

A.I. Nº - 210742.0023/19-9
AUTUADO - GEOVANIA MARIA ARRUDA SIQUEIRA - EIRELI
AUTUANTE - ROBINSON MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/03/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-02/21-VD

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA APLICADA MENOR QUE A PREVISTA LEGALMENTE. **b)** OMISSÃO DE RECEITA TRIBUTÁVEL. SUPRIMENTO DE CAIXA SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM – SEM DOLO. Constatado que a contribuinte declarou em PGDASD transmitidas (nas quais apurou e recolheu os tributos do Simples Nacional), receitas menores que as auferidas implicou em alteração de alíquota em função do aumento da receita tributável periodicamente. Infrações parcialmente elidida em face de acatamento de elementos de prova apresentados pela Impugnante. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 26/06/2019, o presente AI, exige crédito tributário de R\$22.616,38, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 - (17.02.01) – Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao regime do 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: R\$1.819,69. Período: Abril a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Art. 21, I da Lei Complementar 123/06. Multa: 75%, nos termos do art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96.

Infração 02 - (17.03.20) – Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário – Sem dolo. Valor: R\$20.796,69. Período: Janeiro a Maio, Julho, Agosto, Outubro a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Art. 34, da Lei Complementar 123/06 C/C art. 4º, I e II da Lei 7014/96. Multa: 75%, nos termos do art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488, de 15/06/2007

Consta descrito para ambas as infrações: “*Alteração da alíquota em função do aumento da receita bruta, alterada pela presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pelo fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de caixa origem não comprovada, apurados mediante auditoria de caixa no exercício de 2017, com base em Notas Fiscais Eletrônicas emitidas para o contribuinte, conforme demonstrativos anexos e arquivos em CD*”.

No Requerimento/Justificativa de fls.173-175, relacionando/identificando diversos documentos (duplicatas, Notas Fiscais, Livro Caixa) e aportando aos autos os elementos de prova de fls. 177-244, a Autuada alega improcedência parcial da autuação.

Na Informação Fiscal (fls. 248-250), analisando os elementos de prova da Impugnante, o Autuante diz concordar com os argumentos defensivos, exceto em relação às duplicatas 000100721-A, de 05/11/2016, no valor de R\$2.213,81 e 000099456-B, de 06/11/2016, pois, diferentemente do alegado, elas se referem aos DANFEs 100721 e 99456 (anexados), e não à Nota Fiscal 146.666 citada. Em

relação à Duplicata 0000045111, de 13/07/2016, diz que o valor foi reduzido para R\$17.358,00, em virtude de devolução parcial da mercadoria, conforme DANFE 2920 de 21/07/2016 (fl.214), bem como o valor referente à Duplicata 385635, de 11/12/2017, cujo valor sofreu desconto de R\$1.863,00, ficando o valor reduzido para R\$8.251,06 (fl. 244). Em relação aos demais valores autuados, informa não terem sido contestados.

Fala que ajustou o lançamento utilizando o sistema AUDIG, conforme demonstrativos anexos, de modo que o valor da Infração 01 foi alterado para R\$1.523,94 e o da Infração 02 para R\$16.743,21, conforme demonstrativo de débito exposto na fl. 250.

Conclui pedindo a procedência parcial do AI.

Regularmente intimado para conhecer a Informação Fiscal, inclusive com disponibilização dos novos demonstrativos elaborados (fls. 254-256), a Autuada não se manifestou.

VOTO

Como relatado, o Auto de Infração acusa cometimento das seguintes infrações: 01 – 17.02.01 – Recolhimento a menos de ICMS no Regime Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou por aplicação de alíquota menor que a devida; 02 – 17.03.20 – Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário – Sem dolo.

Pois bem. Antes de adentrar-me na apreciação de mérito do lançamento em revisão neste Órgão Administrativo Judicante, compulsando os autos, verifico: a) conforme documentos de fls. 169, 171, 254-256, bem como do que se depreende o teor da Impugnação, cópia do AI e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas, determinadas com segurança, bem como identificado o infrator; e) tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-170 e 251-257), constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Ressalto que os elementos de provas autuados, informam que a ação fiscal ocorreu mediante a utilização da ferramenta fiscal AUDIG, homologado pela SEFAZ, por ser constituído dos parâmetros estabelecidos na legislação específica do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, especialmente LC 123/2006 e Resoluções CGSN 94/11 e 140/2018.

Observo que a acusação decorre de erro de apuração do tributo devido e declarado em PGDASDS, transmitidas pelo contribuinte autuado (Infração 01), e omissão de receita tributável, comprovada pela existência de suprimentos de caixa sem comprovação da origem de numerário (Infração 02).

De logo, ressalto que, por lei, os arquivos eletrônicos encaminhados pelos contribuintes à SEFAZ, devem refletir a real movimentação empresarial, com repercussão tributária. Geram, portanto, repercussões jurídicas que provam a favor e em contra do emitente.

Como previsto na legislação da espécie, o sujeito passivo teve ciência do início do procedimento fiscal (fl. 06) que, sendo vinculado à lei, rege-se pelo princípio inquisitório. Portanto, partindo das informações contidas no banco de dados do sujeito ativo, ainda que a colaboração do contribuinte seja interessante na maioria dos casos, o procedimento fiscal prescinde de participação do contribuinte fiscalizado, já que objetiva conferir o correto cumprimento das obrigações tributárias por parte do autuado.

Nesse sentido, leciona Hugo de Brito Machado Segundo:

"Essa é a razão pela qual se diz que o contribuinte pode defender-se do auto de infração contra si lavrado, mas não tem, necessariamente, oportunidades de defesa antes da feitura do lançamento, em face da mera fiscalização em seu estabelecimento, por exemplo, até porque o procedimento de fiscalização tem por fim

uma mera conferência do cumprimento espontâneo da norma tributária, e não a solução de uma lide. Lide poderá haver em momento posterior, se for o caso, na hipótese de ser efetuado um lançamento". (Processo Tributário, 3ª Ed. Editora Atlas)

Assim, embora não se exija que um procedimento de fiscalização assegure oportunidade de defesa ao contribuinte, para que a relação jurídica de crédito e débito nascida com o lançamento tributário entre os sujeitos ativo e passivo da relação se efetive, a Autoridade Fiscal deve seguir um procedimento calcado na legalidade (lei formal).

Do mesmo modo, sob pena de cometer ilegalidade, quando requerido o contribuinte deve exhibir seus livros, documentos e controles fiscais e contábeis (CTN: Art. 195).

Do que consta nos autos, vejo que o lançamento, em sede de revisão neste órgão administrativo judicante, bem como o processo administrativo que o conduz, atenderam aos princípios de regência, tais como: Legalidade, Inquisitório, Devido Processo Legal e seus corolários de Ampla Defesa e Contraditório.

É de se ter em vista, tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

A exação, repito, decorre de erro de apuração do tributo devido e declarado em PGDASDs transmitidas pelo contribuinte autuado (Infração 01) e omissão de receita tributável comprovada pela existência de suprimentos de caixa sem comprovação da origem de numerário (Infração 02), alterando os valores dos tributos devidos no regime do Simples Nacional e, conforme o caso, a consequente alíquota aplicada/declarada pelo contribuinte nas suas PGDASDs, mediante aplicação do sistema de auditoria AUDIG.

Observo, por oportuno, que a opção pelo Simples Nacional implica na aceitação do Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme previsto nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação é a prevista no seu art. 18 e §§, tendo como pressuposto básico a "receita bruta", quer para determinação da alíquota aplicável, como para a determinação da base de cálculo. Assim, o valor do imposto calculado pelo Simples Nacional não perquire cada saída específica, mas um montante que servirá para o cálculo dos diversos tributos e contribuições envolvidos.

A Lei Complementar 123/2006, estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere à apuração e recolhimento dos seus respectivos tributos mediante regime único de arrecadação, e cumprimento de obrigações acessórias.

O valor devido mensalmente pelos contribuintes optantes pelo Simples Nacional, é determinado com aplicação das alíquotas efetivas, calculado a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V da LC 123/2006, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º do Art. 18, observado o disposto no § 15 do art. 3º. Para tanto, o sujeito passivo deve utilizar a receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração.

Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 e da LC citada, devem ser pagos por meio de documento único de arrecadação, sendo que o valor não pago até a data do vencimento sujeitar-se-á à incidência de encargos legais na forma prevista na legislação do imposto sobre a renda.

Quanto às obrigações fiscais acessórias, o contribuinte deve apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil, declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e

fiscais, que será disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazos e modelo aprovados pelo CGSN.

Essa declaração constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência de tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos, resultantes das informações nela prestadas.

Obviamente, também estão obrigadas a emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com as instruções expedidas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, devendo manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

Pois bem. A exação decorre de reapuração do imposto no exercício 2017, usando o sistema AUDIG, auditoria em que se confrontam as informações contidas nas PGDASDs transmitidas pelo contribuinte autuado ao fisco, com as informações da movimentação empresarial do contribuinte contidas no banco de dados da SEFAZ, frente à legislação tributária. Nesse sentido, chamo atenção para o disposto no artigo 123 do RPAF que trata do direito de defesa administrativa, especialmente em seus §§ 1º e 5º (§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide, deverá ser alegada de uma só vez; § 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que: I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; II - se refira a fato ou a direito superveniente; III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos).

Para as acusações presentes nos autos, assim se apresenta a legislação de enquadramento:

Infração 01

LC 123/06

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

I - por meio de documento único de arrecadação, instituído pelo Comitê Gestor;

...

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Lei Federal 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Infração 02

LC 123/06

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa 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.

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Lei 7014/96

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;

Lei Federal 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Então, vê-se nos demonstrativos autuados o pleno atendimento das disposições acima e o correto enquadramento das infrações, todas constatadas mediante auditoria com uso do sistema AUDIG. É de saber que nessa auditoria, identificando-se irregularidade em face de correções nas discriminações de receitas por faturamento, incorretamente declarado em PGDASD pelo sujeito passivo, ou em caso de não declaração de receita obtida – como nesse caso -, é possível se constatar variadas infrações à legislação tributária do Simples Nacional, como se veem identificadas no relatório da auditoria suporte deste lançamento de ofício, com possibilidade de segregar o ICMS apurado devido, por infração (Anexo 3 – DEMONSTRATIVO DO ICMS POR TIPO DE INFRAÇÃO – fls. 25-26).

É que tal procedimento fiscal contempla 03 etapas:

1. Levantamento da receita proveniente das vendas de mercadorias:

Fase em que se compara as vendas registradas nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte (PGDAs – Colunas Receitas Declaradas dos demonstrativos), com as informações relativas ao contribuinte, constantes no banco de dados da SEFAZ. Do resultado desse confronto, apura-se o valor da receita equivocadamente declarada e/ou omitida em PGDASD transmitida.

Procede-se, então, ao levantamento da real receita total da empresa, de modo a apurar a base de cálculo do ICMS devido.

2. Cálculo do valor do ICMS devido

A base de cálculo encontrada é submetida às alíquotas constantes do Anexo I a V da LC 123/06.

3. Determinação do valor do débito confrontando o ICMS devido X ICMS declarado.

Conforme a alíquota real pertinente, se calcula o valor do imposto devido segregado por infração.

Assim, neste caso, apurado o valor do ICMS devido, este foi confrontado com o ICMS declarado e exposto nos extratos do Simples Nacional, de forma que, durante o período fiscalizado, acumulou-se diferenças de ICMS a recolher. Neste caso, determinadas mensalmente, tais diferenças foram desmembradas por infração como demonstram os relatórios AUDIG (Anexo 3 – DEMONSTRATIVO DO ICMS POR TIPO DE INFRAÇÃO – fls. 25-26).

Portanto, feitas essas gerais digressões a respeito do Simples Nacional, é de se ressaltar que a Impugnante, ainda que parcialmente, atacou o mérito da autuação contrastando os dados e valores da exação. Neste caso, cabe registrar que, no que entendeu pertinente, o Autuante acatou elementos de prova apresentados pela Impugnante e ajustou os valores da exação por ocasião da Informação Fiscal, quais sejam, diversas comprovações de pagamento de duplicatas, cujos valores – excetuado os relativos às duplicatas 000100721-A, de 05/11/2016, no valor de R\$2.213,81 e 000099456-B, de 06/11/2016, por não se referirem à Nota Fiscal 146.666, como alegado -, foram acertadamente excluídos do levantamento fiscal.

De modo correto, o Autuante também ajustou a exação relativa à Duplicata 0000045111, de 13/07/2016, em virtude de devolução parcial da mercadoria, conforme DANFE 2920 de 21/07/2016 (fl.214), bem como também ajustou o valor referente à Duplicata 385635, de 11/12/2017, em face de contar com desconto de R\$ 1.863,00, orginalmente não considerado (fl. 244).

Assim, tendo em vista: a) que regularmente intimado para conhecer a Informação Fiscal e o consequente ajuste no valor da exação ali registrado com fornecimento dos novos demonstrativos suporte elaborados, podendo sobre ele se manifestar, a Autuada se manteve silente; b) nada ter que reparar quanto ao ajuste procedido, ao caso se aplica a disposição contida no artigo 140 do RPAF:

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.

Portanto, acolho o ajuste procedido pelo Autuante, caso em que a exação passa de R\$22.616,38, para R\$16.743,21, sendo pela Infração 01 (17.02.01) R\$1.523,94, e pela Infração 02 (17.03.20) R\$15.219,27

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Veneto	Base de Cálculo	Aliq	Multa	Vlr Histórico
Infração 01 (17.02.01)					
30/04/2017	25/05/2017	5.321,63	2,82%	75%	150,07
31/05/2017	25/06/2017	10.283,69	2,82%	75%	290,00
30/06/2017	25/07/2017	14.320,92	2,82%	75%	403,85
31/07/2017	25/08/2017	12,68	2,84%	75%	0,36
31/08/2017	25/09/2017	225,35	2,84%	75%	6,40
30/09/2017	25/10/2017	18.429,97	2,87%	75%	528,94
31/10/2017	25/11/2017	2.451,92	2,87%	75%	70,37
30/11/2017	25/12/2017	1.801,05	2,87%	75%	51,69
31/12/2017	25/01/2018	775,61	2,87%	75%	22,26
Total da Infração					1.523,94

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Veneto	Base de Cálculo	Aliq	Multa	Vlr Histórico
Infração 02-(17.03.20)					
28/02/2017	25/03/2017	37.128,37	2,82%	75%	1.047,02
31/03/2017	25/04/2017	67.351,42	2,82%	75%	1.899,31
30/04/2017	25/05/2017	30.995,74	2,82%	75%	874,08
31/05/2017	25/06/2017	100.673,24	2,84%	75%	2.859,12
31/07/2017	25/08/2017	72.798,59	2,84%	75%	2.067,48
31/08/2017	25/09/2017	68.839,02	2,87%	75%	1.975,68
31/12/2017	25/01/2018	156.675,26	2,87%	75%	4.496,58
Total da Infração					15.219,27

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 210742.0023/19-9, lavrado contra **GEOVANIA MARIA ARRUDA SIQUEIRA - EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.743,21**, acrescido de multa de 75%, previstas nos arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06, e c/c I, do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS - JULGADOR