

A. I. Nº. - 152452.0045/19-4
AUTUADO - RIBEIRO FRUTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO PATROCÍNIO ALEIXO
ORIGEM - INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31/08/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0145-03/20-Vd

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE “CAIXA”. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO NUMERÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento do “Caixa” sem a comprovação da origem indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Negado pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/09/2019, exige ICMS no valor de R\$345.921,34, acrescido da multa de 75%, pela constatação da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 07.03.20 – omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário – sem dolo, nos meses de fevereiro a dezembro de 2016. Consta na descrição dos fatos que durante o período de 2016, não foi recolhido qualquer valor referente ao ICMS Simples Nacional. Contribuinte não apresentou livros fiscais ou contábeis até 24/09/2019, sendo omitidas receitas de operações tributáveis pelo ICMS e constatado que no mês de maio de 2016, o contribuinte teve um crédito de R\$31.523,94 que foi devidamente abatido do imposto apurado na ação fiscal.

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.18/40. Registra a tempestividade da sua impugnação. Sintetiza os fatos. Diz que vem apresentar defesa administrativa, em razão de inconformidade com o Auto de Infração em epígrafe, do qual foi notificada em 25/09/2019, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

Requer que a impugnação seja recebida pelo órgão julgador em seu efeito suspensivo, isto é, com a suspensão da exigibilidade da multa lançada, conforme prevê o artigo 151, III do Código Tributário Nacional (CTN), visando garantir a regularidade do contribuinte, para todos os fins.

Afirma que ao manifestar-se sobre supostas irregularidades, o auto de infração prescreve apuração incorreta do imposto, reconhecendo como infração, aparente falta/insuficiência de recolhimento. Reproduz a acusação fiscal.

Diz que conforme documentação anexada, bem como, trecho transscrito, é evidente o descuido na lavratura do Auto de Infração, incorrendo em enquadramentos genéricos, quando não contraditórios, de modo a opor óbices substanciais à sua defesa. Não bastando, suscita ainda o art. 34, da Lei Complementar nº 123/06, o qual também reproduz. Acrescenta que em relação ao disposto no art. 4º, parágrafo 4º, incisos I e II da Lei estadual nº 7.014, a referida presunção é relativa, passível, assim, de prova em contrário e devendo estar pautada nas descrições fáticas constantes no Auto de Infração, o que não ocorre no caso em análise. Não há subsunção clara, de qual arbitrariedade promovida pelo contribuinte em detrimento à legislação pátria teria sido cometida e quais os parâmetros legais utilizados como base na apuração aferida pelo ente fiscal,

uma vez que nada comprova a existência de suprimento indevido de caixa ou saldo credor.

Sobre a incidência do art. 34, da Lei Complementar 123/06, diz que o AI é omissivo acerca do seu enquadramento nos parágrafos do dispositivo, e a inclusão dos mesmos na Lei foi realizada em outubro de 2016 pela Lei Complementar nº 155, posterior a maior parte dos fatos geradores supostamente ocorridos, os quais justificariam a autuação. Há, desse modo, enquadramento genérico e ausência de esclarecimentos necessários sobre a incidência da normativa, uma vez que se faz referência à norma posterior aos fatos geradores.

No mesmo sentido, diz que ao suscitar alíquotas e bases de cálculo incidentes, a entidade não deixa claro os parâmetros legais utilizados, ainda que apresente diferenciação substancial das alíquotas aplicadas, de modo a esclarecer a atuação discricionária da entidade em detrimenos aos preceitos norteadores do Direito Tributário, cuja fonte primordial é, e sempre será, a Constituição Federal de 1988, segundo a qual, a atuação das entidades fiscais pátrias está adstrita a previsões expressas em normas cogentes e imperativas. Sobre a matéria reproduz o art. 39 do RPAF/99.

No caso em análise, aduz que a descrição fática é insuficiente para atestar como devido o valor lançando no Auto de Infração, bem como, a sua legitimidade, na medida em que não é possível atestar a subsunção dos fatos narrados com as normas que implicariam apuração incorreta do tributo.

Para tanto, na seção “Descrição dos Fatos”, afirma que a entidade trata apenas do art. 4º, parágrafo 4º, inciso II da Lei 7.014/96, omitindo-se sobre o inciso I, citado no “Enquadramento Legal”, após a descrição “Infração 01”, de modo a evidenciar, que nem o próprio agente fiscalizador mantém coerência com o enquadramento legal aplicado.

Afirma que a caracterização da suposta infração no auto é dúbia, contendo termos que carecem de certeza e precisão, de modo que nem mesmo na lavratura do auto, o agente responsável consegue identificar irregularidade cometida pelo contribuinte. Entende que o Auto de Infração, incorre em nulidade prevista no art. 18, II e IV, alínea “a”, do Decreto nº 7.629, sendo, assim, nulo o lançamento de ofício.

Afirma que ao promover o lançamento de ofício, a entidade fiscalizadora alega não ter havido nenhum recolhimento de ICMS, considerando que o contribuinte integra sistema de Simples Nacional. Contudo, no Auto de Infração nº 1524520044/19-8, declara que foi pago valor referente a ICMS, ainda que supostamente a menor.

Aduz haver manifesta contrariedade entre os fatos alegados e, ainda que não houvesse, o Auto de Infração não suscita elementos suficientes que justificassem supostas diferenças entre o crédito tributário lançado no AI nº 1524520045/19-4 e o AI nº 1524520044/19-8, obstando ao contribuinte, a verificação específica que poderia embasar o reconhecimento ou não, do crédito como devido. Tanto a carência de informações no Auto, quanto a incompatibilidade entre as documentações supramencionadas, implicam em grave lesão ao direito de defesa do contribuinte, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99.

Apresenta entendimento, que apesar das hipóteses de pagamento de ICMS fora do regime de Simples Nacional, ainda que o contribuinte opte por ele, mais uma vez, o Auto de Infração incorre em enquadramento genérico, não aduzindo qualquer justificativa legítima para autuar mesmo contribuinte, durante mesmo período de fiscalização, em dois autos de infração diversos, ambos sem identificação de infração específica relativa ao mesmo imposto. Diz não haver, inclusive, especificação dos parâmetros utilizados para as alíquotas e base de cálculo, uma vez que inexiste anotação no AI de previsão legal sobre as bases norteadoras do seu cômputo na prescrição contida no AI nº 1524520045/19-4. Além disso, ressalta que o presente lançamento, suscita valores possíveis de dedução: “*Observamos que no mês de maio o contribuinte tem um crédito de R\$ 31.523,94*”, mais uma vez entrando em contradição, com o disposto no próprio Auto sobre a ausência de recolhimentos.

Verifica que da análise do auto, embora o período de fiscalização tenha datado de 01/01/2016 a 31/12/2016, é realizado lançamento de ofício de suposto crédito com vencimento previsto para 20/01/2017, ou seja, em seu afã arrecadatório, o Agente almeja pagamento indevido de suposto crédito tributário vencido em período diverso da época fiscalizada, sendo patente a nulidade e contrariedade com o narrado no próprio AI. Em síntese, diz que a contrariedade dos fatos aduzidos nos AIs nº 1524520044/19-8 e 1524520045/19-4 implica patente nulidade de ambos, uma vez que os referidos atos da administração pública, embora evados de presunção de veracidade relativa, apresentam informações contraditórias entre si, sem qualquer justificativa para tanto, de que incorrem no previsto no art. 18, II, do Decreto nº 7.629.

Aduz que, quando o Auto não esclarece a relação mencionada, o Fisco exige que o contribuinte adivinhe, mediante esforço hercúleo, quais atos ou omissões teriam especificamente infringido regulamentação tributária pátria, o que é, inclusive, manifestamente incompatível com à Segurança Jurídica, na condição de princípio basilar do Estado Democrático de Direito, além de garantia fundamental prevista no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Ressalta que o procedimento fiscal deve ser feito com clareza, numa linguagem comum, que permita às partes fornecerem as informações necessárias à autoridade julgadora para que esta forme seu juízo, permitindo ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Diz ser da essência da autuação, a indicação sucinta da origem e natureza do crédito tributário, mencionando especificamente a disposição da lei em que seja fundado e a descrição completa dos fatos. O sujeito passivo deve conhecer plenamente as acusações que lhe são imputadas para que possa, adequadamente, rebatê-las, sob pena de nulidade do auto de infração.

Observa que a ausência da descrição do fato de forma clara e precisa impossibilita a ampla defesa por parte do reclamante. Sobre o tema, reproduz decisão da 2ª Câmara Permanente de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais. Comenta que não poderá ser considerada como precisa e clara, a descrição da infração cuja peça acusatória não transpareça a exatidão dos fatos, omitindo detalhes que podem interromper a ligação entre o descrito e o ocorrido.

Da narrativa dos fatos, ressalta que, segundo detalhamento do PAF, o valor estimado pelo ente tributário referente à cobrança pelo inadimplemento do tributo a título de multa, corresponde à 75% do valor do débito principal, evidenciando o seu caráter manifestamente confiscatório, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Reproduz, na Constituição Federal de 1988, o art. 150, inciso IV.

Desse modo, diz ser vedado que a incidência de tributos e multas acarretem inviabilização da atividade econômica ou desapropriação da propriedade privada, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. Aduz que o tributo, enquanto conceito (art. 3º, CTN) não adota o caráter de pena, ao contrário da razão de existir da multa. Esta, contudo, pode ter sua incidência afastada, quando excessivamente onerosa, insuportável e irrazoável, na apreensão de Leandro Paulsen, sendo o confisco inviável numa realidade jurídica que resguarda a livre iniciativa como fundamento do Estado Democrático (art. 1º, CF) e o direito à propriedade como direito fundamental individual (art. 5º, CF).

Entende que o percentual da multa de mora considerado constitucional segundo os parâmetros da Suprema Corte, deve ser suficiente para desestimular o não pagamento do tributo sem inviabilizar os direitos e garantias acima tratados. Cita decisão do Ministro Roberto Barroso, em consonância com o Ministro Gilmar Mendes quando atuou em caso paradigmático acerca da constitucionalidade dos parâmetros de cálculo do ICMS no estado de São Paulo, de que a aplicação de multa moratória acima do patamar de 20% detém caráter confiscatório.

Dessa forma, aduz que não há divergência jurisprudencial acerca dos limites à imposição de multa moratória quando superior a 20%, não pairando dúvidas acerca do seu direito de reexame da multa ora fixada em 75%, para que a incidência seja minorada para um *quantum* não superior à

20%, dada a manifesta constitucionalidade da atuação do ente tributante, sendo necessário que se coadune com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco.

Requer, portanto, o cancelamento da multa do auto de infração ou, se não for entendido dessa forma pelo julgador, a redução da multa arbitrada, considerando que esta encontra-se acima do razoável.

Frisa que, uma vez configurados os vícios materiais e formais, o auto de infração é passível de nulidade plena. Comenta que no caso em análise, o Agente Administrativo não conseguiu identificar, com exatidão, os fatos geradores do eventual imposto estadual, eis que se apegou, irregularmente, a situações não previstas na lei que define as condições de concreção da norma. Assim, diante das ilegalidades demonstradas, o auto de infração não têm valor para o mundo jurídico, porque feriram de morte, o princípio da legalidade (art. 150, inciso I da CF/88); bem como, os princípios do procedimento administrativo de lançamento (art. 142 e 144, do CTN).

Assevera que ao supor existência de suprimento em caixa de origem não comprovada e saldo credor, a entidade não acosta documentação suficiente que ateste a acusação fiscal. Ao contrário, é plena sua regularidade fiscal, não havendo que se tratar de não pagamento de ICMS. Entende ter havido caracterização de desvio no procedimento.

Não bastasse a falha na identificação do fato gerador do ICMS, acrescenta haver como agravante, o caso de o Agente Fiscal não haver identificado expressamente o núcleo ou materialidade do fato gerador, não avaliando uma situação descrita pela Lei Complementar 87/96, a qual nem ao menos é citada no Auto de Infração. Assim, é impossível certificação da validade do crédito lançado, diante de dois autos de infração supostamente diversos, mas com inexistência de comprovação de sua diferenciação, podendo, inclusive, decorrer de que nada mais senão um mero resultado matemático aleatório, desprovido de qualquer valor jurídico para servir como prova de concreção para as hipóteses enumeradas pelo art. 2º da citada Lei Complementar.

Nesse sentido, diz ressaltar, que nem a lei, nem a Fazenda Pública podem considerar ocorrido um fato por mera ficção ou presunção, isto é, independentemente da efetiva verificação dos fatos abstratamente descritos na hipótese de incidência tributária. Destarte, afirma que serviriam de prova, neste caso, os documentos mercantis (nota fiscal, fatura, pedidos de clientes, cheques de pagamento de mercadorias, comprovante de frete, depósito bancário, entre outros). Entretanto, o Fisco não acostou qualquer destes documentos ao processo administrativo tributário.

De outra banda, salienta que o Fisco poderia também, para obter resultado consistente, conferir a Conta Mercadorias, mediante contagem físico-documental dos itens estocados e movimentados durante os exercícios fiscalizados.

Sustenta que diante da ausência dos pressupostos citados, há evidências substanciais de que créditos lançados nos AIS nº 1524520044/19-8 e 1524520045/19-4, com fato gerador ocorrido em 28/02/2016 e 31/03/2016, são idênticos. Assim, não ocorrendo a exclusão, o contribuinte estará sofrendo um *bis in idem* resultante da negligência ou imperícia do agente público, que consciente ou não, incorre no crime de excesso de exação de que trata o Código Penal, na letra do § 1º, do seu art. 316, com redação da Lei nº 8.137/90, art. 20.

Afirma que demonstrada a insubsistência e improcedência do auto de infração, requer seja acolhida sua Impugnação com a destituição da exigência impugnada. Não sendo provido este pedido, se assim entender o Julgador, requer a redução da multa exorbitante que lhe foi arbitrada.

A Autuante presta a informação fiscal fls.106/108. Reproduz a irregularidade apurada. Sintetiza os fundamentos da defesa. Afirma que vem, muito respeitosamente, requerer aos membros da Junta de Julgamento Fiscal, a Procedência do Auto de Infração (AI) em epígrafe pelos motivos seguintes.

Informa que o Auto de Infração em lide foi lavrado em 24/09/2019, para reclamar o ICMS – Simples Nacional, não pago, por omissão de receitas de operações tributadas pelo ICMS, Suprimento a Caixa

de origem não comprovada, constatada pela falta de contabilização das Receitas operacionais e não operacionais. Presunção autorizada conforme determinação do art. 4º, § 4º, II da Lei 7014 de 04/12/96, na condição de empresa de Pequeno Porte, optante do Regime do Simples Nacional. Explica que o fato foi constatado na Fiscalização da empresa, conforme ordem de serviço nº 503518/19, período de 2016.

Ressalta que o contribuinte iniciou sua atividade em 05/04/2010, atividade econômica principal – Comercio Varejista de Hortifrutigranjeiros, situação Ativo. Com base no levantamento com os arquivos fornecidos pela SEFAZ e o programa AUDIG, foi feito cruzamentos com os dados entre notas fiscais eletrônicas de vendas, compras, recolhimentos e outros, para cumprimento da fiscalização no ano de 2016. Foi gerado vários relatórios, dentre eles, o Demonstrativo de Movimento Econômico que apresenta venda através de notas fiscais eletrônica no valor R\$2.140.199,47; Notas fiscais eletrônica de Compras R\$ 8.528.798,10, no PGDAS o valor de R\$ 192.586,56 (apresentado naquela data, somente janeiro e fevereiro/2016); Apuração do ICMS por Tipo de Infração, anexo 3; Segregação do ICMS por Infração; Livro Caixa e outros.

Afirma ter constatado a omissão de receita de operações tributáveis pelo ICMS. Presunção autorizada conforme determinação do art. 4º, § 4º, II, da Lei 7014/96, no valor de R\$345.921,34, pagando a menor o ICMS, devido a erros na aplicação da alíquota, no valor R\$28.791,08, que resultou no Auto de Infração 15245200044/19-8.

Salienta que a planilha de segregação do ICMS A RECOLHER POR INFRAÇÃO (Continuação) na coluna ICMS ST INDEVIDA, tem um crédito no mês de maio de 2016, no valor de R\$ 31.523,94, que foi abatido do valor devido do ICMS OMISSAO DE SAIDA suprimento de origem não comprovada R\$55.850,74, ficando o total do ICMS A RECOLHER naquele mês igual a R\$ 24.326.80.

Entende corretas, portanto, as exigências da ação fiscal, motivo pelo qual, requer seja julgado Procedente o Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, o defendant arguiu nulidade da autuação sob o argumento de que a Autuante incorreu em enquadramentos genéricos, quando não contraditórios, na lavratura do Auto de Infração, de modo a opor óbices substanciais à sua defesa. Disse que não há subsunção clara do fato descrito, com a legislação aplicável.

Compulsando os autos, observo que estas alegações não procedem. Consta na descrição da infração, a acusação de omissão de receita, constatada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário. O ilícito tributário foi enquadrado no art. 4º, § 4º, inciso II, da Lei 7014/96, portanto há absoluta consonância entre o fato imputado e a Lei vigente.

O Contribuinte recebeu os demonstrativos, conforme comprovante de recebimento do CD (mídia digital) fls.11 a 15, que servem de base a autuação, gerados no Programa AUDIG, onde se pode verificar claramente, que omitiu as receitas que deram suporte às compras realizadas no exercício fiscalizado.

A descrição dos fatos, o enquadramento legal e os demonstrativos que acompanham o Auto de Infração permitem o conhecimento da acusação imputada e do débito tributário lançado, possibilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa pelo contribuinte.

Constatou que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com a Lei Complementar 123/2006 e com o RPAF-BA. Ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, inocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

No mérito, o Autuado foi acusado de omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário – sem dolo, nos meses de fevereiro a dezembro de 2016.

O Autuado é empresa optante pelo Regime Unificado de Tributação do Simples Nacional, e como tal, se submete a uma tributação diferenciada.

Neste cenário, verifico que as empresas optantes pelo Regime Simplificado do Simples Nacional, devem prestar declarações de suas receitas, anualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 25 da Lei Complementar nº 123/06.

Cabe ressaltar, que o enquadramento de uma empresa no Simples Nacional, não a exclui de ser submetida a todos os procedimentos de fiscalização determinados na norma de regência para averiguação, ou mesmo homologação, dos lançamentos realizados e apresentados ao fisco estadual, uma vez que tal auditoria encontra-se expressamente determinada no art. 34, da LC nº 123/06, que assim estabelece:

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e às empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Em sede de informação fiscal, a Autuante esclareceu, que como suporte à exigência tributária, elaborou vários levantamentos para o exercício alcançado (2016). Com base no levantamento com os arquivos fornecidos pela SEFAZ e o programa AUDIG, foi feito cruzamentos com os dados entre notas fiscais eletrônicas de vendas, compras, recolhimentos e outros, para cumprimento da fiscalização no ano de 2016. Foi gerado vários relatórios, dentre eles, o Demonstrativo de Movimento Econômico que apresenta venda através de notas fiscais eletrônica no valor R\$2.140.199,47; Notas fiscais eletrônica de Compras R\$8.528.798,10, no PGDAS o valor de R\$ 192.586,56 (apresentado naquela data, somente janeiro e fevereiro/2016); Apuração do ICMS por Tipo de Infração, anexo 3; Segregação do ICMS por Infração; Livro Caixa e outros.

Extrai-se da leitura descritiva dos fatos, enquadramento legal e dos demonstrativos apensados ao lançamento que a autuação apontou para omissão de receita presumida em virtude da detecção de valores não declarados, por omissão de receitas de operações tributáveis pelo ICMS, que resultaram no Suprimento a Caixa de origem não comprovada.

Com efeito, o artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 prevê a presunção da ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar suprimento de caixa de origem não comprovada, o que ocorreu no caso presente. Tais valores omitidos do Fisco, por presunção legal, implicam pagamento de compras com recursos obtidos com vendas de mercadorias tributadas e não contabilizadas pelo contribuinte.

Tudo foi direcionado para este caminho, não tendo razão a defendente em entender que a simples indicação simultânea dos incisos I e II, do § 4º, do art. 4º da Lei Instituidora do ICMS tivesse a força de demolir a segurança existente na determinação da infração. E na sua impugnação, o contribuinte poderia desconstruir a presunção de omissão de receita e, nada neste sentido foi feito.

Em síntese, a infração restou perfeitamente caracterizada visto que: (i) deu-se o enquadramento legal da infração, pelo comando do art. 4º, § 4º, inciso II, da Lei nº 7014/96, ante a presunção *juris tantum* de terem ocorrido operações tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que se verificar suprimento a caixa sem comprovar a origem dos recursos; (ii) os “papéis de trabalho” constantes no PAF indicam que tratou-se de se montar o fluxo de caixa do contribuinte, levando em conta tão-somente, os pagamentos das compras em comparação com as vendas realizadas pelo contribuinte no ano fiscalizado, exercício de 2016. Tal procedimento revela, categoricamente, ter sido constatado sucessivamente valores não declarados, o que denota – salvo prova em contrário – que as compras foram pagas com recursos oriundos de vendas não declaradas e, portanto, evadidas de tributação; (iii) a informação fiscal produzida aponta inequivocamente, que a verificação ficou restrita à constituição dos movimentos tramitados no

caixa, identificando-se o **suprimento** do caixa sem a comprovação da origem. Todos estes acontecimentos se amoldam à previsão contida no art. 19 do RPAF-BA.

Na qualidade de optante pelo Simples Nacional, o contribuinte tinha por obrigação escriturar o livro Caixa, pois sendo a tributação calculada em cima do faturamento, somente com base no registro dos ingressos e pagamentos é que o fisco poderá aferir se a receita declarada correspondeu à verdadeira movimentação comercial da empresa.

É inadmissível que o sujeito passivo, já beneficiário de um sistema simplificado e atenuado de pagamento de tributos, por anos, se furte de confeccionar a sua movimentação de caixa, deixe de declarar a sua receita junto a União – via PGDASD (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples) – e fique a cavaleiro para emitir os documentos fiscais sem o controle das entradas e saídas dos numerários efetivamente transitados nas suas contas contábeis.

Dessa forma, sem uma circularização nos movimentos transcorridos no caixa, fica inviável para o sujeito ativo verificar, se a receita declarada correspondeu ao montante real de vendas efetuadas. Principalmente, se o contribuinte nada declara perante a Receita Federal.

Saliento que, a prevalecer a tolerância para atitudes desta natureza, estar-se-á fomentando que mais e mais contribuintes passem a desprezar as suas obrigações acessórias, cruciais para a verificação do correto pagamento dos tributos, a exemplo da escrituração do Livro Caixa, sobretudo para aqueles que aspiram continuar no Regime Simplificado Federal.

Observo que o que a fiscalização fez, na realidade, foi escriturar e tentar construir o fluxo do caixa, com base nos elementos que pode colher, inclusive não causando prejuízo ao autuado, cujo montante devido, poderia ser agravado se fossem consideradas no levantamento fiscal, as outras despesas inerentes a execução de suas atividades comerciais. Assim, na apuração do valor devido foram consideradas apenas as despesas desembolsadas com a compra de mercadorias e bens, face a omissão do sujeito passivo em oferecer os elementos fiscais-contábeis necessários para tanto.

Insiste o autuado, na tese já apreciada em questão preliminar, de que não há nexo entre os demonstrativos e o enquadramento legal. Entretanto, observo que os levantamentos produzidos são revestidos de coerência, na medida em que espelham saldo em “caixa” em diversos meses, sem a comprovação necessária da origem do numerário para provisão de fundos. E a auditoria de caixa serve exatamente para isso: verificar, por presunção, se houve omissão de receitas de operações tributáveis, caso fiquem quantificados saldos não comprovados.

Por admitir prova em contrário, caberia ao autuado apresentar os elementos que desfizessem tal presunção, por todos os meios admitidos em direito. E isto ele não desempenhou na presente lide, embora tivesse oportunidade para fazê-lo.

O defensor alegou que da análise do auto, embora o período de fiscalização tenha datado de 01/01/2016 a 31/12/2016, é realizado lançamento de suposto crédito com vencimento previsto para 20/01/2017.

Analizando a acusação fiscal descrita no corpo do Auto de Infração com as respectivas datas de ocorrência, constato que este fato não ocorre. A não ser que o contribuinte esteja a se referir a data de vencimento do último mês autuado, que se encontra corretamente registrado como janeiro de 2017. Conforme pode ser verificado na folha 01 do presente auto de infração, as ocorrências da irregularidade que lhe foi imputada, se dão nos meses de fevereiro a dezembro de 2016.

O defensor afirmou, que no mesmo período da ação fiscal foram lavrados dois Autos de Infração, o de nº 1524520045/19-4 e o AI nº 1524520044/19-8. Disse que ao promover o lançamento de ofício, a Autuante alegou não ter havido qualquer recolhimento de ICMS, considerando que o contribuinte integra sistema de Simples Nacional. Contudo, no Auto de Infração nº 1524520044/19-8, declarou que foi pago valor referente a ICMS, ainda que a menor. Aduziu não haver qualquer justificativa legítima para autuar o mesmo contribuinte, durante mesmo período de fiscalização,

em dois autos de infração diversos. Disse que há evidências de que créditos lançados nos AIs nº 1524520044/19-8 e 1524520045/19-4, com fato gerador ocorrido em 28/02/2016 e 31/03/2016, são idênticos.

Analisando os elementos que compõem o presente processo, especialmente a informação fiscal, verifico que, de fato, foram lavrados os retromencionados autos de Infração contra o ora, defensor. Entretanto, não constato qualquer irregularidade neste procedimento, ou *bis in idem* como arguiu o Autuado.

Embora o Auto de Infração nº 1524520044/19-8 não esteja sendo alvo de apreciação no presente momento, como foi suscitado pela defesa, cabe registrar, que se trata de um desmembramento da mesma ação fiscal que apurou irregularidades de natureza diversa, ainda que decorrente uma da outra. Este procedimento encontra amparo na regra disposta no art. 40 do RPAF/99: “*O preposto fiscal poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado*”.

Conforme já registrado neste voto, o defensor é empresa optante pelo Regime Simplificado do Simples Nacional e como tal, se submete a um regime próprio de apuração de tributos e dos respectivos recolhimentos.

Ressalto que o citado Auto de Infração nº 1524520044/19-8 resulta da irregularidade apurada no presente auto de nº 1524520045/19-4, ora apreciado. Aquele é consequência deste, tendo em vista que ao se adicionar a receita omitida à receita declarada fica caracterizado o recolhimento a menos do imposto por erro na informação da receita e/ou por aplicação equivocada da alíquota. Nesta seara, não existe a alegada identidade de exigência do ICMS dos fatos geradores ocorridos em fevereiro e março de 2016.

Observo que os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 18 da Lei Complementar 123/2006, que reproduzo a seguir para melhor entendimento, assim dispõe:

Art.18. O valor devido mensalmente pelas microempresas ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º;

A leitura do dispositivo reproduzido, explica o questionamento do defensor a respeito das diferentes alíquotas aplicadas na apuração do *quantum* devido. No caso em análise, o Autuado é acusado de deixar de incluir na Receita Bruta do mês, valores que foram omitidos do Fisco, quando deveria tê-las incluído no montante a ser tributado, haja vista que a sistemática de apuração dos valores mensais a recolher exige que se considere no cômputo da receita bruta o total do produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, conforme § 1º, do art. 3º da Lei nº 123/06. Dessa forma, ao absorver estas receitas que foram omitidas, no cálculo do imposto devido incidirá novas alíquotas, tudo em consonância com a multicitada Lei 123/2006.

Por fim, caso o Auto de Infração não fosse declarado nulo ou improcedente, o defensor requereu o cancelamento ou redução da multa aplicada na autuação, tendo em vista que considera a mesma, desproporcional, desarrazoada e confiscatória.

Saliento que na forma do art. 35 da LC 123/06, para quantificação da multa de ofício, o Autuante fez o enquadramento conforme a Lei 9.430/96, art. 44, I e § 1º, no qual se vê que a sanção prevista será de 75%, nos casos de falta de recolhimento, falta de declaração ou declaração incorreta.

Sendo assim, a multa está prevista em Lei e foi aplicada corretamente. Deixo de acatar o pedido de redução da multa visto que esta Junta de Julgamento Fiscal, não possui competência para tanto, nem pode apreciar constitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 152452.0045/19-4, lavrado contra **RIBEIRO FRUTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$345.921,34**, acrescido da multa de 75%, prevista no artigo 35 da Lei Complementar 123/06 e inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR