

A. I. Nº - 210728.0013/18-8
AUTUADO - FÁBRICA DE ESTOPAS LTDA.
AUTUANTE - MIRIAN SALINAS
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/01/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0190-01/19

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITA APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO FISCAL. Alegações defensivas elidem parcialmente a autuação. A próprio autuante, na Informação Fiscal acatou, acertadamente, parte do alegado pelo autuado, refazendo os cálculos, o que resultou na redução do valor do débito. Acolhida parcialmente a decadência arguida. Excluídos os valores atinentes ao período alcançado pela decadência referente ao mês de março de 2013. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$68.342,56, acrescido da multa de 75%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – Sem dolo*.

Período de ocorrência: março, setembro e outubro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, janeiro, março, maio, julho a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 280 a 297). De início, requer que todas as intimações atinentes ao presente PAF sejam endereçadas aos seus Patronos no endereço constante do rodapé da peça defensiva.

Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Alega que o levantamento fiscal foi baseado, exclusivamente, em movimentações da Conta Caixa, quando o tecnicamente correto seria desenvolver o Roteiro Auditoria de Caixa, considerando todas as contas contábeis relacionadas às disponibilidades financeiras da empresa, ou seja, Caixa e Bancos, bem como as repercussões financeiras das operações de vendas e compras de mercadorias, se a prazo ou à vista, no intuito de poder se afirmar com segurança o saldo de caixa da empresa no período objeto da autuação.

Sustenta que a exigência fiscal com a metodologia de cálculo adotada no levantamento, levada a efeito pela autuante, não é apropriada a enquadramento das empresas do Regime do Simples Nacional.

Argui a nulidade do Auto de Infração. Tece amplas considerações sobre a necessidade de observância dos princípios que regem o processo administrativo fiscal. Reporta-se sobre a função fiscal e a sua sujeição à obediência ao princípio da reserva legal e a imparcialidade que deve agir o Fisco.

Conclusivamente, diz que os vícios existentes levam fatalmente a decretação da nulidade do Auto de Infração.

Alega a ocorrência da decadência dos créditos tributários lançados até 26/09/2013. Consigna que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 26/09/2018, referente à prática de infração relativa ao período de 01/01/2013 a 30/09/2013, sendo que a sua ciência somente se deu em 27/09/2018, portanto, decaiu o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário mediante lançamento de ofício, conforme vem reiteradamente decidindo o CONSEF. Neste sentido, reproduz as ementas

atinentes aos Acórdãos CJF Nº 0089-12/17 e JJF Nº 0042-04/17.

Afirma que não restam dúvidas de que o ICMS é um imposto sujeito ao lançamento por homologação, submetido ao previsto no § 4º, do art. 150 do CTN, portanto, a contagem do prazo de 5 anos se dá a partir da ocorrência do fato gerador. Reproduz o referido dispositivo legal. Registra que esse entendimento já foi pacificado pelos tribunais.

Conclusivamente, diz que os créditos tributários lançados até 26/09/2013 foram fulminados pela decadência, restando extinto, conforme dispõe o inciso V, do art. 156 do CTN.

Prosseguindo, discorre amplamente sobre a obrigação acessória de entrega mensal da Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Afirma que o prazo concedido para as retificações dos arquivos magnéticos, consoante a OTE – DPF – 3005 de 2005, de 30 dias, deveria ter sido observado, porém não foi, o que fulmina de nulidade a autuação.

Continuando, reporta-se sobre a presunção de omissão de receita. Alega não consideração de vendas por cartão de crédito/ substituição tributária e uso e consumo.

Assinala que a regra de partilha de ICMS está suspensa no STJ, para empresas do Simples Nacional, conforme determinado no Convênio ICMS 93 e as mudanças de vendas interestaduais.

Observa que o art. 82, § 2º da Lei Complementar nº 123/06 determina que se aplicam todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional, porém, apenas nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observadas a legislação aplicável as demais pessoas jurídicas não optantes do Simples Nacional.

Afirma que em se tratando de suprimento de caixa de origem não comprovada, a exigência do imposto sob o regime normal de apuração, conforme ocorreu no presente caso, não possui amparo legal.

Sustenta que a autuante não observou o devido processo legal, haja vista que utilizou método de apuração não respaldado em roteiros de auditoria adotados pela SEFAZ/BA.

Assevera que a autuante deveria ter aplicado o roteiro de auditoria AUDIG, apurando-se os movimentos de numerários e calculando-se a Receita Real para ser comparada com a receita informada pela empresa no PGDAS.

Diz que a autuante desconsidera o ditame legal vigente e contraria decisões deste CONSEF, conforme os Acórdãos JJF Nº 0057-03/14, CJF Nº 0106-11/14, CJF Nº 0220-12/14.

Conclusivamente, requer a nulidade do Auto de Infração, por inobservância do devido processo legal, nos termos dos artigos 2º, 18 e 41 do RPAF/BA/99, conforme já decidiu este CONSEF no Acórdão CJF Nº 0346-12/17.

Finaliza a peça defensiva, requerendo a nulidade do Auto de Infração.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls.334 a 341). Inicialmente, discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Esclarece que o autuado, optante do Simples Nacional, sofreu fiscalização referente ao período 01/01/2013 a 01/12/2017, conforme Ordem de serviço nº 503305/18 e, por indicação do Departamento de Planejamento da Fiscalização/CMO, por apresentar divergência entre as Notas Fiscais Emitidas, as informações declaradas nas DEFIS, com destaque aos anos de 2016 e 2017.

Salienta que o resultado do trabalho fiscal, apresentado no Demonstrativo do Débito do Auto de Infração, decorre da sua verificação principalmente aos documentos fiscais como Notas Fiscais Eletrônicas Emitidas e Recebidas pelo contribuinte, e suas Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) e os Extratos do Simples Nacional, conforme fls. 24 a 161.

Observa que o autuado exerce sua atividade no endereço, rua Direita da Mata Escura, dentro do Presídio Lemos de Brito, que faz parte do complexo penitenciário da cidade de Salvador - Bahia. Acrescenta que se trata de uma atividade desenvolvida pelos prisioneiros deste local, constatado em diligência, fl. 15.

Registra que, desde o início do trabalho fiscal, a contadora Cleonice Bacelar Giffone alegou que haveria dificuldade na apresentação de parte da documentação solicitada, por conta de um incêndio em 2015, que destruiu documentos e livros da empresa, conforme Comunicado e Certidão de Ocorrência n.º 48.08.2018, fls. 10/11. Acrescenta que esse fato veio a repetir-se no presídio, no final do trabalho fiscalizatório, conforme relato da contadora de novo incêndio, dias antes da data da ciência do Auto de Infração.

No que tange as alegações defensivas, observa que o autuado diz que verificou a existência de vários equívocos da sua presunção da “metodologia” no trabalho fiscal. Acrescenta que, muito embora haja uma tentativa do impugnante de ensinar, passo a passo, a metodologia que sugere e que deveria ser empregada, diz a autuante que esta não lhe foi útil para aclarar ou lhe fazer repensar quanto ao resultado apurado no levantamento fiscal realizado, detalhado em planilha.

Assinala que, conforme relatado, a verificação do erro de preenchimento de campo específico de Receita por atividade apresentado, a partir de 12/2015, nas informações fiscais nas DEFIS e Extratos, foram fornecidas pelo próprio contribuinte como resultado de sua Receita Mensal Apurada.

Observa que esses valores de Apuração resultaram em Omissão de Receita para o ICMS Simples Nacional, causado no erro da designação do campo informado para a receita de atividade.

Ressalta que esse mesmo valor de Receita Apurada foi tributado e distribuído, proporcionalmente, conforme a legislação do Simples Nacional para os outros tributos, no caso IRPJ, CSLL, COFINS, PIS/Pasep, INSS/CPP e IPI.

Afirma que esses valores de Receita “confessados” pelo autuado nas declarações, nas DEFIS e Extratos do Simples Nacional, fls. 24 a 161, não são frutos de levantamento de Livro Caixa, conforme sugere o impugnante, mas, sim, valores de Receita informados pelo próprio contribuinte, confirmados com a contabilidade no trabalho fiscalizatório de que foram enquadrados erroneamente, e, por consequência, deixaram de ser aferidos na proporcionalidade da distribuição dos tributos ao ICMS Simples Nacional. Acrescenta que estão os valores reclamados e demonstrados mensalmente no Demonstrativo de Débito deste PAF.

Ressalta que, na defesa apresentada, não há questionamento em relação à planilha e demonstrativo de débito, ou mesmo a informação dos fatos no Auto de Infração, quanto ao fato que apontou, ou seja, que o autuado, a partir de 12/2015, aloca os valores tributáveis pelo ICMS Simples Nacional em campo designado Receita com Encerramento da Tributação de ICMS, deixando, desse modo, de ser recolhida aos cofres públicos do Estado da Bahia a parcela correspondente ao ICMS Simples Nacional.

Destaca que se não houve contestação por parte da contabilidade no momento anterior ao Auto de Infração, nem em momento posterior, na defesa do contribuinte sobre este erro que foi apontado no trabalho fiscalizatório, quanto a informação apresentada ao Simples Nacional de Receita por atividade em campo diverso do que o condizente a atividade; sobre esse ponto, então, pode concluir que as operações das Notas Fiscais Emitidas (vendas e informadas como Receita nas DEFIS e Extratos do Simples Nacional, são Receitas de atividade sem encerramento de ICMS e sujeitas a tributação de ICMS Simples Nacional.

Assinala que, no período de 01/2013 a 11/2015, o autuado informou suas Receitas de atividade em campo correto na DEFIS e Extratos do Simples Nacional, e assim, a parcela de ICMS Simples Nacional fez parte da distribuição dos tributos. Já nos meses de 06/2016 e 02/2017 declarou não haver movimentação na empresa, entregues “zeradas”.

Explica que, no trabalho fiscalizatório, encontrou em alguns meses diferenças de Receitas que não foram declaradas. Diz que desse modo, por meio do Sistema de Emissão de Notas Fiscais

(NFENG), verificou as Notas Fiscais Emitidas que se referiam a vendas, sendo que todas estas se constituem em receitas sem substituição/tributação monofásica/antecipação sem encerramento da tributação, portanto, sujeitas a tributação do ICMS Simples Nacional. Acrescenta que calculou as diferenças, abatendo as Devoluções de Venda para cálculo da Receita Apurada, sendo que na Planilha de fls. 12 a 14 abateu, também, os valores de ICMS Simples Nacional calculados nos Extrato do Simples Nacional, decorrentes da Receita que fora anteriormente declarada, como também observou na aplicação de alíquota os últimos 12 meses anteriores ao período de apuração.

Assevera que as informações fornecidas pelo banco de dados da Secretaria da Fazenda (NFENG) são altamente confiáveis e seguras, sendo que, juntamente com a análise das Notas Fiscais Emitidas, podem lhe fornecer a Receita correspondente a estes documentos. Acrescenta que se baseou na Relação de Notas Fiscais Emitidas e AUTORIZADAS, fl. 177 a 273, e nas Notas Fiscais Emitidas conforme arquivo em CD, fl. 274.

Salienta que a relação (NFENG) de Notas Fiscais Emitidas e Autorizadas, não inclui as Notas Fiscais que foram Denegadas e Canceladas.

Diz que, desse modo, as relações de Notas Fiscais Denegadas ou Canceladas, fls 305 a 317, não se encontram incluídas na relação de Notas Fiscais Emitidas Autorizadas, na qual se baseou e nem foram consideradas na Planilha de Resultado de ICMS Simples Nacional ou no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração.

Observa que, em conformidade com o Comunicado feito pelo contribuinte, fl. 10, o incêndio ocorrido em 2015, Certidão de Ocorrência nº 48.08.2018, impossibilitou a escrituração dos livros do período de 2001 a agosto de 2015, contudo, a falta destes livros, não impossibilitou o trabalho fiscalizatório, haja vista que baseado noutros documentos tão seguros e precisos como a própria Nota Fiscal Emitida e Autorizada, e as Notas Fiscais de Entrada.

No tocante à alegação defensiva, atinente ao ICMS “Diferencial de Alíquota”, diz que o imposto não foi exigido no Auto de Infração em lide, portanto, as Notas fiscais de Entrada juntadas pelo impugnante, fls. 322 a 331, referentes a bens destinado ao ativo fixo e materiais de uso e consumo não necessitam ser apreciadas, já que não são objeto de exigência neste Auto de Infração.

Afirma que também não houve levantamento fiscal baseado em cálculo de Vendas de Cartão de Crédito, ou cobrança de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, conforme a redação da descrição dos fatos e Planilha de Apuração de Diferença de ICMS Simples Nacional a Reclamar.

No que concerne à alegação defensiva, atinente à ocorrência da decadência dos créditos lançados até 26/09/2013, diz que seguiu exatamente o período a fiscalizar constante na O.S.503305/18 de 01/01/2013 a 31/12/2017, contudo, acredita que o impugnante se confundiu no entendimento e motivações dos Acórdãos aduzidos.

Frisa que poderia diferenciar de maneira simplificada três hipóteses referentes aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação: primeira, como sendo o Tributo Não Declarado; segunda, o Declarado e Não Pago; e terceira o Declarado e Pago, ainda que parcialmente.

Registra que, na hipótese de tributo Não Declarado e Não Pago, o STJ já se manifestou em ser *cabível o lançamento de ofício, cujo termo inicial de caducidade é o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado*. Neste sentido, reproduz a ementa do REsp 1097801 ES 2008/0220752-0.

Diz que, em conformidade com o entendimento do STJ, segue a contagem do art.173, I do CTN e mantém a autuação na íntegra no ano de 2013.

Salienta que verificou, na juntada de documentos por parte do impugnante, que são passíveis de abatimento os valores de sete Notas Fiscais Emitidas e Autorizadas, fls. 312, 314 a 317 e confirmados pelos documentos, fls. 345 a 351, que foram emitidas em caráter de DEVOLUÇÃO; embora não questionadas em oportunidade anterior, fl.172, para serem abatidas do cálculo da

Planilha de Apuração de ICMS Simples Nacional a Reclamar, fls. 12 a 14 dos autos. Acrescenta que sendo seis dessas Notas Fiscais têm seus valores declarados como Receita nas DEFIS e nos Extratos do Simples Nacional, pelo próprio autuado, no período de 2016 e 2017.

Esclarece que, mesmo assim, reconsiderou a solicitação do impugnante de abater esses valores da Planilha de Apuração, haja vista que mesmo havendo um equívoco por parte do autuado, este se encontrava impedido da entrega de Retificadora das DEFIS durante o trabalho fiscalizatório.

Afirma que, agindo com imparcialidade, legalidade, e ainda evitando um futuro retrabalho ao autuado e a SEFAZ, refez a Planilha de Apuração de ICMS Simples Nacional a Reclamar, fls. 342 a 344, acostada aos autos, com seus novos valores de Base de Cálculo da Receita do Simples Nacional e o ICMS Simples Nacional a Recolher, conforme tabela que apresenta.

Ressalta que as Notas Fiscais nºs 11774, 13/12/2017, R\$231,00 e 11775, 21/12/2017, R\$2.300,00, foram autorizadas em 05/01/2018, fls. 352 e 353, portanto, não estão na relação (NFENG) utilizada, nem no trabalho fiscalizatório e tampouco foram consideradas com Receita na Planilha de apuração ou no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, fl. 273.

Finaliza a peça informativa, opinando pela procedência parcial do Auto de Infração, conforme os valores constantes na nova Planilha de Apuração de ICMS Simples Nacional, fls.342 a 344.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, manifestou-se (fls. 360 a 316). Reitera as razões apresentadas na Defesa inicial. Argui a decadência dos créditos tributários exigidos até 26/09/2013. Impugna os cálculos apresentados pela autuante, uma vez que esta confessa ter lançado notas fiscais que foram objetos de devolução, bem como não observou se tratar de aquisição de insumos para fabricação de estopas, portanto, fazendo jus ao crédito fiscal.

Diz que, desse modo, está passível apenas de multa por descumprimento da obrigação acessória de correta escrituração fiscal, conforme já aduzido, restando toda planilha de apuração eivada vícios insanáveis.

Finaliza a Manifestação, pugnando pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante, cientificada da Manifestação do autuado, pronunciou-se (fl.368) reiterando em todos os seus termos a Informação Fiscal.

VOTO

De início, cabe apreciar a arguição defensiva de nulidade do Auto de Infração em face da “metodologia” utilizada pela autuante.

Certamente que não merece reparo a metodologia adotada pela autuante no trabalho fiscalizatório que resultou no lançamento de ofício em exame.

Apesar de assistir razão ao impugnante, quando diz que se tratando de suprimento de caixa de origem não comprovada a cobrança do imposto de contribuinte optante pelo Simples Nacional não pode ser feita pelo regime normal de apuração, verifica-se que, no presente caso, isto não ocorreu. Ou seja, o levantamento levado a efeito pela autuante observou sim a condição do autuado de optante pelo Simples Nacional, conforme se constata nos elementos que elaborou e acostou aos autos, no caso planilhas e demonstrativos.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida.

O impugnante argui, também, como prejudicial de mérito, a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário mediante lançamento de ofício sob o fundamento de que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 26/09/2018, referente à prática de infração relativa ao período de 01/01/2013 a 31/08/2013, sendo que a sua ciência somente se deu em 27/09/2018, portanto, a autuação no referido período foi alcançada pela decadência, consoante estabelece o art. 150, § 4º do CTN.

A ocorrência da decadência por um longo tempo tornou-se uma matéria tormentosa no âmbito deste CONSEF, haja vista que, invariavelmente, as decisões sempre apontaram no sentido de

inocorrência da decadência, por se considerar a contagem do prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, e não no prazo previsto no § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal, ou seja, da ocorrência do fato gerador.

Ocorreu que, após um detalhado e minucioso estudo sobre a matéria, inclusive a repercussão das autuações nos julgamentos realizados na esfera judicial, notadamente nos tribunais superiores, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia/Procuradoria Fiscal, promoveu a uniformização de sua orientação jurídica sobre esse tema, tendo editado o Incidente de Uniformização nº. PGE 2016.194710-0, no qual firmou o entendimento de que: *Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.* Foi observado no referido Incidente de Uniformização que, no caso de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não se aplicaria a regra do art. 150, § 4º, mas sim do art. 173, I, ambos do CTN.

Por outro lado, quanto à contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, o entendimento firmado apontou no sentido de que *conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o valor efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.*

A análise do entendimento manifestado pela PGE/PROFIS permite concluir que, no caso do Auto de Infração em exame, a contagem do prazo decadencial se dá a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, haja vista que o contribuinte declarou a ocorrência do fato jurídico tributário referente às operações tributadas, apurou o montante do imposto devido, contudo, efetuou a apuração e pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações realizadas, tendo agido sem dolo, conforme inclusive consignado na própria descrição da conduta infracional imputada ao autuado, constante no Auto de Infração.

Assim sendo, no caso em exame, ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública estadual, no período de 31/01/2013 a 31/08/2013, haja vista que a contagem do prazo decadencial de cinco anos se dá a partir da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º do artigo 150 do CTN, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 26/09/2018 e a ciência do Contribuinte ocorreu em 27/09/2018.

Diante disso, ocorreu a decadência no período de 31/03/2013, descabendo, desse modo, a exigência fiscal referente a este período valor total de R\$10,13.

Cumprе observar que não ocorreu a decadência no período de 30/09/2013, haja vista que a apuração do ICMS é feita mensalmente, portanto, em 27/09/2018, data da ciência da lavratura do Auto de Infração, ainda não ocorrera o encerramento do mês de apuração do imposto.

No mérito, verifico que assiste razão a autuante quando diz que a verificação do erro de preenchimento de campo específico de Receita por atividade apresentado, a partir de 12/2015, nas informações fiscais nas DEFIS e Extratos, foram fornecidas pelo próprio contribuinte como resultado de sua Receita Mensal Apurada. Estes valores de Apuração resultaram em Omissão de Receita para o ICMS Simples Nacional; causado no erro da designação do campo informado para a receita de atividade, sendo que esse mesmo valor de Receita Apurada foi tributado e distribuído proporcionalmente, conforme a legislação do Simples Nacional para os outros tributos o IRPJ; CSLL; COFINS; PIS/PASEP; INSS/CPP; IPI.

Conforme consignado pela autuante, os valores de Receita foram “confessados” pelo contribuinte nas declarações nas DEFIS e Extratos do Simples Nacional, fls. 24 a 161, não sendo frutos de levantamento de Livro Caixa, conforme aduzido pelo impugnante. Em verdade, são valores de Receita informados pelo próprio contribuinte, confirmados com a contabilidade no trabalho fiscal de que foram enquadrados erroneamente e, por consequência, deixaram de ser aferidos na proporcionalidade da distribuição dos tributos ao ICMS Simples Nacional, sendo os valores exigidos demonstrados mensalmente no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração.

Considero relevante o registro feito pela autuante na Informação Fiscal, razão pela qual reproduzo abaixo o seu teor:

No período de 01/2013 a 11/2015, o contribuinte informou suas Receitas de atividade em campo correto na DEFIS e Extratos do Simples Nacional, e assim, a parcela de ICMS Simples Nacional fez parte da distribuição dos tributos. Nos meses de 06/2016 e 02/2017 o contribuinte declarou não haver movimentação na empresa, entregues “zeradas”.

*Na nossa fiscalização encontramos em alguns meses com diferenças de Receitas que **não foram declaradas**. Assim, através do Sistema de Emissão de Notas Fiscais (NFENG), verificamos as Notas Fiscais Emitidas que se referiam a VENDAS; sendo que todas estas se constituem em receitas **sem** substituição/tributação monofásica/antecipação **sem** encerramento da tributação, e portanto, sujeitas a tributação do ICMS Simples Nacional. Calculamos as diferenças, abatendo as Devoluções de Venda para cálculo da Receita Apurada, Na Planilha, fl.12 a 14 abatemos também os valores de ICMS SN calculados nos Extrato do SN, decorrentes da Receita que fora anteriormente declarada, como também observamos na aplicação de Alíquota os últimos 12 meses anteriores ao Período de Apuração.*

*As informações fornecidas pelo banco de dados da Secretaria da Fazenda (NFENG) são altamente confiáveis e seguras; junto com a análise das Notas fiscais Emitidas podem nos fornecer a Receita correspondente a estes documentos. **Informamos que nos baseamos na Relação de Notas Fiscais Emitidas e AUTORIZADAS**, fl. 177 A 273 e as Notas Fiscais Emitidas conforme arquivo em CD, anexo a fl. 274.*

*A relação da (NFENG) de Notas Fiscais Emitidas e AUTORIZADAS, **não incluem as Notas Fiscais que foram DENEGADAS, CANCELADAS**. Portanto, as relações de Notas Fiscais juntadas pela defesa de Notas Fiscais Denegadas ou Canceladas, fls 305 a 317, **NÃO** encontram-se incluídas na relação de Notas Fiscais Emitidas Autorizadas, no qual nos baseamos e nem foram consideradas na Planilha de Resultado de ICMS Simples Nacional ou no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração.*

Do mesmo modo, vejo que a autuante, acertadamente, acatou as sete Notas Fiscais Emitidas e Autorizadas, fls. 312, 314 a 317 e confirmados pelos documentos, fls. 345 a 351, que foram emitidas em caráter de devolução, abatendo do cálculo da Planilha de Apuração de ICMS Simples Nacional a Reclamar, fls. 12 a 14, oportunidade em que refez a Planilha de Apuração de ICMS Simples Nacional a Reclamar, fls. 342 a 344, remanescendo como valor devido R\$67.286,75.

Dessa forma, com a exclusão dos valores alcançados pela decadência no total de R\$10,13, bem como dos valores excluídos pelo autuante na Informação Fiscal, a infração é parcialmente procedente no valor de R\$67.286,75, ficando o demonstrativo de débito conforme abaixo:

Data	A RECOLHER	Data	A RECOLHER
09/2013	2,90	12/2015	1.655,16
10/2013	28,77	01/2016	2.270,02
01/2014	1.445,11	02/2016	2.165,66
02/2014	14,94	03/2016	2.544,70
03/2014	11,94	04/2016	2.086,28
04/2014	12,08	05/2016	2.051,58
05/2014	1.063,97	06/2016	1.535,01
06/2014	12,53	07/2016	2.749,16
07/2014	13,79	08/2016	2.445,00
08/2014	13,99	09/2016	2.080,96
09/2014	40,52	10/2016	1.914,79
10/2014	1.345,07	11/2016	1.913,30
11/2014	181,93	12/2016	2.553,98
12/2014	7,95	01/2017	2.902,74
01/2015	15,86	02/2017	1.706,49
02/2015	0,00	03/2017	2.913,05

03/2015	51,60	04/2017	1.835,51
04/2015	0,00	05/2017	2.705,51
05/2015	58,31	06/2017	2.102,54
06/2015	0,00	07/2017	2.748,98
07/2015	1.059,06	08/2017	3.127,38
08/2015	1.149,29	09/2017	3.338,86
09/2015	986,59	10/2017	2.457,64
10/2015	1.008,06	11/2017	2.712,78
11/2015	18,99	12/2017	2.226,41
		Total	67.286,75

Por derradeiro, no que tange ao pedido formulado pelo impugnante no sentido de que, todas as intimações atinentes ao presente PAF sejam endereçadas aos seus Patronos no endereço constante do rodapé da peça defensiva, saliento que inexistente óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação. Contudo, consigno que o não atendimento não implica em nulidade, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte são aquelas determinadas pelo artigo 108 do RPAF/BA/99.

Diante do exposto, 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 **210728.0013/18-8**, lavrado contra **FÁBRICA DE ESTOPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$67.286,75**, 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, 20 de novembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE MATOS GUOVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR