº 000.213.494 de SW4 DSL 4X4 SRX AT 7S 18/18, 15/02/2018, referente à compra para o ativo fixo, alienado ao Consórcio Bradesco Administradora de Consórcios Ltda., Grupo 1856 Cota - 234, no valor de R\$ 237.000,00 conforme documento anexado.

Alega, ainda, a realização de compras de mercadorias para revenda conforme Notas Fiscais nºs 17128, 0654, 23015, 99916, 17363, 0564, 91737 e 107096, anexadas, e contrato junto ao Banco do Nordeste do Brasil S.A. Acrescenta que as referidas Notas Fiscais foram quitadas com uma Cédula de Crédito nº 137.2019.103.41540, junto ao Banco do Nordeste do Brasil S.A, no valor de R\$ 132.000,00, conforme notas fiscais anexadas.

Finaliza a peça defensiva, requerendo a nulidade do Auto de Infração, considerando que efetuou as compras da Retroescavadeira e a SW4 para o seu ativo fixo ambas financiadas, e as Notas Fiscais de compras mercadoria para revenda, mediante cédula de crédito bancário pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.121 a124). Discorre, pormenorizadamente, sobre as ações envidadas no trabalho fiscal e informações e valores que fundamentam a autuação.

Esclarece que recebeu o Arquivo AUDIG enviado pela da Gerência de Estudos e Planejamento Fiscal (GEESP) da Superintendência de Administração Tributária/Diretoria de Planejamento da Fiscalização, contendo todas as informações necessárias ao cumprimento das ações determinadas na ordem de serviço, no caso:

- Informações cadastrais, endereço, data do início das atividades, código nacional de atividade econômica (CNAE) principal e, em havendo, secundários, dados do contador, detalhamento do emissor de cupom fiscal (ECF), autorização para impressão de documentos fiscais (AIDF), informações dos sócios e suas participações em outras pessoas jurídicas, obrigatoriedade do uso de NF-E, se possui autorização para uso do sistema eletrônico de processamento de dados para escrituração de livros fiscais, recolhimento dos tributos estaduais por receita, referência data de pagamento e valor principal, registros de autos de infração e ou notificações fiscais para evitar a duplicidade na cobrança dos tributos.
- Vendas efetuadas através de cartões de débito e crédito, que tem sua base legal no Convênio ECF 01/01 e artigo 3º-A do Decreto nº 7.636/99 tendo estes valores como fonte as informações fornecidas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito, mediante prévia autorização do contribuinte;
- Informações das aquisições e vendas de mercadorias através de nota fiscal eletrônica de mercadorias que detalhamos por produto tendo a mesma validade jurídica garantida pela assinatura digital que foi instituída pelo Ajuste SINIEF 07/2005;
- Informações declaradas junto a Secretaria da Receita Federal através de acesso a entes federativos certificados digitalmente que são os extratos do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) que tem caráter declaratório e representa confissão de dívida, conforme disposto no caput do artigo 37 da Resolução CGSN 94/2011.
- Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) que obrigatoriamente devem conter as informações de ganhos de capital, número de funcionários que a empresa possui tanto no início quanto no final do período compreendido pela declaração, a identificação de cada um dos sócios da empresa; os rendimentos que eles apresentam; documentos como o dos responsáveis pela companhia; dividendos referentes aos sócios; pró-labore (referentes aos sócios); percentual de participação individual no capital social da empresa; o imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos pagos a cada sócio; o saldo disponível em caixa

no início e final do período considerado pela declaração; o total de despesas no período considerado.

Observa que a Lei Complementar nº 123/2016, instituiu o compartilhamento de informações com os entes federados, o que faz com que estas estejam inclusas no arquivo AUDIG.

Explica que, de posse das aduzidas informações, realizou as pertinentes verificações e confronto de valores utilizando o banco de dados “Auditoria Digital (AUDIG)”. Apresenta o conceito técnico e observância jurídica do referido aplicativo.

Registra que, conforme definido, o aplicativo utilizado para criar um banco de dados onde foram inseridas as informações citadas e efetuados os confrontos das mesmas que resultaram na identificação dos valores para o consequente cálculo das omissões do recolhimento do ICMS descrito nas infrações apontadas na autuação.

Ressalta que, desse modo, o trabalho fiscal se respaldou do confronto entre todas as informações do arquivo AUDIG e, em necessário sendo, informações contidas nos livros fiscais entregues pelo contribuinte atendendo a intimação para apresentação dos mesmos.

Invoca e reproduz o disposto no § 1º, do artigo 25 da Lei Complementar nº 123/2006, no sentido de que, a declaração de que trata o caput deste artigo (PGDAS-D) constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas bem como, as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito e as vendas declaradas pelo contribuinte na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN, no período fiscalizado, ensejando a presunção legal de omissão de saídas, conforme art. 18 e 26, I da Lei Complementar nº 123/06; art. 4º, § 4º da Lei nº 7014/1996 que foram utilizadas e devidamente fundamentadas para a lavratura do Auto de Infração.

Contesta a alegação defensiva de que não fora cientificado da intimação. Neste sentido, invoca e reproduz o art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 13.780/12. Acrescenta que sobre o tema, o STJ foi peremptório ao julgar o Agravo em Recurso Especial de número 1.330.052-RJ, que deixou claro o entendimento de que as intimações eletrônicas prevalecem sobre as publicações em Diário Oficial.

Salienta que o entendimento decorre da análise da Lei nº 11.419/2006, bem como do art. 272 do Código de Processo Civil, haja vista que a lei dispõe em especial nos artigos 4º e 5º, que o legislador buscou informatizar o sistema eletrônico.

Observa que o Relator Ministro Luís Felipe Salomão julgou no sentido de priorizar os princípios da presunção de legalidade e da boa-fé processual, trazendo mais segurança jurídica aos aplicadores do direito em todas as camadas do Judiciário, conforme enumeração que apresenta.

Ressalta que, mesmo assim, exaltando o inenarrável direito a defesa, efetuou nova intimação para o autuado, a fim de que apresentasse os documentos necessários ao refazimento dos atos fiscalizatórios.

Assinala que, em 31/07/2019, recebeu os documentos Livro Caixa; Cédula de Crédito; Extratos Bancários; Contrato de Empréstimo e notas fiscais alusivas à operação de aquisição de máquina quitada com cédula de crédito emitida pelo Banco do Nordeste do Brasil.

Diz que, de posse dessa gama de informações lastreadas em documentos, realizou a análise que subsequentemente extraiu as informações e refez todos os cálculos já pormenorizados incluindo e retificando os valores objeto das aquisições para ativo imobilizado que foram pagos com a operação financeira de cédula de crédito bancário repassado para o autuado pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A.

Observa que, em conformidade com o descrito, todas as notas fiscais envoltas pela aduzida operação de empréstimo foram retiradas e lançadas no programa AUDIG com o mesmo roteiro

utilizado de auditoria de caixa resultando no seguinte:

<i>Mês</i>	<i>ANO</i>	<i>ALÍQUOTA DO ICMS</i>	<i>INFRAÇÃO 17.03.20</i>	<i>INFRAÇÃO 17.04.01</i>	<i>INFRAÇÃO 17.02.01</i>	<i>TOTAL ICMS A RECOLHER</i>
JAN	2018	2,87%	0,00	0,00	0,00	0,00
FEV	2018	2,87%	4.742,16	- 97,58	0,00	4.644,58
MAR	2018	3,07%	6,73	0,00	22,33	29,06
ABR	2018	3,07%	848,32	0,00	35,53	883,85
MAI	2018	3,07%	1.555,31	0,00	7,70	1.563,01
JUN	2018	3,07%	1.114,89	0,00	35,61	1.150,50
JUL	2018	3,07%	1.401,89	0,00	57,33	1.459,22
AGO	2018	3,07%	7.293,78	0,00	41,82	7.335,60
SET	2018	3,38%	732,06	0,00	428,72	1.160,78
OUT	2018	3,38%	275,58	0,00	375,72	651,30
NOV	2018	3,38%	2.889,22	0,00	315,83	3.205,05
DEZ	2018	3,38%	2.826,81	0,00	345,36	3.172,17
		TOTAIS	23.686,75	-97,58	1.665,95	25.255,12

Conclusivamente, diz que revisou a infração objeto de impugnação, onde visou suprir a comprovação direta da ocorrência dos fatos jurídicos tributários, invertendo o ônus da prova para o Contribuinte, sem, contudo, comprometer a segurança jurídica, a ampla defesa e o devido processo legal.

Ressalta o fato de o autuado ter apresentado provas documentais que asseguraram materialmente, o refazimento de todas as ações com a resultante apresentada e amplamente detalhada nos anexos, demonstrativos, tabelas e documentos apensado ao presente, gravados em mídia acostados aos autos.

Finaliza a peça informativa, reafirmando e retificando o que foi exposto no Auto de Infração.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal (fls.126/127), não se manifestou.

VOTO

Cuida o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

De início, cabe consignar que a pretensão defensiva de nulidade do lançamento não tem como prosperar. A alegação defensiva de que somente tomou ciência da autuação quando recebeu o Auto de Infração, portanto, que teve cerceado o seu direito de apresentar a realidade contábil da empresa, no caso Livro Caixa, Entrada e Saída de mercadorias, não se sustenta, haja vista que foi cientificado da autuação em 27/05/2019, conforme Intimação e Aviso de Recebimento (AR), fls. 20/21 dos autos.

Verifico que, na referida Intimação, foi consignado o prazo de 60 (sessenta dias) para que efetuasse o pagamento ou apresentasse defesa, direito que exerceu plenamente com a apresentação da peça defensiva e elementos comprobatórios de suas razões.

Ademais, a jurisprudência deste CONSEF aponta no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o Contribuinte é cientificado apenas do Auto de Infração e não do início da ação fiscal. O entendimento é de que inexistente qualquer prejuízo para o Contribuinte considerando que este terá o prazo de 60 dias para apresentar defesa.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inoccorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 capaz de invalidar o lançamento de ofício em lide.

No mérito, constato que o autuante, na Informação Fiscal, acatou, acertadamente, as alegações defensivas, pois, ao receber os documentos aduzidos pelo impugnante, no caso Livro Caixa; Cédula de Crédito; Extratos Bancários; Contrato de Empréstimo e notas fiscais alusivas à operação de aquisição de máquina quitada com cédula de crédito emitida pelo Banco do Nordeste do Brasil, revisou o levantamento e refez todos os cálculos incluindo e retificando os valores objeto

das aquisições para ativo imobilizado que foram pagos com a operação financeira de cédula de crédito bancário repassado para o autuado pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A.

Conforme observado pelo autuante, todas as notas fiscais atinentes à operação de empréstimo foram retiradas e lançadas no programa AUDIG com o mesmo roteiro utilizado de Auditoria de Caixa resultando nos valores apontados no demonstrativo que elaborou.

Apesar de ter agido corretamente, ao acatar os elementos trazidos pelo impugnante, observo que na revisão fiscal realizada pelo autuante, a infração 3 - 17.04.10 - apresentou um valor negativo, isto é, favorável ao Contribuinte, sendo que o autuante compensou este valor para deduzir do valor do débito apurado na infração 2 - 17.03.20 – compensação esta que não pode ser feita por ausência de previsão legal neste sentido.

Diante disso, a infração 1 é parcialmente procedente no valor de R\$1.665,95. A infração 2 parcialmente procedente no valor de R\$23.686,75, conforme apurado na revisão fiscal. E a infração 3 improcedente.

Desse modo, o valor total do ICMS devido passa para R\$25.352,70, conforme o demonstrativo abaixo:

Mês	ANO	ALÍQUOTA DO ICMS	INFRAÇÃO 17.03.20	INFRAÇÃO 17.04.01	INFRAÇÃO 17.02.01	TOTAL ICMS A RECOLHER
JAN	2018	2,87%	0,00	0,00	0,00	0,00
FEV	2018	2,87%	4.742,16	- 97,58	0,00	4.742,16
MAR	2018	3,07%	6,73	0,00	22,33	29,06
ABR	2018	3,07%	848,32	0,00	35,53	883,85
MAI	2018	3,07%	1.555,31	0,00	7,70	1.563,01
JUN	2018	3,07%	1.114,89	0,00	35,61	1.150,50
JUL	2018	3,07%	1.401,89	0,00	57,33	1.459,22
AGO	2018	3,07%	7.293,78	0,00	41,82	7.335,60
SET	2018	3,38%	732,06	0,00	428,72	1.160,78
OUT	2018	3,38%	275,58	0,00	375,72	651,30
NOV	2018	3,38%	2.889,22	0,00	315,83	3.205,05
DEZ	2018	3,38%	2.826,81	0,00	345,36	3.172,17
		TOTAIS	23.686,75	-97,58	1.665,95	25.352,70

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **211322.0022/19-3**, lavrado contra **AMADEU MACHADO LIMA EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.352,70**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, c/c os artigos 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR