

PROCESSO - A. I. 211322.0041/18-0
AUTUADA - JOSÉ AMILTON DE JESUS
AUTUANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM
ORIGEM - DAT/NORTE INFAZ/JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/07/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0083-02/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA APLICADA A MENOS. NÃO RECOLHIMENTO DE PARTE DO ICMS. 2. OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA SEM COMPROVAÇÃO. Ajustes realizados pelo autuante, refazendo os levantamentos, reduziu os valores lançados. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 19 de setembro de 2018 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$68.481,13, além da multa de 75%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **17.02.01.** 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 alíquota aplicada a menor, no montante de R\$1.645,78, ocorrências constatadas nos meses de abril, maio, julho a dezembro de 2016, março, abril, junho a dezembro de 2017.

Infração 02. **17.03.20.** Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário - sem dolo, verificada nos meses de janeiro a dezembro de 2016 e janeiro a setembro de 2017, totalizando R\$66.835,35.

Tempestivamente, a autuada, por seu titular, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 34 a 37, onde alega ter o autuante iniciado a ação fiscal, com a ausência da documentação que lhe foi solicitada, justificando ter realizado intimação por duas vezes pelo DTE, entretanto, a contabilidade não cumpriu o prazo estipulado.

Aduz ter a autoridade fiscal apurado omissão da receita por suprimento de caixa de origem não comprovada, reconhecendo a existência de estouro de caixa, com valores bem menores do lançado no ANEXO 2 do Auto de Infração.

Justifica a diferença entre as apurações, pelo fato de ter sido computados no caixa o pagamento das notas fiscais eletrônicas 262.360, no valor de R\$121.678,18 datada de 12/06/2017 e a 272.894, no valor de R\$121.678,18 de 30/06/2017, ambas cancelada pelo próprio fornecedor, por falta de pagamento, através das notas fiscais eletrônica 10.085 de 27/06/2017 e 10.402 de 12/07/2017, razão pela qual vê sentido a retirada da base de cálculo do valor de R\$243.356,36, estando anexando os arquivos XMLs das mesmas na mídia que anexa.

Aponta, igualmente, que no período fiscalizado houve uma operação de venda para entrega futura através da nota fiscal eletrônica 19.054 de 29/09/2017 de simples faturamento, no valor de R\$112.500,00, devidamente registrada no livro Registro de Entradas de Mercadorias com CFOP 2.922 e a outra nota fiscal de número 19.113 de 06/10/2017 de simples remessa de entrega futura, também registrada no mesmo livro com CFOP 2.117, devendo, neste caso, entrar no caixa apenas uma compra, parcelada em 6 x de R\$18.750,00.

Aduz que em meio à atual crise política e econômica pela qual o país passa, na busca de alternativas para não se endividar ainda mais, realizou a alienação e integralização no caixa da empresa, o valor de R\$ 160.000,00, pela venda do veículo TOYOTA HILUX SW4, ANO 2015, PLACA PJE 2277, CHASSI 8AJYY59G7F6530592, para ANDRO LUIZ DE CASTRO, CPF 004.066.595-08 e identidade 1206831804 com residência na Avenida Miguel Silva Souza, Condomínio Villa Bela, CEP 48.901-765, na cidade de Juazeiro-BA, conforme cópia da Autorização para Transferência de Propriedade de Veículos (ATPV), devidamente registrado no órgão competente.

Pontua que no cálculo da proporcionalidade das mercadorias por Substituição e Antecipação Tributária, levantou o percentual de segregação considerando as compras para comercialização, pois por um equívoco perpetrado pelo suporte do sistema, classificou mercadorias na condição de Substituição Tributária como tributada integralmente, razão pela qual traz anexo, novo demonstrativo de índices mensais da proporção e também relação de mercadorias por itens mensalmente, aonde diz comprovar sua efetiva tributação e o recolhimento do imposto na fonte.

Em razão da falta da entrega dos livros e documentos fiscais a autoridade fiscal não teve como considerar o saldo de caixa do período anterior R\$50.596,00, assim como nosso passivo de obrigações com fornecedores das compras do exercício de 2016 com vencimentos para 2017, no valor de R\$ 81.789,38 do exercício de 2017 e prestações vincendas para o exercício 2018, no valor de R\$124.781,76.

Por esta razão, traz novo demonstrativo de ICMS em relação ao qual reconhece e fará o recolhimento dos valores apontados, os quais montam R\$14.367,74, ao invés do valor lançado.

Anexa mídia na qual assevera conter: DEFIS 2016 e 2017; extratos PGDAS de janeiro a dezembro de 2016 e 2017; listagem das mercadorias adquirida na condição de substituição e antecipação tributária, livros de apuração do ICMS de 2016 e 2017; livros caixa de 2016 e 2017, livros registro de entradas de mercadorias 2016 e 2017, XML de NFe de entradas em situação canceladas, remessa de entrega futura e devolução de compras, demonstrativos do novo cálculo do simples nacional, demonstrativo da proporcionalidade das mercadorias ST e DUT da venda do veículo Toyota Hilux, livro razão das contas contábil de “Fornecedores”.

À vista do exposto, requer seja acolhida a presente impugnação parcial no valor histórico de R\$52.467,61, reconhecendo o valor de R\$14.367,74, da infração 02, conforme demonstrativo acima e reconhecendo totalmente a infração 01 no valor de R\$1.645,78, neste sentido apresentando documentos comprobatórios de fls. 43 a 134.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 139 a 142, indica, após resumo da autuação e dos trabalhos realizados, que de posse das informações, executou as pertinentes verificações e confronto de valores utilizando o banco de dados AUDIG, desenvolvido, e autorizado pela SEFAZ e devidamente chancelado por este Conselho.

Rebate a afirmação do sujeito passivo de que teria executado a fiscalização sem os livros e documentos fiscais solicitados, no sentido de estar comprovado ter sido o contribuinte legalmente intimado a apresentar livros e documentos fiscais detalhados nas intimações enviadas em 07/08/2018 e 15/08/2018 e a ciência foi concretizada em 31/08/2018 com lastro no que institui o RPAF/99, artigo 108, parágrafo 3º, Inciso III, reproduzido.

Diz ser pacífico o ato de o agente fiscal lançar mão de quaisquer documentos ou até de presunções para cumprir seu ofício, e somente quando restarem eliminadas todas as possibilidades de descoberta direta da base real do tributo, legitima-se a aferição indireta, sendo que a empresa fiscalizada possui relação pessoal e direta com o fato gerador, competindo-lhe a guarda dos livros contábeis e fiscais que registram o movimento real, tendo o início da ação fiscal amparo no artigo 142 e o parágrafo único do CTN, transcrito.

Através dos fatos ora relatados, atribuiu a infração pugnada, onde visou suprir dificuldades ou impossibilidades de 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, pelo que mantém todo o contexto do processo em lide.

Corroborando com o dito, o pressuposto para que a autoridade fiscal se valha do arbitramento é a omissão do sujeito passivo, recusa ou sonegação de informação ou a irregularidade das declarações ou documentos que devem ser utilizados para o cálculo do tributo, e o fisco deve buscar sempre aproximar-se da realidade econômica da matéria tributável, valendo-se dos meios de pesquisa ao seu alcance.

Fala estar pacificado o ato de o agente fiscal lançar mão de quaisquer documentos ou até de presunções para cumprir seu ofício, e o prejuízo inicial não é superado, e somente quando restarem eliminadas todas as possibilidades de descoberta direta da base real do tributo, legitima-se a aferição indireta.

Garante que a empresa fiscalizada possui relação pessoal e direta com o fato gerador, competindo-lhe a guarda dos livros contábeis e fiscais que registram o movimento real, nos termos do mencionado CTN.

Finaliza, apontando que estando a informação fiscal em conformidade com o que dispõe o RPAF/99 em seus artigos 53 e 54, encaminha o feito ao órgão preparador para os devidos trâmites, reafirmando e ratificando o que foi exposto no Auto de Infração.

Consta às fls. 145 a 148 extrato de recolhimento da parcela reconhecida pelo contribuinte.

Distribuído para instrução e julgamento, em 27 de março de 2019 o feito foi convertido em diligência, com o fito de que fossem acostados ao processo os Livros Caixa dos exercícios autuados, e com base neles ser prestada nova informação fiscal, enfrentando os argumentos defensivos postos, nos termos do artigo 127 do RPAF/99, elaborando novos demonstrativos (fls. 149 e 149-v).

Em atenção ao quanto solicitado, o autuante, às fls. 153 e 154 esclareceu que os livros solicitados pela diligência foram apresentados quando da interposição da impugnação administrativa, conforme mídia de fl. 137, ou seja, após a lavratura do Auto de Infração.

Assegura ter analisado tais documentos, bem como os demais dados e informações coligidas no sistema da SEFAZ, refazendo o roteiro específico para o Caixa.

Afirma ter acatado os argumentos, demonstrativos e documentos trazidos pelo sujeito passivo, refazendo os cálculos das duas infrações apuradas, as quais montaram R\$14.383,95, para a infração 02, e R\$2.881,23 para a infração 01.

Apensa mídia contendo todo o conjunto documental que permeou a ação.

Cientificado do teor da nova informação fiscal às fls. 156 e 157, a empresa autuada não se manifestou.

VOTO

O presente lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da lavratura de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos em 07/08/2018, (fl. 24), reiterada em 15/08/2018, (fl. 25).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 04 a 21, tendo a mídia de fl. 27 sido devidamente entregue ao contribuinte no final da ação fiscal, através do Aviso de Recebimento de fl. 30.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do

benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Inexistindo questões preliminares a serem analisadas, adentro no mérito, em relação ao qual, observo que para a infração 02, abordada inicialmente, pois a partir dela vem a infração 01, trata de omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário, o que vem a se constituir em uma das hipóteses de presunção previstas no artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

(...)

I - saldo credor de caixa;

II - suprimento a caixa de origem não comprovada;

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

V - pagamentos não registrados;

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

a) instituições financeiras;

(...)

c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;

VII - valores totais diários das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras”.

No caso em comento, a situação se adequa àquela prevista no inciso II, e sendo assim, se tratando de presunção, ocorre uma das poucas situações do direito tributário na qual se inverte o ônus da prova.

Se no primeiro momento, a autuação foi calcada nos elementos de que dispunha o autuante, quando da apresentação da impugnação vieram aos autos elementos que elidiriam em parte a acusação formalizada.

Este foi o objetivo da diligência determinada, até pelo fato de que em sede de informação fiscal, o autuante não agiu em conformidade com a disposição contida no artigo 127, § 6º do RPAF/99.

Neste momento, na busca da verdade material, foi realizada revisão dos valores apurados inicialmente, tendo, com base nos elementos de prova trazidos em sede de impugnação, sido considerados e inseridos no levantamento, apurando novos valores de débito, os quais, levados a conhecimento da empresa autuada, não mais foram contestados.

A resolução da lide, em tal situação, como visto, cinge-se apenas e tão somente de análise da verdade material, princípio basilar no processo administrativo fiscal, a qual foi buscada no feito.

Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, RT, 16ª edição, 1991, Página 581) leciona que *“O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve-se cingir às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a*

autoridade processante ou julgadora pode, até final julgamento, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. Este princípio é que autoriza a reformatio in pejus, ou a nova prova conduz o julgador de segunda instância a uma verdade material desfavorável ao próprio recorrente”.

Ressalte-se ainda, que tal princípio impõe à Administração Pública o dever de provar os fatos alegados, sendo regra a vedação de aplicar-se como verdadeiros fatos fictícios ou de mera presunção da ocorrência de sua hipótese de incidência, devendo, portanto, buscar-se a descrição concreta dos fatos ocorridos. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos LV e LXXVIII, assegura ao cidadão litigante, quer em processo judicial quer em processo administrativo, o contraditório, a ampla defesa e a razoável duração do processo.

O Processo Administrativo Fiscal busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Com status constitucionais, os princípios da ampla defesa e do contraditório serão garantidos ao sujeito passivo, que, querendo, apresentará contestação ao lançamento tributário, intervindo por meio de produção das provas. A denominada verdade material funda-se na aceitação da teoria da verdade por correspondência, pressupondo a possibilidade de espelhar a realidade por meio da linguagem.

Este foi o maior objetivo perseguido neste lançamento: a verdade dos fatos!

Logo, diante de tal fato, bem como das verificações feitas, ainda que por amostragem para confirmação dos valores ali indicados, acato o novo demonstrativo do autuante, constante às fls. 149 e 149-v, tendo a infração como parcialmente subsistente, conforme demonstrativo abaixo:

2016	
MARÇO	R\$ 1.114,16
ABRIL	R\$ 1.180,71
MAIO	R\$ 528,52
JUNHO	R\$ 1.557,21
AGOSTO	R\$ 199,73
SETEMBRO	R\$ 194,57
OUTUBRO	R\$ 130,90
NOVEMBRO	R\$ 2.466,37
DEZEMBRO	R\$ 706,82
	R\$ 8.078,99
2017	
JANEIRO	R\$ 542,46
JUNHO	R\$ 4.896,32
JULHO	R\$ 246,86
OUTUBRO	R\$ 619,32
	R\$ 6.304,96
TOTAL	R\$ 14.383,95

Já a infração 01, reconhecida sem qualquer questionamento pelo sujeito passivo, em sede de revisão fiscal, o autuante apurou imposto devido de R\$2.881,23, ao invés do valor de R\$1.645,78 originalmente lançado.

Tal alteração se deu em função das alterações de valor procedidas na infração 02, frente aos ajustes naquela realizados, e a de pendência desta em relação àquela, pelo fato de os valores apurados como omitidos foram acrescidos aos dados declarados pelo contribuinte, para apuração dos valores devidos na sistemática de apuração do Simples Nacional.

Desta maneira, foram refeitos, também, os cálculos de apuração dos valores recolhidos a menor, a título de recolhimento do Simples Nacional, o que resultou nos resultados apontados em planilha trazida com a informação fiscal constante na diligência determinada por esta Junta de Julgamento, em valores superiores aos inicialmente lançados.

Por tais razões, e em respeito ao princípio da vedação do *reformatio in pejus*, acato os valores inicialmente apurados pelo autuante, tendo a infração como procedente.

Isso diante do fato de não poder haver reforma da decisão para pior, ou seja, havendo apenas recurso da defesa, o juízo *ad quem* não poderá agravar a situação do réu, pelo simples fato de que o valor do crédito tributário objeto do lançamento não foi aumentado, e sim, mantido, diante da redução ocorrida na infração 01, conforme já registrado.

Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil, 7ª ed. São Paulo: Forense, 1998) entende tal princípio da seguinte maneira: “*a reformatio in pejus ocorre quando o órgão ad quem, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente sob o ponto de vista prático, do que aquela contra a qual se interpôs o recurso*”.

Daí a razão e o motivo para a manutenção dos valores da infração 01.

Nos termos do artigo do 156 RPAF/99, o qual prevê que “*ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal*”, represento ao órgão da jurisdição fiscal da empresa autuada a instalação de procedimento para cobrança da diferença de imposto apurada em relação à infração 01 a favor da Fazenda Pública.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **211322.0041/18-0**, lavrado contra **JOSÉ AMILTON DE JESUS**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.029,73**, acrescido da multa de 75% prevista no artigo 44, inciso I da Lei Federal 9.430/96, na redação dada pela Lei 11.488/2007, bem como os acréscimos legais, devendo o órgão competente homologar os valores reconhecidos e recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR