

A. I. Nº. - 217438.0020/17-4
AUTUADO - F C BORGES & CIA LTDA. - ME
AUTUANTE - MARIA CELESTE DE ARAÚJO MOURA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.07.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0050-05/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. REGIME UNIFICADO DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. 2. LEVANTAMENTO DE VENDAS POR MEIO DE CARTÕES DE DÉBITO E CRÉDITO. REGISTROS EM VALORES MENORES DO QUE OS INFORMADOS POR ADMINISTRADORAS E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Ausência de impugnação específica de mérito. Infrações 01 a 03 mantidas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Diligência realizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado no dia 11/12/2017, para formalizar a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$78.644,40, sob a acusação do cometimento das 03 (três) irregularidades a seguir discriminadas:

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto referente ao Regime Unificado Simples Nacional (03/2013 a 12/2015). R\$6.453,90 e multa de 75%, prevista nos artigos 35 da Lei Complementar 123/06 e 44, I da Lei Federal 430/96.

Infração 02 – Omissão de saídas tributáveis, presumida por meio de levantamento de vendas com cartões, registradas em valores inferiores aos informados por administradoras e instituições financeiras (02/2013 a 12/2015). R\$64.466,19 e multa de 75%, prevista nos artigos 34/35 da Lei Complementar 123/06 e 44, I da Lei Federal 430/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento, “*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*” (02/2013 a 12/2015). R\$7.724,91 e multa de 75%, prevista nos artigos 35 da Lei Complementar 123/06 e 44, I da Lei Federal 430/96.

Está dito, à fl. 01, no campo destinado à descrição dos fatos, que o sujeito passivo, entre os exercícios de 2013 e 2015, comprou mais do que o informado nas Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS).

Segundo a agente de tributos autuante, as vendas também foram informadas em montantes inferiores às entradas.

O contribuinte ingressa com defesa às fls. 141 a 147.

Nas primeiras linhas da peça, aduz que a sua respectiva apresentação se deu por meio de advogado, com procuração juntada, para fins de correspondências processuais.

Não só a petição não foi assinada por advogado, mas sim pelo sócio ADCARLOS BATISTA CARMO (vide fls. 147 e 149), como também não foi colacionada procuração ou informação referente a endereço para intimações.

Inicialmente, suscita a invalidade do ato, sob o argumento de ausência de intimação regular, tanto do início da fiscalização quanto da lavratura do Auto, bem como de falta de entrega dos relatórios atinentes às operações TEF, informadas pelas administradoras.

Além disso, segundo alega, além de possuir arquivos incompletos e corrompidos, “a mídia entregue não contém os elementos de autenticação previstos em lei, o que macula as informações ali constantes”.

Por isso, solicita a entrega em meio físico de todos os papéis de trabalho, com reabertura de prazo de defesa.

Quanto ao mérito, assegura não ter incorrido em qualquer irregularidade, o que poderia ser constatado mediante análise de fiscal estranho ao feito.

“O que supostamente e eventualmente poderia ter acontecido, era a venda a crédito ter sido registrada como uma operação de venda à vista”.

Solicita a realização de diligência e encerra pugnando pela improcedência ou nulidade.

Ao prestar informação, às fls. 152 a 156, a autuante reitera o que já havia dito na peça inicial e assinala que, tendo sido constatado que a sociedade empresária não mais funcionava no local indicado no Cadastro de Contribuintes do ICMS/BA, procedeu à intimação para entrega de documentos via postal, inclusive para os sócios, seguida da intimação por meio de edital, o que pode ser constatado às fls. 13 a 20.

A intimação relativa à lavratura do Auto de Infração foi juntada à fl. 138. Além disso, todos os demonstrativos e documentos necessários ao exercício do direito de defesa foram entregues ao impugnante, com o registro de que a mídia em CD foi autenticada pelo validador da Receita Federal do Brasil (fl. 134).

Especifica o funcionamento do *software* AUDIG, utilizado na apuração das quantias exigidas, e conclui asseverando que as razões defensivas não merecem ser acolhidas.

No dia 22 de novembro de 2018 (fl. 163), a 4ª JF (Junta de Julgamento Fiscal) converteu o feito em diligência à repartição fiscal de origem, considerando a necessidade de cumprimento de todos os atos processuais tendentes à observação do devido processo legal, tendo sido requeridos ao inspetor fazendário esclarecimentos acerca do motivo pelo qual uma agente de tributos da INFAZ ATACADO lavrou Auto de Infração de contribuinte circunscrito à INFAZ JUAZEIRO (fls. 01 e 22).

Solicitada a entrega ao defendente de todos os papéis de trabalho, inclusive o Relatório Diário de Operações TEF, com a reabertura do prazo de defesa.

À fl. 166, a autuante informa a tentativa de entrega dos documentos nos termos determinados pela JF. Todavia, a Empresa de Correios e Telégrafos retornou o envio, sob o registro de que o endereço - constante do Cadastro do ICMS/BA -, não existe (fl. 167).

Quanto à questão da circunscrição, ressalta que a Ordem de Serviço nº 505128/17 foi emitida quando o autuado ainda se encontrava inscrito na INFAZ ATACADO (fls. 169/170). Somente no dia 19 de outubro de 2017 – data posterior ao início da fiscalização (fl. 112, 09/10/2017) -, passou a pertencer à INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO.

VOTO

Conforme já se disse no Relatório acima, ao se defender, às fls. 141 a 147, o autuado aduziu que a apresentação da referida peça se deu por meio de advogado, com procuração juntada para fins de correspondências processuais.

Entretanto, não só a petição não foi assinada por advogado, mas sim pelo sócio ADCARLOS BATISTA CARMO (vide fls. 147 e 149), como também não foi colacionada qualquer procuração ou informação referente a endereço para recebimento de intimações.

Restou comprovado nos presentes autos que a sociedade empresária não mais funciona no local indicado no Cadastro de Contribuintes do ICMS/BA (fls. 01, 22 e 167).

A Agente de Tributos procedeu à intimação para entrega de documentos via postal (início da ação fiscal), inclusive para os sócios, seguida daquela por meio de edital, o que pode ser constatado às fls. 13 a 20.

A intimação relativa ao Auto de Infração foi juntada às fls. 138/139, assinada por preposto do sujeito passivo. Além disso, todos os demonstrativos e documentos necessários ao exercício do direito de defesa foram encaminhados/ enviados ao impugnante.

A mídia em CD foi autenticada pelo validador da Receita Federal do Brasil (fl. 134).

Por mera liberalidade, no dia 22 de novembro de 2018, (fl. 163), a 4ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal), converteu o feito em diligência à repartição fiscal de origem, tendo sido solicitada a segunda entrega ao defendente de todos os papéis de trabalho, inclusive o Relatório Diário de Operações TEF, com a reabertura do prazo de defesa.

À fl. 166, a autuante informou a tentativa de entrega dos documentos nos termos determinados pela JJF. Todavia, a Empresa de Correios e Telégrafos retornou o envio, sob o registro de que o endereço - constante do Cadastro do ICMS/BA -, não existe (fl. 167).

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Uma diligência já foi realizada. Decido que não é o caso de efetivar outra, pois todos os elementos necessários ao julgamento estão contidos nos autos (art. 147, I, “a” do RPAF/99).

No mérito, o autuado não encetou impugnação específica, tendo limitado as suas argumentações a mera negativa do cometimento das irregularidades, o que faz incidir os artigos do RPAF/99 abaixo transcritos:

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. 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.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Infrações 01 a 03 mantidas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217438.0020/17-4**, lavrado contra **F C BORGES & CIA LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$78.644,40**, acrescido da multa de 75%, prevista nos artigos 34/35 da Lei Complementar 123/06 e 44, I da Lei Federal 430/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR