

A. I. N° - 211322.0038/18-9
AUTUADO - BASTOS ALMEIDA E CIA LTDA.
AUTUANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/08/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0145-03/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Não restou comprovada a infração de acordo com a revisão efetuada pelo Autuante. Infração improcedente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Em sede de informação fiscal, o próprio Autuante, concluiu que não houve omissão de receita pelo Autuado. Infração insubsistente. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Realizada diligência fiscal, preposto fazendário designado concluiu que a infração foi apurada de forma inadequada e não se sustenta. Infração improcedente. 4. OPERAÇÕES TRIBUTADAS NÃO SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DECLARADAS COMO SE O IMPOSTO JÁ TIVESSE SIDO ANTECIPADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo preposto fazendário, houve agravamento dos valores, ficando mantido as parcelas originalmente lançadas. Infração subsistente. Afastadas nulidades arguidas. Mantida a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/08/2018, refere-se à exigência de R\$ 151.046,28 de ICMS, acrescido da multa de 75%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 17.02.01: Recolhimento efetuado a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, nos meses de fevereiro a dezembro de 2014; janeiro, março a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$ 10.376,57. Multa de 75%.

Infração 02 – 17.03.16: Omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses janeiro a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$ 59.224,57. Multa de 75%.

Infração 03 – 17.03.20: Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa de origem não comprovada, sem dolo, nos meses de janeiro a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$ 61.630,10. Multa de 75%.

Infração 04 – 17.04.01: Falta de recolhimento do ICMS, em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação, como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado, nos meses de janeiro a junho, agosto, outubro a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$ 19.815,04. Multa de 75%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 52 a 70 do PAF. Alega que foi surpreendido após receber notificação fiscal pelo recolhimento a menos de ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido a suposto erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos, fatos ocorridos entre os meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

Afirma que, diante da inadequação do roteiro de fiscalização, a ação fiscal não merece prosperar, devido à falta de certeza do valor apurado como devido. Cabe à parte autora comprovar o alegado, e deve esta ater-se ao Princípio da Estrita Legalidade. Assegura que sempre seguiu os ditames legais e, visando identificar onde ocorreu o erro, iniciou um trabalho minucioso nos dados questionados, inclusive prepostos do defendente se dirigiram à sede da SEFAZ para colher mais informações, e em contato com o Autuante, o mesmo informou que chegou à conclusão de que havia alguma irregularidade, através de um aplicativo/plataforma que foi desenvolvido por um colega da própria SEFAZ, mas não conseguiu demonstrar como o sistema fez o cruzamento de dados, um fato um tanto quanto curioso.

Indaga que o fato de não saber utilizar o aplicativo / plataforma não implicaria cometimento de erros por parte do fiscal no momento de desenvolver o auto de infração. Pergunta se no caso de dúvida sobre uma suposta infração, será justo penalizar a empresa. Diz que o autuante considerou que todos os valores das vendas mensais apresentados pelas operadoras de cartão (Anexo 01), estão sendo consideradas como receitas omitidas.

Indaga como pode considerar a omissão de receitas, se os valores apresentados nas PGDAS-Anexo 02 (exceção de três competências: 06 e 07/2014 e 10/2015), são superiores as informações apresentadas pelas operadoras. Cita exemplo: janeiro/2014: Valor receitas PGDAS: R\$ 191.671,34; Valor apresentado pelas operadoras: R\$ 131.950,04. Diz que neste exemplo, não há omissão de Receitas, e sim, um superávit se comparado ao valor da operadora.

Ressalta que um outro dado que chama atenção e merece destaque é que conforme fórmula aplicada pelo fiscal no anexo 1-A do ano 2015, nos meses 1 e 3 houve erros matemáticos por parte do fisco. Entende restar evidente equívocos dos valores apurados pelo fisco, para o período 30/11/2015 e 31/12/2015, onde está sendo cobrado duas vezes a mesma competência de PGDAS.

Sobre a Infração 02 (17.03.16) – diz que, também houve inconsistências nos valores informados no período 30/11/2015 e 31/12/2015, onde se cobra duas vezes a mesma competência de PGDAS.

Já na infração 03 — (17.03.20) também há incongruências no período 30/07/2014 e 31 /07/2014 havendo mais uma cobrança indevida, pois foi cobrado duas vezes o mesmo valor no auto.

Informa que outro ponto que merece ênfase, é que a partir desse parâmetro de omissão de receitas utilizado pelo fiscal, foi recalculado o valor do ICMS devido por cada mês de faturamento. Na receita bruta acumulada, o fisco aplicou o percentual de ICMS sobre a base de cálculo das vendas mensais, projetando o valor das vendas com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (ST), e das mercadorias tributadas pelo regime normal (que passa a ser base de cálculo para o valor do ICMS devido ao Estado). Aponta o equívoco neste cálculo, pois utilizado como parâmetro, os valores das compras mensais de mercadorias. Porém, não faz essa apuração considerando a soma das compras de mercadorias por ST, que pelo livro Registro de Entradas, são lançadas com o CFOP 2403 ou 1403.

Entende que não há clareza por parte do fisco dos parâmetros utilizados para tais apurações, ferindo um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, o devido processo legal. Como o tributo já foi efetivamente recolhido, afirma que não há que se falar na possibilidade de serem lançados novos tributos a serem recolhidos pela Autuado, pois, caso ocorresse, estaria

diante de uma clara hipótese de lançamento em duplicidade (*bis in idem*), vedado pela legislação vigente, visto que, não é devido tributo lançado duas vezes para um mesmo fato gerador.

Em casos assim, apesar do erro formal cometido pelo contribuinte quando do envio das informações para o fisco, não é devido o lançamento de tributos, uma vez que o erro não faz surgir um novo fato gerador de obrigação tributária. Sobre o tema menciona a jurisprudência.

Diz que a lei autoriza aos agentes fiscais tributários, obter as informações protegidas pelo sigilo fiscal junto às instituições financeiras, no entanto, condiciona tal requerimento à observância de alguns requisitos que reproduz.

Conclui que se torna evidente a violação do direito do contribuinte que, antes mesmo de ter sido cientificado do início da ação fiscal que culminou na lavratura do Auto de Infração, foi vítima da quebra ilegal do sigilo das operações financeiras que havia realizado com a intermediação de empresas que administram serviços financeiros, em especial o serviço de cartão de crédito e débito. Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Lembra que o processo administrativo tem o objetivo de proteger a verdade material, garantir que os conflitos entre a Administração e o Administrado tenham soluções com total imparcialidade e, para isso, garante ao particular que os atos praticados pela Administração serão revisados e poderão ser retificados, a depender das provas acostadas nos autos, a princípio sem que haja a necessidade de recorrer ao judiciário.

Ressalta que a Junta de Julgamento ao decidir sobre a lavratura do Auto de Infração, nunca deve resolver de plano, uma vez que é necessário verificar se foi observado o devido processo legal nos moldes do artigo 2º do RPAF/99. Entende que a infração não deve prosperar vez que representa ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público, e a metodologia utilizada pelo Autuante, se apresenta equivocada, por se utilizar de um procedimento dissociado da técnica, bem como, por desconsiderar que a empresa é optante do Simples Nacional.

Conclui que, no caso em exame, nos moldes como foi apurado o *quantum* devido no referido Auto de Infração, mostra-se inadequada a metodologia de cálculo utilizada, haja vista que traz incerteza quanto ao valor efetivamente devido. Restando, destarte, configurado, com base no art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99, que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para ser determinada com segurança e liquidez, a infração. Impondo-se a nulidade desta ação fiscal.

Comenta que o sistema AUDIG gera demonstrativos e relatórios de informações à respeito do contribuinte, especialmente para àqueles sujeitos passivos da obrigação tributária optantes pelo Simples Nacional, como é o caso dos autos, e a não utilização do método adequado gerou o cerceamento de defesa bem como, a nulidade do Auto de Infração em comendo.

Também alega que o imposto devido deveria ter sido apurado mês a mês, mediante aplicação do roteiro de auditoria AUDIG, apurando-se os movimentos de numerários e calculando-se a receita real para ser comparada com a receita informada pelo contribuinte no PGDAS e, ainda, para a determinação da alíquota deve ser considerada a receita global da empresa, ou seja, a receita omitida adicionada à receita declarada pelo contribuinte. Procedimento este, que não foi observado.

Registra, novamente, que a apuração das irregularidades cometidas por empresas regidas pelo mencionado Regime, se submete aos ditames da Lei Complementar 123/06, por se tratar de regime tributário especial e específico.

Por fim, sendo inaplicável aos autos, a hipótese prevista no § 1º, do art. 18 do RPAF/99, ante a impossibilidade de saneamento da autuação por meio de diligência fiscal, uma vez que não se trata de eventual incorreção ou omissão e nem de não observância de exigências formais contidas na legislação, resta inequívoca a ausência de elementos suficientes para ser determinada

com segurança e liquidez a infração imputada, por isso, pugna pela nulidade do Auto de Infração, com fulcro no art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99.

Pede que seja reconhecida a inexistência de valores a serem recolhidos pelo contribuinte, considerando as nulidades da notificação, devendo ser declarada a nulidade do Auto de Infração.

Pelo princípio da eventualidade, pede que seja o feito administrativo convertido em diligência, a fim de apurar as informações aqui prestadas; e ainda, que seja adentrado no mérito da defesa, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos, a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se o autuado de todo o andamento do processo administrativo para o regular exercício da ampla defesa. Colaciona ao processo, cópias de suas DASNs, Resumo de seus livros Registro de Entradas, Relatórios de Vendas via Cartão de Credito/Débitos, de todo o período fiscalizado.

O autuante presta informação fiscal às fls. 997 a 1003 dos autos. Faz uma síntese das alegações defensivas e diz que, lastreado pela Lei nº 11.470, de 08 de abril de 2009, coligiu, analisou previamente, depurou e converteu (quando necessário) em formato de texto e/ou tabelas, todo o universo de informações necessárias à execução dos roteiros definidos na ordem de serviço.

Informa que o desenvolvimento das ações correspondentes aos roteiros de fiscalização que resultou na constituição do crédito tributário decorrente das infrações devidamente tipificadas, foi inerente à fiscalização do estabelecimento autuado, empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional.

Esclarece que a fiscalização dos contribuintes optantes pelo Simples Nacional é iniciada com a solicitação oficial junto à SAT/DPF/GEESP (Superintendência de Administração Tributária/Diretoria de Planejamento da Fiscalização/Gerência de Estudos e Planejamento Fiscal) de todas as informações necessárias ao cumprimento das ações determinadas na ordem de serviço, de arquivo digital intitulado com o número da ordem de serviço, CNPJ do contribuinte, e de sufixo “arquivo AUDIG”. O sistema de fiscalização Auditoria Digital –AUDIG, contém as informações e valores, coligidos nos sistemas de informações da SEFAZ, NF-e e SRF que vai utilizar na Auditoria.

Ressalta que Lei Complementar nº 123/2016, institui o compartilhamento de informações com os entes federados, o que faz com que estas estejam inclusas no arquivo AUDIG. De posse desta gama de informações, executa as pertinentes verificações e confrontos de valores utilizando o banco de dados “Auditoria Digital (AUDIG)”, desenvolvido, e autorizado pela Diretoria de Planejamento da Fiscalização e devidamente chancelado por esta Corte.

Diz que o AUDIG gerou um banco de dados onde foram inseridas as informações citadas e efetuados os confrontos, batimentos das mesmas, que resultaram na identificação e cálculo dos valores descritos nas infrações elencadas no Auto de Infração em lide. O ICMS reclamado tem seu fato gerador na receita bruta auferida no mês (parágrafo 3º do artigo 18 da Lei Complementar 123/2006).

Corroborando com os dispositivos legais retro mencionados e com base no disposto no parágrafo 1º do Artigo 25 da Lei Complementar nº 123/2006, obtém a declaração de que trata o caput deste artigo (PGDAS-D) que constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas bem como, as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito e as vendas declaradas pelo contribuinte na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN, no período fiscalizado, ensejando a presunção legal de omissão de saídas, conforme art. 18 e 26, I da lei Complementar 123/06; art. 4º, § 4º, da lei 7014 de 04/12/96, que foram utilizadas e devidamente fundamentadas para a autuação.

Elabora quadro com algumas das informações confrontadas para se ter a dimensão dos batimentos e consequentes cálculos confrontos e cálculos que levaram a identificação e mensuração das infrações contidas no Auto de Infração.

Acerca da alegada inabilidade do autuante, transcreve as informações constantes no Sistema de Informações do Servidor (SERV), para que os patronos da peça defensoria tenham ao menos, consciência dos conhecimentos do servidor, nos seus trinta anos de dedicação exclusiva a missão que lhe foi auferida legalmente, que permeiam este manancial de conhecimentos a refutar as ilações lançadas. Sobre os questionamentos relacionados ao sistema AUDIG, transcreve decisão do CONSEF, por meio do Acórdão CJF Nº 0324-12/17.

Informa que, pelo reexame dos fatos e das descrições das infrações apuradas, realmente identificou a existência de duplicidade em valores. Assim, efetuou análise dos dados e promoveu o refazimento de todas as ações na execução do programa AUDIG, quando foram aplicados dois roteiros (caixa e omissões nas vendas com cartões).

Dessa forma, declara que constatou que houve verdadeiro *bis in idem* com o lançamento destas duas exações, e as mesma foram sanadas, pois no roteiro de fiscalização de Caixa, aglutina também, as informações das vendas com cartões.

Após os fatos relatados, explica que executando o roteiro de fiscalização de Caixa, efetuou análise pormenorizada com o refazimento de todas as ações que resultaram na geração de novos anexos e demonstrativos, produzindo a identificação de apenas duas infrações que asseguram na moldura fática, o reflexo seguinte: 01 - ICMS Omissão de Saída / Suprimento de Caixa de Origem Não Comprovada - Infração 17.03.20 e 02 - ICMS Substituição Tributária Indevida - Infração 17.04.01. Total ICMS a recolher nas duas infrações - R\$ 79.175,18.

O defendente apresentou manifestação às fls.1009/1027 alegando que as informações prestadas pelo Autuante foram colhidas de maneira inadequada, pois não levaram em consideração os cupons fiscais emitidos. Essa inadequação está atrelada à fonte na qual foram colhidas as informações que tomou por base o movimento econômico.

Afirma que não foram encontradas falhas na sua prestação de contas, pois os mesmos valores de Entradas e Saídas lançados nos livros Caixa, conferem com a receita informada na PGDAS e DEFIS, e o Fisco apresentou planilha com movimento econômico, no qual foi apontado divergências quando feitas as comparações NF-e COMPRAS X NF-e VENDAS, e não foram considerados os cupons fiscais emitidos, conforme planilha que anexa.

Também alega, que o Fisco apurou valores sobre as compras e não considera estoque, a nova receita foi calculada em cima ICMS ST de compras mensais e não conforme as saídas, que estão bem claro, diante das informações levantadas pela empresa.

Conclui que o presente Auto de Infração deve ser anulado, pelos argumentos apresentados, principalmente porque, conforme restou demonstrado, os valores não conferem.

Pede que seja reconhecida a inexistência de valores a serem recolhidos, haja vista a nulidade da autuação fiscal. Pelo princípio da eventualidade, pede a realização de diligência para apurar as informações prestadas na defesa e manifestação, além da possibilidade de provar o alegado de todas as formas admitidas.

O PAF foi convertido em diligência pela 3ª JJF fls. 1030/1031. Considerando as alegações apresentadas pelo autuado, esta JJF, mediante pauta suplementar, resolve converter o presente processo em diligência a Infaz de origem, para o Autuante ou estranho ao feito, designado pela autoridade competente:

- a) identificar se houve ingresso de recursos sem a necessária documentação regular, devendo elaborar demonstrativo analítico desses recursos, com totalizações mensais;
- b) informar se na apuração dos saldos de caixa, nas receitas provenientes de vendas por meio de emissão de cupons fiscais foram efetivamente consideradas no levantamento fiscal e se os pagamentos contabilizados também foram incluídos, podendo intimar o autuado para apresentar a respectiva comprovação.

Se necessário, fazer as inclusões ou exclusões, de acordo com os documentos comprobatórios das alegações defensivas, elaborando demonstrativos analíticos, com totalizações mensais.

Após o atendimento da solicitação supra, a repartição fiscal deve intimar o sujeito passivo do resultado desta diligência, fonecendo-lhe, no ato da intimação, mediante recibo:

- a) cópia do presente despacho;
- b) cópia dos elementos que venham a ser anexados aos autos pelo autuante no cumprimento desta diligência (informação e anexos).

Na intimação ao sujeito passivo deverá ser concedido o prazo de dez dias para o defendente se manifestar. Se for apresentada nova manifestação pelo autuado, o PAF deverá ser remetido para o autuante prestar nova informação fiscal acerca das alegações do contribuinte.

Preposto designado pela Autoridade Fazendária competente realiza a diligência fiscal fls.1039/1040. Diz que vem prestar a devida Informação Fiscal. Ressalta que dos recálculos efetuados no período fiscalizado, não constatou omissão de receita nos termos da infração 17.03.20 – Infração 03 – Suprimento de Caixa.

Ressalta que apenas foi constatado a infração 17.04.01 - (ST indevida) – receitas de vendas de mercadorias não sujeitas a substituição tributária, como se o imposto já tivesse sido substituído ou antecipado. Contribuinte informou vendas tributadas como não tributadas nas declarações de PGDAS do período fiscalizado, tendo em visto que no levantamento fiscal a proporção de ST foi realizada pelas entradas.

Quanto aos cupons fiscais que o contribuinte alega não terem sido considerados como receita de vendas, informa que não procede, visto que tais valores foram considerados como receitas de vendas, aqueles que foram declarados pelo contribuinte nos PGDAS mensais do período fiscalizado, o que já contempla os valores das notas fiscais emitidas, mais os valores dos cupons fiscais emitidos do período fiscal, o que torna evidente, que os mesmos já foram considerados.

Conclui que pelo reexame dos fatos, elabora demonstrativo da infração apurada: valores indevidamente considerados pelo Autuado com fase de tributação encerrada, ou seja, operações consideradas como enquadradas no regime de substituição tributária como se o imposto já tivesse sido antecipado. Elaboro demonstrativo de débito com estas operações, considerando nesta infração parcelas referentes aos exercícios de 2014 e 2015, remanescendo no presente Auto de Infração, apenas a infração 04 - 17.04.01 no total de R\$ 47.051,14, fls. 1035/1040.

Declara serem estas as informações, de retificação do que foi exposto no Auto de Infração.

VOTO

Observo que em relação ao Auto de Infração, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação. A autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante, a indicação da infração e a descrição dos fatos foram efetuadas de forma compreensível; foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos fiscais.

Os equívocos detectados no levantamento fiscal foram devidamente saneados pela diligência fiscal solicitada por esta 3ª JF, nos termos preconizados pelo § 1º, do art. 18, do RPAF/99.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entendeu serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, a fiscalização apurou 04 infrações à legislação tributária. O Autuado foi acusado de: Infração 01 – 17.02.01- recolhimento efetuado a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor; Infração 02 – 17.03.16 - Omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões; Infração 03 – 17.03.20: Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa de origem não comprovada, sem dolo; Infração 04 – 17.04.01: Falta de recolhimento do ICMS, em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação, como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado.

O defendente rebateu o lançamento de ofício, apontando equívocos no levantamento fiscal. Disse que a ação fiscal não merece prosperar, devido à falta de certeza do valor apurado como devido. Afirmou que o Autuante considerou que todos os valores das vendas mensais apresentados pelas operadoras de cartão (Anexo 01), foram considerados como receitas omitidas. Apontou valores apresentados nas PGDAS superiores as informações apresentadas pelas operadoras. Sustentou a existência de erros matemáticos por parte do fisco, na elaboração dos demonstrativos que sustentam o Auto de Infração.

Acrescentou que na infração 02 (17.03.16), também houve inconsistências nos valores informados, onde se cobra duas vezes a mesma competência de PGDAS, e na infração 03 apontou também incongruências, havendo mais uma cobrança indevida, duplicidade de valores na autuação.

Informou que outro ponto que merece ênfase, é que o Autuante não fez a apuração considerando a soma das compras de mercadorias por ST, que pelo livro Registro de Entradas, são lançadas com o CFOP 2403 ou 1403, na apuração da infração 03.

Comentou que não há clareza por parte do Fisco, dos parâmetros utilizados para o levantamento de tais apurações. Ressaltou que os novos tributos lançados demonstram uma clara hipótese de lançamento em duplicidade (*bis in idem*), vedado pela legislação vigente.

Concluiu que, no caso em exame, nos moldes como foi apurado o *quantum* devido no referido Auto de Infração, mostra-se inadequada a metodologia de cálculo utilizada, haja vista que traz incerteza quanto ao valor efetivamente devido. Apensou elementos no intuito de comprovar suas assertivas.

Em sede de informação fiscal, o Autuante declarou que pelo reexame dos fatos e das descrições das infrações apuradas, realmente identificou a existência de duplicidade em valores. Assim, efetuou análise dos dados e promoveu o refazimento de todas as ações na execução do programa AUDIG, quando foram aplicados dois roteiros (caixa e omissões nas vendas com cartões).

Dessa forma, disse que constatou que houve verdadeiro *bis in idem* com o lançamento destas duas exações, e as mesmas foram sanadas, com a exclusão de uma das infrações, pois o roteiro de fiscalização de Caixa, aglutina também, as informações das vendas com cartões.

Assim, esclareceu que executando o roteiro de fiscalização de Caixa, efetuou análise pormenorizada com o refazimento de todas as ações que resultaram na geração de novos anexos e demonstrativos, produzindo no presente lançamento, a identificação de apenas duas

irregularidades: infração 03 - 17.03.20. ICMS Omissão de Saída / Suprimento de Caixa de Origem Não Comprovada e infração 04 - 17.04.01- ICMS Substituição Tributária Indevida.

Analisando os elementos que emergem do contraditório, verifico que foram realizadas duas análises pela fiscalização, sobre a regularidade das infrações apuradas em ação fiscal, diante da legislação de regência e dos argumentos e provas trazidas pelo defendente.

A primeira, realizada pelo próprio Autuante em informação fiscal, informando que reexaminou os fatos e as descrições das infrações apuradas, e identificou a existência de duplicidade em valores pelo que, efetuou análise dos dados e promoveu o refazimento de todas as ações na execução do programa AUDIG. Assim, após os fatos relatados, rechaçou as infrações 01 e 02 por serem improcedentes e apontou como remanescentes apenas as infrações 03 e 04: Omissão de Saída/Suprimento de Caixa de Origem Não Comprovada e ICMS Substituição Tributária, respectivamente.

Após a informação fiscal, o Autuado voltou a contestar a autuação, e em manifestação frisou que não havia falhas em sua prestação de contas, pois os mesmos valores de Entradas e Saídas lançados no livro Caixa conferem com a receita informada na PGDAS e DEFIS e o Fisco apresentou planilhas com movimento econômico, em que teria computado divergências quando feitas comparações entre NFe x Compras x NFe Vendas.

Ante os argumentos da defesa e as inconsistências verificadas no levantamento que dá suporte a infração 03 (Suprimento de Caixa), a 3ª JJF decidiu converter o PAF em diligência à Inspeção de origem para regularização de tais equívocos.

Dessa forma, a segunda análise do presente lançamento fiscal foi realizada por preposto da SEFAZ, estranho ao feito, designado pela Autoridade Fazendária, que chegou a seguinte conclusão: afirmou que analisou o presente feito e ante os recálculos efetuados, não constatou omissão de receita nos termos da infração 03 - 17.03.20 – Suprimento de Caixa.

Declarou que, apenas restou constatado a irregularidade apurada na infração 04 - 17.04.01 - receitas de vendas de mercadorias não sujeitas a substituição tributária, como se o imposto já tivesse sido substituído ou antecipado, decorrente de informação do Contribuinte de vendas tributadas como não tributadas, nas declarações de PGDAS do período fiscalizado. Elaborou demonstrativo da citada infração, ou seja, valores indevidamente considerados pelo Autuado com fase de tributação encerrada.

Neste cenário, observo que primeiramente, o próprio Autuante em informação fiscal, informou que reexaminou os fatos e as descrições das infrações apuradas, e identificou a existência de duplicidade de valores, razão pela qual, rechaçou as infrações 01 e 02 por falta de amparo fático e jurídico.

Em seguida, em diligência fiscal realizada por preposto do fisco, ante a análise dos fatos e das provas coligidas pelo defendente, após a ação fiscal, concluiu pelo afastamento da infração 03, conforme declarou: “... quero ressaltar que dos recálculos efetuados no período fiscalizado não constatei omissão de receita – infração 17.03.20 ...”

Assim, informou que os cálculos foram refeitos e apenas restou constatado a irregularidade apurada na infração 04 - 17.04.01 - receitas de vendas de mercadorias não sujeitas a substituição tributária, como se o imposto já tivesse sido substituído ou antecipado, decorrente de informação do Contribuinte de vendas tributadas como não tributadas, nas declarações de PGDAS do período fiscalizado. Elaborou demonstrativo de débito com estas operações, para os exercícios de 2014 e 2015, remanescendo apenas a infração 04 fls. 1039/1040.

No que diz respeito à infração 04, o defendente prestou declaração – DASN, considerando receitas de vendas de mercadorias não sujeitas a substituição tributária por antecipação, como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado.

Apreciando estes novos elementos, verifico, no entanto, no que tange à infração 04, que o Autuante lançou ocorrências, apenas no exercício de 2014 e não apurou qualquer ocorrência no exercício de 2015. Considerando que o lançamento fiscal não pode ser agravado, declaro a infração 04 procedente, nos termos lançados originalmente pelo Autuante, no valor de R\$ 19.815,04.

Recomendo a autoridade competente, nos termos do art. 21 do RPAF/99, que respeitado o prazo decadencial, verifique a possibilidade de renovar a ação fiscal, com a finalidade de cobrança dos valores referentes ao exercício de 2015, apurados em sede de diligência conforme demonstrativo fl.1039/1040, a fim de resguardar direitos da Fazenda Pública Estadual.

Por fim, o defendente pediu que se afastasse a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos.

Saliento que a penalidade aplicada e os acréscimos legais no presente Auto de Infração são lícitos, visto que a multa aplicada é a legalmente prevista, para a irregularidade apurada, art. 35 da LC 123/06, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação aplicável.

Nessa toada, por todos os elementos constantes no presente processo, declaro as infrações 01, 02 e 03 insubsistentes e a infração 04 é procedente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **211322.0038/18-9**, lavrado contra **BASTOS ALMEIDA E CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 19.815,04**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR