

A. I. Nº - 211322.0043/19-0
AUTUADO - DIAS COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS EIRELI
AUTUANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM
ORIGEM - INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/11/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0162-04/20-VD

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU DA ALÍQUOTA APLICADA A MENOR. Fatos não comprovados mediante revisão fiscal elaborada pelo autuante. Infração insubsistente. **b)** OMISSÃO DE RECEITA APURADA ATRAVÉS DE LEVANTAMNTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apesar da redução substancial ocorrida no levantamento fiscal, levada a efeito pelo autuante, após revisão fiscal, não se confirmou a exigência tributária na medida em que o levantamento apontou existência de suprimentos de Caixa não comprovados, não ficou configurado nos autos a ocorrência de tais suprimentos. Infração insubsistente. Não acolhidas as arguições de nulidade e o pedido de decadência parcial do lançamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, teve sua expedição ocorrida em 04/10/2019, para exigir crédito tributário no montante de R\$56.304,09, em decorrência das seguintes acusações:

1 – “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”. Valor lançado R\$10.223,49 referente ao período de maio/14 a dezembro/14 e agosto/15, com multa de 75% prevista pelo Art. 35 da Lei Complementar 123/06, Art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07.

2 – “Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – sem dolo”. Valor lançado R\$46.080,60 referente ao período de janeiro/14 a maio/14, julho e agosto/14, e janeiro a dezembro/15, com multa de 75% prevista pelo Art. 35 da Lei Complementar 123/06, Art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07.

O autuado, através de seus patronos, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 15 a 42, fazendo inicialmente uma síntese dos fatos elencados no Auto de Infração, tendo, em seguida, ingressado com pedido de nulidade do mesmo em face do “copiar e colar dos fatos narrados no Auto de Infração”, refletindo ausência de motivo e causa para o lançamento tributário, e sem qualquer relacionamento com as infrações imputadas.

Em seguida passou a arguir a decadência para os fatos abarcados pelo período anterior a outubro/2014, com fulcro no Art. 150, § 4º do CTN, acrescentando, também, que na própria infração 02 o autuante afirmou que não houve dolo, fraude ou simulação, afastando, portanto, no presente caso, a aplicação das regras contidas pelo Art. 173, I do CTN. Citou doutrina e jurisprudência de Tribunal Superior.

Voltou a arguir a nulidade do Auto de Infração por três motivos: *i)* por ausência de visto saneador e da assinatura do autuante no Auto de Infração, *ii)* por inexistência de registro da fiscalização no

SEFISC – Sistema Único de Fiscalização e Contencioso disponibilizado no portal do Simples Nacional, *iii*) pela não emissão do Auto de Infração pelo SEFISC, tendo sido o mesmo foi lavrado e emitido em sistema próprio do Estado da Bahia, em desobediência as imposições da LC 123/2006.

Quanto ao mérito mencionou que o autuante juntou aos autos CD gerados pelo próprio e arquivos que apresentou, onde, no denominado Anexo 2, em formato PDF, tenta demonstrar como apurou a omissão de receitas que originou as duas infrações.

Pontuou que analisando os relatórios, concluiu que para cada mês do período fiscalizado, o autuante apurou um valor de um suposto faturamento por ECF, exposto na coluna denominada MFD – CUPOM FISCAL (C), sendo apurado um suposto faturamento em NF's, representado nos valores da coluna B, denominada de NF's EMITIDAS (B), e que somando-se as colunas B+C chegou ao valor do suposto faturamento, conforme coluna D, chamada de RECEITA APURADA ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EMITIDOS, acrescentando que, por fim, na coluna denominada de RECEITA TOTAL C/ MERCADORIAS DECLARADAS EM PGDASD MANTIDA (RDM), foi lançado o valor que declarado, do qual subtraindo-se esse valor daquele contido na coluna RECEITA APURADA ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EMITIDOS, chegou-se ao valor da omissão de receitas apurada, relacionados na coluna DBC – DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO. Apontou exemplos.

Asseverou não assistir razão ao autuante em seus levantamentos, pois os valores do suposto faturamento foram presumidamente extraídos dos arquivos MFD, do equipamento emissor de cupom fiscal, sendo que dentre os arquivos que apresentou, e que serviram de base para a fiscalização, consta o arquivo MEMÓRIA FITA DETALHE, no seguinte caminho: CD - DIAS COMÉRCIO\DOCUMENTOS RECEBIDOS7. MFD\BE05107560000047633, enquanto que de acordo com informações constantes na MFD, no totalizador chamado LEITURA DA MEMÓRIA FISCAL declarou e recolheu corretamente os valores devidos no Simples Nacional (ICMS), sendo completamente equivocados os valores de faturamento apurados pelo autuante.

A este respeito, apontou a título de exemplo o mês de janeiro de 2014, a MFD apresenta um faturamento de R\$193.711,00, todavia como consta na LEITURA DA MEMÓRIA FISCAL o faturamento bruto foi de R\$160.649,00, sendo que houve descontos (DT) de R\$17.336,00 e Cancelamentos (CT) de R\$1.049,00, logo o faturamento em ECF foi de R\$152.264,00, que somado ao faturamento com NF's, totalizou R\$152.684,00, exatamente o valor declarado no PGDAS e constante no livro de saídas (CD - DIAS COMERCIO\DOCUMENTOS RECEBIDOS4. Livro Registro de Saídas), repetindo exemplos semelhantes relacionados a outros meses.

Assegurou que, em suma, não há qualquer omissão de saídas na apuração do Simples Nacional (ICMS), portanto, são insubsistentes no mérito as infrações (01 e 02), quer seja, pelo equívoco na apuração dos valores faturados via ECF, quer seja, pelo equívoco em não deduzir do faturamento mensal os valores de devolução de vendas, quer seja, pelo equívoco de considerar como faturamento as remessas de produtos com CFOP 6915 e 6949.

Após indicar os documentos que anexou aos autos, apresentou os seguintes pedidos:

- a) Por todo o exposto, recebido e processado a presente Impugnação, *requer* seja declarado nulo o lançamento consubstanciado no auto de infração em exame ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente.
- b) Que seja reconhecida a decadência dos períodos anteriores a 10/2014;
- c) Na hipótese de esse não ser o entendimento, que determine a realização de diligência para que o autuante:
 - Refaça as apurações, considerando os valores de faturamento em ECF, os constantes na MFD e na LEITURA DA MEMÓRIA FISCAL.
 - Assim como abatendo dos valores de faturamento os valores das devoluções de vendas.
 - E ainda, que seja excluído dos valores de faturamento as remessas para conserto.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 115 a 117, onde após elaborar uma síntese dos argumentos defensivos, assim se posicionou:

1 - O auto de infração teve sua lavratura com o devido lastro na Lei nº 11.470 de 08 de abril de 2009 onde concretizou os roteiros definidos na ordem de serviço de número 503752/19 utilizando todas as informações coligidas nos sistemas de informações do contribuinte da SEFAZ-BA, no sistema Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, e informações prestadas junto a SRF, estas através de acesso restrito com identificação digital disponibilizado a entes federados.

2 - O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, instituído pelo Decreto nº 7.629/1999, em seu Artigo 180 diz, in verbis “Aplicam-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil”.

3 - Na descrição dos fatos constantes no presente PAF, foram descritas as ações envidadas e executadas do seu nascedouro à culminação que levou a identificação das infrações à Legislação Tributária do ICMS.

4 - O Auto de Infração é elaborado no sistema de lançamento do crédito tributário (SLCT.). Este sistema propicia o lançamento do crédito tributário de ofício pelos Auditores Fiscais e Agentes de Tributos da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Utiliza a plataforma Web, uniformizando os procedimentos, padronizando o enquadramento das infrações e tipificações das respectivas multas decorrentes das fiscalizações do ICMS em estabelecimentos, trânsito de mercadorias, bem como referentes a outros tributos, inclusive relativos à pessoa física, como: ITCMD, IPVA e taxas diversas devidas ao Estado da Bahia.

5 - Em sendo um sistema que utiliza a plataforma Web, há a limitação da quantidade de caracteres, mesmo que no caso em lide, o autuante propiciou ao contribuinte informações que o fizessem entender e compreender, havendo discernimento para tal, utilizando o máximo permitido pela plataforma, informando que todo o bojo, conjunto probatório destes fatos estão encartados no mesmo, gravados em mídia (CD).

6 - Os Autos de Infração citados na peça defensiva foram lavrados por este preposto fiscal em desfavor de outro contribuinte que apresentou peça de defesa, e onde lá iremos expor os fatos.

7 - A nosso ver não se trata do mero, incompetente e desinteligente ato de copiar e colar. Trata-se sim, da utilização das palavras para noticiar ao contribuinte todas as ações envidadas no ato de fiscalização de tributos com a preocupação de informa-lo com o máximo de detalhes possíveis. Desprovido de complexidade, toda a trajetória processual que resultou na aplicação dos dispositivos legais infringidos e suas consequentes penalidades pecuniárias.

8 - Ainda sobre o óbice, em nossas peças pelo rito sumaríssimo administrativo, não temos como tônica, o hábito de copiar e colar decisões de Cortes Judiciais de outras esferas e/ou de outras unidades da federação. Sempre nos atemos aos fatos a celeridade processual, e o intuito maior de levar ao contribuinte que foi objeto de autuação, a facilidade da compreensão utilizando sempre a simplicidade dos vernáculos.

Atendendo ao requerido pela defesa do contribuinte, realizamos todas as apurações, refazendo todos os roteiros de auditoria de caixa selecionado no programa AUDIG, desta vez, não utilizando as vendas declaradas no livro caixa, as notas fiscais eletrônicas emitidas e os arquivos de memória de fita detalhe MFD.

Neste refazimento, lançamos as devoluções de vendas na planilha “despesas” pois foram identificadas como saídas (crédito) de caixa. Os valores das receitas apuradas, foram utilizadas as declaradas nos extratos do PGDAS-D, o que alterou significativamente, as infrações e valores do PAF.

Destarte, através dos fatos ora relatados, o autuante revisou a infração pugnada, onde visou suprir a comprovação direta da ocorrência dos fatos jurídicos tributários sem, contudo, comprometer a segurança jurídica, a ampla defesa e o devido processo legal.

Todas as ações ora apresentadas estão amplamente detalhadas nos anexos, demonstrativos, tabelas e documentos apensados ao presente, gravados em mídia.

Do trabalho feito conforme fartamente detalhado na presente informação, o resultado apurado pelo programa AUDIG foi o seguinte:

Mês	ALÍQUOTA	ICMS OMISSÃO DE SAÍDA – SUPRIMENTO COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - INFRAÇÃO 17.03.20
30/06/2014	1,86%	1.261,55
31/07/2014	1,86%	1.252,81
31/08/2014	2,33%	1.021,26
30/09/2014	2,33%	1.391,95
31/10/2014	2,33%	1.108,58
30/11/2014	2,33%	971,72
Total		7.007,87

Mês	ALÍQUOTA	ICMS ALIQUOTA APLICADA A MENOR 17.02.01
31/12/2015	3,41%	0,01

Ao final, pontuou que “*Estando a presente Informação Fiscal em conformidade com o que dispõe o Decreto N.º 7.629, de 09 de julho de 1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), em seus Artigos 53 e 54, encaminhamos o presente PAF ao órgão preparador para a devida ciência ao contribuinte*”.

O autuado se pronunciou a respeito da Informação Fiscal, fls. 123 a 135, destacando que o autuante, apesar de não ter enfrentado todos os pontos da defesa, reconheceu os equívocos cometidos, refazendo os levantamentos e reduziu a infração 01 para R\$0,01 e a infração 02 para R\$7.007,87.

Em seguida passou a repetir todos os argumentos já apresentados através da defesa inicial e, ao final, requereu que fosse determinada realização de diligência no sentido de que o autuante indique especificamente como chegou ao valor do suposto suprimento de Caixa de origem não comprovada, apontando-os analiticamente.

Presente na Sessão Virtual de Julgamento, realizada nesta data, o patrono da empresa Dr.º Alexandre de Araújo Albuquerque, OAB/PE 25.108, para efeito de sustentação oral.

VOTO

De acordo com o constante na inicial, o presente lançamento tributário sob apreciação contém duas imputações ao sujeito passivo, assim postas:

- 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 à menor*”. Valor lançado R\$10.223,49 referente ao período de maio/14 a dezembro/14 e agosto/15.

- Infração 02 – 17.03.12: “*Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – sem dolo*”. Valor lançado R\$46.080,60 referente ao período de janeiro/14 a maio/14, julho e agosto/14, e janeiro a dezembro/15.

Foi arguido pelo autuado a nulidade do Auto de Infração sob diversos fundamentos, os quais não acolho pelas razões que passo a expor.

No que diz respeito à alegação de que os fatos narrados no Auto de Infração foram objeto “*do copiar e colar*”, com ausência de motivo e causa, não procede tal argumento na medida em que a natureza das infrações são uniformizadas por código específico da sua natureza, com uma padronização no sistema para tal procedimento. A motivação está posta na descrição dos fatos e através das planilhas e demonstrativos elaborados pelo autuante. Não acolhido tal argumento.

Quanto ao argumento de ausência do visto saneador e da assinatura do autuante no Auto de Infração, também não se sustenta tal argumento, já que esse procedimento é executado apenas na via original do Auto de Infração, consoante se verifica na inicial.

No tocante às alegações de nulidade por inexistência de registro da fiscalização no SEFISC e da não emissão do Auto de Infração também pelo SEFISC, não se configura caso para nulidade, na medida em que tal procedimento não se encontra totalmente disponibilizado pela SEFAZ, tanto que a sistemática utilizada pelo autuante está devidamente autorizada pela autoridade competente da Inspeção Fazendária, conforme se verifica na folha inicial deste PAF. Aliás, o lançamento empregou a sistemática de cálculo do imposto inerente às empresas optantes pelo Simples Nacional, enquanto que o formulário utilizado pelo autuante, para efeito do lançamento, em nada prejudicou o autuado. Argumentos não acolhidos.

Foi também apresentado pelo autuado, preliminar de mérito suscitando a decadência parcial do lançamento relativamente ao período anterior de outubro/14, para ambas as infrações, com fulcro

no Art. 150, § 4º do CTN, pelo fato de ter sido notificado do lançamento no dia 17/10/2019.

Neste sentido, vejo que na situação sob apreciação, não pode ser acolhido o pedido do autuado. Isto porque o CTN define dois critérios distintos para efeito de contagem do prazo decadencial: o primeiro com base no art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém efetua o pagamento em montante inferior aquele que foi declarado; o segundo, com fundamento no art. 173, inciso I, com a contagem se iniciando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações em que **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, omitindo a realização da operação ou prestação tributável e **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 efetivamente devido, em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Dito isto, e de acordo com o acima posto, se constata de imediato que, para o caso sob análise, se aplica o regramento estabelecido pelo art. 173, I do CTN, pelo fato de que os fatos que deram causa à autuação foram decorrentes de ocorrências que na ótica do lançamento fiscal não foram declarados pelo sujeito passivo, ou seja, o autuado não declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, omitindo a realização da operação ou prestação tributável.

Não se está aqui, neste momento, examinando o mérito do lançamento propriamente dito, mas, apenas, a ocorrência ou não da decadência em função dos fatos consignados na autuação. O entendimento que vem prevalecendo neste órgão julgador, é no sentido de que o lançamento por homologação é aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo, nessa condição, aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo se aplica aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte. A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago, e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação.

No caso sob análise, se constata que em ambas as infrações, não houve pagamento relacionado aos fatos imputados, razão pela qual, se aplica o regramento estabelecido pelo Art. 173, I do CTN, razão pela qual, não acolho o pedido de decadência parcial formulado pela defesa.

Quanto ao mérito da autuação, constato que em relação à infração 01, após a revisão do lançamento levada a efeito pelo próprio autuante, este apurou como devido apenas a irrisória importância de R\$0,01, referente ao mês de dezembro/15, que sequer integrou o lançamento inicial. Portanto, de acordo com o trabalho revisional do autuante, o qual acolho, a infração 01 é totalmente improcedente.

No tocante à infração 02, a situação não é diferente. Isto porque, está consignado no conteúdo dos demonstrativos que respaldam o lançamento, e sobretudo, na informação fiscal, que o levantamento apurou *“suprimento de Caixa com origem não comprovada”*.

De acordo com a revisão fiscal elaborada pelo autuante, onde foram processadas várias exclusões de operações que não repercutiram no levantamento fiscal, **com o que concordo**, este apresentou um saldo devedor na ordem de R\$7.007,87, no qual foi excluído toda a exigência relacionada ao exercício de 2015, e em relação ao exercício de 2014, foram também incluídos períodos não constantes do lançamento inicial.

Deixo de me aprofundar na análise sobre os fatos acima especificados, porque estou convencido de que não pode prosperar a exigência fiscal, mesmo após a revisão encetada pelo autuante, porque, para efeito de fundamentar o lançamento, foi consignado pelo mesmo, que a apuração decorreu de suprimentos de origem não comprovada.

Ora, esta questão envolvendo suprimentos de origem não comprovada, há de ser indicada pelo Fisco, sem deixar qualquer margem de dúvida. E para que isto se efetive, necessita, em primeiro lugar, que sob a ótica contábil, seja identificado o valor individual do aludido suprimento e a data da ocorrência, isto é, a data em que foi efetuado o lançamento na escrita contábil.

A partir daí, deve o executor do procedimento fiscal intimar o contribuinte, no sentido de que este apresente comprovação daquele lançamento ou lançamentos considerados como suprimentos contábeis à conta Caixa, sendo que, não ocorrendo a devida comprovação pelo contribuinte, restará configurado e comprovado o suprimento irregular, com o intuito de encobrir possível saldo credor na conta Caixa, cabendo, nesta situação, a exigência tributária com base na presunção legal prevista pelo Art. 4º, § 4º, inciso II da Lei nº 7.014/96, o que não ocorreu no presente caso, sendo, portanto, a infração 02 insubsistente.

Em conclusão, voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **211322.0043/19-0**, lavrado contra **DIAS COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS EIRELI**.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR