

PROCESSO - A. I. Nº 213078.0002/16-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SAFTEL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO – EIRELI - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0073-04/18
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 01/04/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0046-12/20

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA A MENOR. Não ficou comprovado, nos autos, a falta de registro dos pagamentos referentes às notas fiscais que dão suporte ao presente lançamento na escrita contábil do autuado. Nulos os lançamentos. 2. OMISSÃO DE RECEITAS. Mercadorias acobertadas com documentação fiscal. Constatado equívoco na apuração do imposto. Infração parcialmente procedente. Redução da multa de 150% para 75% por não ficar provado haver dolo, fraude ou conluio. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2016, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$58.555,28, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01-17.03.12 – Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, sem dolo nos meses de fevereiro de 2015 a dezembro de 2015. ICMS no valor de R\$48.850,02, acrescido da multa de 75%.

Infração 02- 17.02.01- Efetuou recolhimento a menor do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, devido a erro na informação da receita, e/ou alíquota aplicada a menor referente aos meses de junho, agosto, setembro a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.797,26, acrescido da multa de 75%.

Infração 03 – 17.03.13 - Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, com dolo nos meses de março, maio, agosto e setembro de 2015. ICMS no valor de R\$6.908,00, acrescido da multa de 150%.

O autuado apresenta defesa (fls. 102 e 105) e o autuante presta a informação fiscal, fls. 206/207. A relatora da 4ª JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, ter omitido receita apurada através de levantamento fiscal sem dolo (infração 01); com dolo (infração 03) e ter recolhido a menor o ICMS em decorrência de erro na informação da receita e/ou aplicação de alíquota a menor (infração 02).

Na defesa apresentada, o autuado afirma tratar-se de microempresa atuante na atividade de serviços de reparação e manutenção de equipamentos de comunicação, prestando serviços com exclusividade à Apple Computer Brasil Ltda.

Acrescenta que tem ainda como atividade secundária o comércio varejista de material elétrico, recolhendo os imposto devidos inerente à sua atividade comercial e de prestação de serviços através do Simples Nacional.

Informa ainda que tendo alcançado o nível de excelência e fidelidade exigido pela contratante, conquistou o direito de em eventuais situações adquirir para comercialização alguns equipamentos e peças de fabricação da Apple.

Entende que a fiscalização equivocou-se ao considerar como tributadas todas as operações acobertadas com notas fiscais emitidas pela Apple a ele destinadas, tendo como natureza da operação remessa por força de

garantia - CFOP-6949, razão pela qual entende ser improcedente o presente lançamento, em sua totalidade.

Da análise dos demonstrativos que embasam a acusação 01, constato que todas as notas fiscais emitidas pela Apple, CFOP -6949, destinadas à autuada, foram listadas às fls. 21 a 45. Os totais apurados mensalmente foram considerados como “omissão de saídas pelas entradas”, conforme se verifica no documento de fl. 19, e após a aplicação da alíquota apurada através do demonstrativo à fl. 17, foi exigido o imposto.

*Tal procedimento não pode ser acatado pois o imposto exigido deu-se através de uma presunção de omissão de saídas não prevista na legislação, tendo em vista que tal fato não se enquadra nas situações elencadas no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que assim prescreve : “Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar: saldo credor de caixa, suprimento a caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como **entrada de mercadorias ou bens não registrados**, pagamentos não registrados ou das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por: instituições financeiras; administradoras de cartões de crédito ou débito; “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.*

Portanto, tratando-se de operações de entradas de mercadorias, a presunção somente se configuraria se restasse comprovado que tais valores não tivessem sido declarados pelo contribuinte, com fundamento na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas.

Para tanto seria necessária à comprovação de que os pagamentos, se de fato ocorrido, referentes às notas fiscais que dão suporte ao presente lançamento não se encontravam registrados na escrita contábil do autuado, o que caracterizaria a omissão de receitas (de saídas de mercadorias) empregadas no pagamento das entradas que deixaram de ser contabilizadas, o que não ocorreu, até porque todas elas têm como natureza da operação “remessa por força de garantia- CFOP 6949”.

Assim sendo, entendo que o lançamento foi sustentado em presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis não prevista em Lei, razão pela qual julgo Improcedente a infração 01.

No caso da infração 02, foi exigido o imposto sobre as operações acobertadas por documentos fiscais de vendas e emitidos pelo próprio contribuinte e declaradas nas DASN, após a aplicação das alíquotas constantes no Anexo I, da Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, correspondentes à Receita bruta acumulada auferida em 12 meses, incluindo as supostas Receitas omitidas na infração 02.

Pelos motivos anteriormente exposto ao abordar a infração 01, julgo também improcedente esta infração pois a mesma é consequência da primeira.

No que diz respeito à infração 03, constato que foi exigido o imposto sobre as operações acobertadas por documentos fiscais de vendas emitidos pelo próprio contribuinte e não declarados na DASN, portanto, não oferecidas à tributação, não havendo nenhuma correlação com as notas fiscais de entradas emitidas pela Apple.

O sujeito passivo não questionou os valores apurados, entretanto, ao analisar a planilha de fl. 18, que deu suporte à acusação, constato que equivocadamente foi transportado para o Auto de Infração valor do imposto divergente do apurado na citada planilha. Isto porque os montantes lançados do imposto devido no Auto de Infração dizem respeito à Base de Cálculo. Assim, feitas as devidas alterações o valor a ser exigido resulta no total de R\$142,78, conforme a seguir demonstrado:

<i>Data</i>	<i>ICMS</i>	<i>ICMS</i>
	<i>A. Infração</i>	<i>Julgado</i>
<i>mar/15</i>	<i>2.726,00</i>	<i>50,7</i>
<i>mai/15</i>	<i>2.457,00</i>	<i>45,7</i>
<i>ago/15</i>	<i>1.005,00</i>	<i>25,93</i>
<i>set/15</i>	<i>720,00</i>	<i>20,45</i>
<i>Total</i>	<i>6.908,00</i>	<i>142,78</i>

Retifico a multa exigida nesta infração de 150% para 75% pois no caso em questão não ficou provada a ocorrência de dolo, fraude ou conluio e sim de infração simples.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$142,78.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto no qual visa verificar a desoneração realizada pela decisão de piso, onde foi julgada pela Procedência Parcial do Auto de Infração em lide, lavrado

em 30/06/2016, onde exigia ICMS no valor histórico de R\$58.555,28, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, fato que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, tornando-se cabível o presente recurso.

Convém salientar que a decisão em primeira instância observou que o contribuinte é inscrito no Cadastro de Contribuinte do Estado como EIRELI-ME e forma de pagamento com opção pelo SIMPLES NACIONAL regido pela Lei Complementar nº 123/2006, prestando serviços com exclusividade à Apple Computer Brasil Ltda., que tem ainda como atividade secundária o comércio varejista de material elétrico, recolhendo os impostos devidos inerentes à sua atividade comercial e de prestação de serviços, não prosperando o equívoco praticado pela fiscalização em considerar tributadas todas as operações com notas fiscais de entradas emitidas pela fábrica, caracterizando, por conseguinte, “*Omissão de saídas pelas entradas*”.

No mérito, o autuado foi imputado na *Infração 01 - 17.03.12- “Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, sem dolo”* nos termos do art. 319 do RICMS/BA, Decreto nº 13780/12 c/c arts. 18, 21, 25 e 26 da Lei Complementar nº 123/06 e Resolução CGSN 94/11. Não procede esta exigibilidade tributária haja vista não se enquadrar nas situações enquadráveis no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Quanto a *Infração 02- 17.02.01-” Efetuiu recolhimento a menor do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, devido a erro na informação da receita, e/ou alíquota aplicada a menor”*. Veja, julgo também improcedente esta infração por guardar correlação com a infração nº 1, e por ser uma consequência da outra, pelo fato do contribuinte emitir notas fiscais de vendas declaradas nas DASN, em conformidade com as alíquotas descritas no Anexo 1, da Lei Complementar nº 123/2006.

Já na *Infração 03 – 17.03.13 – “Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, com dolo”*. Esta sim o contribuinte deixou de oferecer a tributação, por omissão de recolhimento o crédito de ICMS no valor de R\$ 142,78, quando das vendas ter emitido notas fiscais no montante de R\$ 6.908,00, mas deixou de declarar na DASN, ressaltando que tais saídas não têm correlação com as notas de entradas da APPLE.

Vejo acertada a Decisão recorrida, não cabendo reparo, pois o colegiado buscou a verdade material do Auto de Infração. Mantenho a Decisão de piso.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **213078.0002/16-3** lavrado contra **SAFTEL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO – EIRELI - ME**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$142,78**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, c/c o art. 35 da Lei Complementar nº 123/06, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS