

A. I. N° - 210371.0025/18-3
AUTUADO - FULL TIME INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTE - BARTOLOMEU BRAGA ROSA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/10/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0209-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. EMPRESA OPTANTE PELO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. NULIDADE. É nulo, à luz do previsto no Art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, o lançamento que não demonstre, com segurança, a forma determinada para apuração do valor da base de cálculo assim como, conter incerteza em sua determinação. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da exigência de crédito tributário no montante de R\$ 34.288,98, mais multa de 75%, em decorrência de Auto de Infração expedido em 07/11/2018, referente aos exercícios de 2014 e 2015, em face da seguinte imputação: **Infração 01 – 17.04.01:** “Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação tributária como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado”. Multa aplicada: Art. 35 da Lei Complementar 123/06 e Art. 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/2007.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 30 a 37, se reportando inicialmente aos arts. 18 da Lei Complementar nº 123/06 e 16 da Resolução CGSN que trata da determinação da base de cálculo do valor devido mensalmente pelas ME ou EPP optantes pelo Simples Nacional.

Neste sentido pontuou que o autuante considerou toda a receita apurada como sendo receita sem substituição tributária (Anexo 2-B) apesar de estar claro no documento (Anexo 2-A) a Receita com Prestação de Serviços, o que não deixa dúvidas de que, apesar de conhecer a repartição dos tributos, não está sendo considerado nestes autos.

Em seguida demonstrou às fls. 31 e 32 que, conforme PGDAS dos anos de 2014 e 2015, as receitas foram devidamente segregadas, de acordo com o resumo apresentado relacionado as informações que constam no PGDAS, quando do cálculo do Simples Nacional, observando que de acordo com os demonstrativos que apresentou, acima referidos, as receitas foram devidamente segregadas e apenas no período de março a dezembro/2015 foram consideradas receitas de revenda com substituição tributária, não configurando a descrição dos fatos indicados no auto de infração.

Citou que também os valores apresentados na tabela do Auto de Infração, no campo base de cálculo, aproximam-se bastante dos valores de prestação de serviços, lançados corretamente no PGDAS e de acordo com o relatório de notas fiscais de serviços eletrônicos emitidos no Portal da Prefeitura Municipal de Salvador, ora anexados aos autos.

Desta maneira, asseverou que não houve, em nenhum momento, infração ao Art. 18, § 4º da LC 123/06, posto que, os valores de base de cálculo indicados no Auto de Infração não podem ser considerados para cálculo do ICMS pois são referentes a prestações de serviços conforme comprovação constante no PGDAS apresentado.

Mencionou que de acordo com seu cadastro na Receita Federal do Brasil, também executa várias outras atividades, incluindo serviço de manutenção de equipamentos, inclusive atuando como Assistência Técnica Autorizada de grandes empresas fabricantes dos produtos, com circulação de

mercadorias para serviço em garantia, explicando como se processa tais operações.

Asseverou que, à luz dos documentos apensados aos autos que: *i)* está sendo considerado para efeito de proporcionalidade de compras, as notas emitidas com o CFOP 5959, de forma indevida, já que se tratam de peças enviadas em garantia pelos fabricantes, fato que, segundo o mesmo foi reconhecido pelo próprio autuante. *ii)* está sendo considerado como Receita Total Apurada para fins de cálculo do ICMS a Receita declarada mais a Receita de Prestação de Serviço menos a Receita com ST, o que vai de encontro a legislação do Simples Nacional.

Apresentou, em seguida, uma imagem da apuração considerada pelo autuante para o Ano de 2014, o mesmo ocorrendo em relação ao exercício de 2015, onde foi levantada toda a receita apurada de serviço e venda como base de cálculo sem ST, o que perfaz um alto valor de ICMS não recolhido, que não corresponde à realidade.

Pontuou que para existência de imposição tributária deverá haver um fato, não se podendo, de forma arbitrária, notificar um ato distinto do previsto em lei, não podendo ser autuado por erro no Sistema da Sefaz que induz à cobrança em duplicidade de imposto sobre operações não tributadas ou, ainda, sem atender ao que diz a legislação no que tange à segregação de receita de revenda, venda e serviço, previsto no art. 18, § 4º-A, da LC 123/06.

Concluiu requerendo que o presente Auto de Infração seja anulado.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 191 a 193, afirmando que os argumentos apresentados pelo autuado são meramente protelatórios, sem fundamento e não contém nenhum fato novo que justifique tamanha irregularidade tributária, considerando como descabida a nulidade arguida pela defesa.

Ao adentrar ao mérito da autuação, disse que esta se encontra respaldada dentro das normas tributárias pertinentes, estando assim, acobertada dentro da mais absoluta legalidade, prevista no nosso ordenamento jurídico, inclusive, a Constituição Federal, CTN, RICMS/BA e Legislação do Regime Simplificado Nacional - SIMPLES NACIONAL.

Disse que se nota das alegações defensivas é que o autuado não trouxe aos autos as provas necessárias e suficientes capazes de sustentá-las, não apontando de forma concreta, específica e objetiva quaisquer erros, falhas e/ou inconsistências em valores e/ou cálculos do levantamento fiscal, que resultou na apuração do ICMS exigido no auto de infração.

Observou que a empresa foi indicada para ser fiscalizada, visto que suas compras e vendas estavam com grande divergência nas declarações prestadas pela autuada no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional da Receita Federal do Brasil, observando que no exercício de 2014, as suas vendas foram de R\$ 2.283.188,29, enquanto as declarações prestadas no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional foi de apenas R\$ 1.430.901,49, gerando uma divergência a menos de R\$ 852.286,80.

Já em relação ao exercício de 2015, suas vendas foram de R\$ 1.888.923,06 enquanto as declarações prestadas no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional foram de R\$ 1.446.982,09, gerando uma divergência a menos de R\$ 441.940,97.

E, quanto ao exercício de 2016, as vendas foram de R\$ 859.698,51, enquanto as declarações prestadas no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional foram de R\$ 854.596,63, ocasionando uma divergência a menos de R\$ 5.101,88.

Desta forma, apontou que a divergência total da base de cálculo para os exercícios de 2014, 2015 e 2016 foi de R\$ 1.299.329,65, e quanto a Prestação de Serviço executada, informou que os valores foram excluídos quando da fiscalização, visto que é atribuição do município fiscalizar o ISS, citando, ainda, que todas as vendas efetuadas pelo autuado foram através de Nota Fiscal Eletrônica, e o sistema AUDIG exclui qualquer outra que não esteja com o CFOP adequado, e quanto as Notas Fiscais quer seja com o CFOP (5949) Retorno, Substituição em Garantia e Remessa para Troca, foram excluídas da Base de Cálculo.

Observou que o sistema AUDIG é a ferramenta oficial da SEFAZ para fiscalizar as empresas enquadradas no Simples Nacional, onde são inseridas todas as informações do contribuinte e cabe ao preposto do fisco fazer os ajustes necessários.

Disse que, diante da peça defensiva elaborou novos demonstrativos para que fosse possível verificar realmente se existia algum erro de lançamento, tendo detectado que houve pequeno equívoco no sistema AUDIG quanto à infração 01 inserida no auto de infração, a qual, ao invés de possuir o código 17.04.01, passa a ser 17.03.12, e o valor histórico que antes era de R\$ 34.288,98, passa a ser R\$ 20.088,89, conforme fls. 200/201 – Exerc. 2014, 208/209 – Exerc. 2015 e 216/217 – Exerc. 2016.

Concluiu pugnando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuado foi cientificado do inteiro teor da Informação Fiscal, tendo se manifestado às fls. 224 a 226, citando inicialmente que na manifestação do autuante foi mencionado grande divergência de informações prestadas no PGDAS e os documentos emitidos nos exercícios de 2014 e 2015.

Disse que efetuou um levantamento com base nos valores declarados no SINTEGRA, por CFOP 5102, 6102, 5403, 6403, 1202 e 2202, e demonstra que não foram identificados os valores apontados pelo autuante como “*Receita apurada através de documentos emitidos*”, conforme tabelas e arquivos gravados e anexados à presente manifestação.

Apontou que, em relação ao ano de 2014, de acordo com o Sintegra, suas vendas totalizaram R\$ 722.004,06 e foi declarado no PGDAS R\$ 733.701,34, gerando uma divergência na base de cálculo a maior de R\$ 11.697,28, com consequente pagamento a mais de imposto, conforme quadro afixado à fl. 225.

Por igual, em relação ao exercício de 2015, de acordo com o Sintegra, suas vendas totalizaram R\$ 709.838,75 enquanto que foi declarado no PGDAS o valor total de venda sem ST na ordem de R\$ 761.263,32 e o valor total de venda com ST de R\$ 37.274,21 com o total declarado no PGDAS de R\$ 798.537,53 gerando uma divergência a mais na base de cálculo de R\$ 10.161,28, e, consequentemente, pagamento a mais do imposto, conforme quadro à fl. 225.

Disse que em relação ao ano de 2016 não consta sua inclusão no auto de infração, tendo o autuante só se referido a esse exercício após sua manifestação, observando, ainda, que calculou o ICMS nesse exercício com base no regime de Caixa de acordo com o demonstrado nos PGDAS.

Sustentou que não se nega a pagar a diferença, se houver, mas que sejam devidamente demonstradas e que não haja dúvidas quanto ao somatório correto dos CFOPs que envolvam as operações de venda e devoluções de vendas (5102, 6102, 5403, 6403, 1202 e 2202) o que até o momento não foi explicitado pelo autuante, cujas informações prestadas são omissas e não detalham o que está sendo autuado, com um valor superior ao valor faturado no total, demonstrando que não existiu a consideração do valor já pago ou que ainda está sendo cobrado sobre outros CFOP não tributados, o que não está claro no lançamento. Solicitou, assim, que fosse anexado aos autos as planilhas com as notas fiscais emitidas e a correspondente informação “*pago ou não pago*”, não podendo ser exigido imposto sem referência específica, o que não corresponde a transparência que o caso exige.

O autuante apresentou nova Informação Fiscal, fls. 229 a 231, onde manteve e repetiu os mesmos termos e valores indicados na informação anterior, fls. 191 a 193, sem qualquer inovação, mantendo o valor reduzido anteriormente para R\$ 20.088,89 para os exercícios de 2014, 2015 e 2016.

Em 31/03/2020 o PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem/autuante, nos seguintes termos:

“O Auto de Infração em referência foi lavrado para exigir crédito tributário no montante de R\$ 34.288,98, referente aos exercícios de 2014 e 2015, sob a acusação de que o autuado “deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação tributária como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado”.

Em sua defesa o autuado questionou o lançamento, argumentando, em síntese, que o autuante considerou

para efeito de proporcionalidade de compras as notas fiscais emitidas com o CFOP 5949 e, também, foi considerado como receita total apurada a “Receita Declarada + Receita de Prestação de Serviços – Receita com ST”, o que vai de encontro a legislação do SN.

Quando da Informação Fiscal o autuante sustentou que o autuado não trouxe aos autos provas capazes de elidir o feito, ponderando, contudo, que os valores referentes as prestações de serviços foram excluídas quando da fiscalização, que todas as vendas efetuadas pelo autuado foram através de NF-e enquanto que o Sistema AUDIG exclui aquelas que não esteja com o CFOP adequado, com isso, aquelas com CFOP 5949 (retorno, substituição em garantia e remessa para troca) foram excluídas da base de cálculo.

Conclui, todavia, expondo que elaborou novos levantamentos tendo em vista haver detectado equívoco no sistema AUDIG, cujo o débito passou de R\$ 34.288,98 para R\$ 20.088,89, sendo R\$ 15.236,47 para o exercício de 2014, R\$ 803,15 para o exercício de 2015 e R\$ 4.049,27 para o exercício de 2016, este não constante do lançamento inicial.

Quando da manifestação pelo autuante acerca da Informação Fiscal foram apresentados os seguintes argumentos:

- que efetuou levantamento com base nos valores declarados no Sintegra, por CFOP 5102, 6102, 5403, 6403, 1202 e 2202, o qual não demonstra que foram identificados os valores apurados pelo autuante como sendo “receita apurada através de documentos emitidos”, conforme tabelas que apresentou, onde aponta que para ambos os exercícios declarou no PGDAS valores superiores aos constantes no Sintegra.
- que calculou o imposto no SN com base no regime de Caixa, conforme demonstram as PGDAS, fato este levado ao conhecimento do autuante no início da fiscalização;

Acrescentou que não se nega a pagar diferenças, se houver, que envolvam as operações constantes dos CFOP mencionados, o que, ao seu entender, até o momento não foi explicado pelo autuante, cujas informações prestadas pelo mesmo considera omissas.

O autuante se pronunciou acerca da manifestação do autuado onde se limitou, praticamente, a reproduzir os termos da Informação Fiscal anterior, deixando de enfrentar os argumentos acima trazidos pelo autuado.

Em vista disto, o PAF foi submetido à apreciação desta 4ª Junta de Julgamento Fiscal em sessão de pauta suplementar realizada nesta data, tendo sido deliberado por sua conversão em diligência à Infaz de origem no sentido de que o autuante analise e se pronuncie a respeito dos argumentos apresentados pelo autuado, fls. 224 a 226, acima resumidos, devendo, se pertinente, elaborar novos levantamentos fiscais, excluindo o exercício de 2016 pois não constante do levantamento inicial, base da autuação.

O autuado deverá ser cientificado deste pedido de diligência e do resultado apresentado pelo autuante, devendo ser-lhe concedido o prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

Após o atendimento o PAF deverá retornar ao CONSEF para continuidade da instrução e posterior julgamento”.

Em atendimento, agente de tributos estranho ao feito, apresentou como resultado o constante às fls. 241 e 242, destacando que:

- O AI foi lavrado com base nos relatórios da AUDIG, cuja infração indicada é a de nº 17.04.01, tendo o autuado apresentado defesa solicitando anulação do Auto de Infração.
- Que apresentou Informação Fiscal, com novos demonstrativos do AUDIG, informando que houve um pequeno equívoco no sistema AUDIG, e que a infração inserida no auto de infração em vez de 17.04.01 passou a ser 17.03.12 e que o valor histórico que era R\$ 34.288,98 passou a ser R\$ 20.088,89.
- Que o autuado apresentou nova peça defensiva fazendo alegações no que diz respeito ao CFOP que envolve as operações de venda e devoluções de venda, e ainda faz referência ao exercício de 2016.
- Que as empresas enquadradas no Simples Nacional a ferramenta oficial da SEFAZ é o sistema AUDIG, onde são inseridas todas as informações disponíveis tipo notas fiscais de entradas e de saídas, ICMS recolhido, TEF, Declaração do PGDAS e arquivo MFD formato binário, e quando do batimento o cruzamento é feito pelas entradas (CFOP) para que a proporcionalidade seja feita de forma equânime, excluindo, assim, as mercadorias da substituição tributária, bem como a prestação de serviço.
- Que de acordo com a Lei Complementar 123/06, da Receita Bruta Apurada para o cálculo do ICMS Simples Nacional, se exclui apenas as mercadorias da substituição tributária.

- Que o autuado no exercício de 2014 comprou mercadorias no montante de R\$ 2.117.363,13 e, quando do cruzamento no sistema AUDIG essa informação é de suma importância para o cálculo do ICMS Simples Nacional, enquanto que o autuado emitiu notas fiscais no valor de R\$ 1.344.822,76, porém no PGDAS foi declarado apenas o valor de R\$ 785.547,29. Desta forma, quando do cruzamento na ferramenta AUDIG, a receita sem ST passou a ser R\$ 1.297.856,40 que diminuída do valor declarado, foi apurado uma diferença a menos na ordem de R\$ 512.309,11, ficando claro que o autuado vinha fazendo declarações incorretas e, conseqüentemente, recolhia o imposto a menos.

- Que o autuado no exercício de 2015 comprou mercadorias no montante de R\$ 1.877.070,10 e, quando do cruzamento no sistema AUDIG essa informação é de suma importância para o cálculo do ICMS Simples Nacional, enquanto que o autuado emitiu notas fiscais no valor de R\$ 797.784,62, porém no PGDAS foi declarado apenas o valor de R\$ 761.263,32. Desta forma, quando do cruzamento na ferramenta AUDIG, a receita sem ST passou a ser R\$ 785.119,68 que diminuída do valor declarado, foi apurado uma diferença a menos na ordem de R\$ 23.856,36, ficando claro que o autuado vinha fazendo declarações incorretas e, conseqüentemente, recolhia o imposto a menos.

Esclareceu que ficam excluídos os relatórios AUDIG do exercício de 2016 que de forma equivocada anexou ao PAF, remanescendo, apenas, os relatórios referentes aos exercícios de 2014 e 2015, enquanto que o valor histórico autuado que era no valor de R\$ 34.288,98, passou a ser de R\$ 16.039,62, fls. 200/201 e 208/209, conforme demonstrado à fl. 243.

O autuado se pronunciou acerca do resultado da diligência, fls. 247 a 249, citando que as suas manifestações analisadas pela Junta de Julgamento, foi sugerido ser pertinente novos levantamento fiscais, o que não foi feito pelo autuante, nem sequer demonstrado os documentos considerados irregulares, pautando a sua consideração nos mesmos fatos anteriormente arguidos, sem nenhuma análise da documentação e argumentos que apresentou, tendo sido inclusive manifestado um pequeno equívoco no sistema do AUDIG, sem comprovar de fato o ocorrido, nem relacionando as notas que deveriam ter sido recolhidas, utilizando o mesmo argumento anterior, baseado em valores irreais.

Voltou a afirmar que todas as mercadorias de CFOP 5102, 6102, 5403, 6403, 1202 e 2202 tiveram o seu recolhimento efetuado, conforme relatório anexado na defesa, sendo que, o que se vê na autuação é o não querer analisar e entender o explicitado pelo autuado, e sim, continuar com a autuação descabida, mesmo sem ter provas do fato, sendo citada a legislação do Simples Nacional, mas quer fazer valer outra regra, visto que a legislação é bem clara com relação a esses recolhimentos, consoante o Art. 18, § 4º da LC 123/06 que transcreveu.

Disse que já foi demonstrado, inclusive em reunião pessoal nas instalações da SEFAZ, que todas as receitas de vendas foram devidamente recolhidas e pagas. Tomando-se como exemplo, o montante informado de R\$ 1.344.822,76 (exercício de 2014) refere-se a todas as saídas do período, incluindo as de CFOP 5949/6949, não podendo, portanto, ser base de cálculo de imposto. Isso está devidamente demonstrado na planilha que segue nesse documento. Isso também está bem claro na documentação já anexada, que está anexando novamente. O que não se entende é ser autuado, sem a explicitação do objeto da autuação.

Vale ressaltar, ainda, que em vários meses de 2015 foram identificados no PGDAS receitas declaradas em valores maiores do que os declarados no Sintegra, o que geraria crédito a restituir ou compensar a autuada e que não foram considerados no referido auto de infração, o que considera um absurdo.

Cabe entender que presta serviço de assistência técnica autorizada de vários fabricantes, conforme contratos em anexo. O serviço é feito com a peça nova, enviada pela fábrica, com CFOP 5949 e, após o reparo, é devolvida a peça ruim à fábrica, também com CFOP 5949. Isso acarreta em um grande volume de notas de CFOP 5949, como pode ser visto na planilha anexada, esta mesma fornecida pela Sefaz na autuação inicial.

Reafirmou que foi analisada toda a documentação e as receitas do referido período no seu sistema e no Sintegra, não identificando os valores totais de receitas apontadas pelo autuante, tornando **imprescindível** a demonstração pelo autuante, de planilhas detalhadas por CFOPs e com identificação das notas fiscais, indicando como foram encontrados os valores das receitas apresentadas no auto de infração referente aos anos de 2014 e 2015, para comparativo com a receita declarada no PGDAS, considerando ser descabido simplesmente informar um valor a ser pago, sem sequer demonstrar o fato, e, ainda, acusar a empresa de estar “*cometendo tamanha irregularidade tributária, certamente para fugir do pagamento correto do ICMS Simples Nacional, visto que **dissimulou informações** que afetem tributos estaduais que deveriam ser pagos ao governo, a fim de obter redução de valores, com nítida intenção de não ser alcançada pelo Fisco Federal*”, ou seja, acusando a empresa sem chance de defesa, visto que a mesma não sabe o motivo da autuação, pois, tendo comprovado que não cometeu irregularidade nenhuma, continua a ser apontada como fraudadora, sem sequer ter acesso aos documentos que comprovariam esse fato.

Voltou a frisar que não se nega a pagar diferenças, se houver, mas que sejam devidamente demonstradas e que não haja dúvidas quanto ao somatório correto dos CFOPs que envolvem as operações de venda e devolução de vendas (5102, 6102, 5403, 6403, 1202 e 2202) nos referidos anos, sustentando que o que se vê, nitidamente, é que não se pode comprovar a irregularidade, já que não há a demonstração das notas que deveriam ter sido recolhidas e não foram, ao contrário, na relação apresentada pela fiscalização, o que se vê é que todas as notas emitidas, mesmo as de CFOP 5949 foram consideradas para cálculo do imposto, contrariando a legislação em vigor.

Concluiu sustentando que não pode prosperar uma autuação que omite informações importantes, que não comprova o objeto da fiscalização e baseia-se em afirmativas absurdas e descabidas, com a mais pura intenção de recolher um valor indevido da empresa, que já passa por dificuldades financeiras, já sendo bastante complicado o pagamento dos altos tributos a que está sujeita, imagine-se pagar à revelia da legislação, posto que não foi comprovada a sua irregularidade, e, momento algum foi feita a demonstração de planilhas com todas as notas emitidas nos referidos anos e a correspondente informação de pago ou não pago, para a devida averiguação e, assim, pagamento da diferença, caso haja, não podendo, entretanto, pagar um valor total sem referência, nem ser acusada de estar cometendo ato ilícito, se colocando à disposição para todos os esclarecimentos, inclusive tendo anexado tudo na defesa formulada farta documentação que sequer foi apreciada.

Após ratificar todos os argumentos apresentados em suas manifestações anteriores, pugnou pela anulação do Auto de Infração, visto que o objeto da autuação é inexistente ou não foi explicitado como o caso exige, citando, por fim, que está anexando 60 documentos.

VOTO

O auto de Infração sob exame foi lavrado para exigir crédito tributário no montante de R\$ 34.288,98, mais multa de 75%, em decorrência de Auto de Infração expedido em 07/11/2018, referente aos exercícios de 2014 e 2015, em face da seguinte imputação: **Infração 01 – 17.04.01: “Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação tributária como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado”.**

O autuado arguiu a nulidade do lançamento tributário em face de erro na determinação da base de cálculo do imposto exigido e falta de segregação das receitas consideradas no lançamento, citando que houve equívoco do autuante posto que a cobrança envolve operações de prestações de serviços e de remessas CFOP 5949 além de operações com mercadorias tributadas com base na ST.

Quando da informação fiscal o autuante contestou os argumentos defensivos, mencionando que processou corretamente a segregação das operações não tributadas pelo regime do Simples Nacional, vez que utilizou corretamente o sistema AUDIG, ferramenta oficial da Sefaz para

fiscalização deste tipo de estabelecimento, onde são inseridas todas as informações obtidas do contribuinte, cabendo ao Fisco efetuar os ajustes necessários.

Entretanto, disse que, diante dos argumentos defensivos, refez os demonstrativos que deram azo a autuação, para verificar se ocorreu algum erro de lançamento, e constatou que houve “*pequeno erro no sistema AUDIG*”, que motivou na alteração da acusação que, **ao invés da constante na inicial 17.04.01 passou a ser 17.03.12**, o que o levou a reduzir o lançamento inicial no valor de R\$ 34.288,98 para R\$ 20.088,89, porém, incluindo aí, o exercício de 2016 não constante no lançamento inicial, juntando à fl. 218, mídia digital com “*os novos cálculos e nova infração*”, porém sem detalhar ou citar a que se refere a nova infração.

Tais argumentos foram contestados pelo autuado que demonstrou supostos equívocos cometidos pelo autuante no tocante ao montante das vendas efetivamente processadas e declaradas no SINTEGRA, citando que processou levantamento das operações realizadas com base nos CFOP 5102, 6102, 5403, 6403, 1202 e 2202, e apontou divergências na base de cálculo declarada no PGDAS conforme fl. 225.

Tal fato motivou a conversão do feito em diligência no sentido de que o autuante “*analisasse e se pronunciasse a respeito dos argumentos apresentados pelo autuado, fls. 224 a 226, devendo, se pertinente, elaborar novos levantamentos fiscais, excluindo o exercício de 2016 pois não constante do levantamento inicial, base da autuação*”.

Em atendimento a solicitação de diligência, agente de tributos estranho ao feito se limitou a reproduzir os argumentos já apresentados anteriormente pelo autuante na informação fiscal, porém, alterou o valor apurado inicialmente no montante de R\$ 34.288,98, para a quantia de R\$ 16.039,62, ao excluir a parcela incluída indevidamente em relação ao exercício de 2016 não constante na inicial.

Da análise nos fatos acima delineados, concluo que assiste razão ao autuado em seu pedido de nulidade do Auto de Infração. Isto porque, as situações retro destacadas repercutem na consistência da autuação e demonstram insegurança do lançamento.

Como primeiro ponto a destacar, de fundamental importância, vejo que o próprio autuante declarou que diante dos argumentos defensivos, refez os demonstrativos que deram azo a autuação, para verificar se ocorreu algum erro de lançamento, e constatou que houve “*pequeno erro no sistema AUDIG*”, que motivou na alteração da acusação que, **ao invés da constante na inicial 17.04.01 passou a ser 17.03.12**, o que o levou a reduzir o lançamento inicial no valor de R\$ 34.288,98 para R\$ 20.088,89, porém, incluindo aí, o exercício de 2016 não constante no lançamento inicial, juntando à fl. 218, mídia digital com “*os novos cálculos e nova infração*”, porém sem detalhar ou citar a que se refere a nova infração.

Esta é uma situação que não pode ocorrer já que o lançamento inicial não pode ser modificado ou alterado. E aqui não se está falando em revisão, mas, de alteração da acusação já que o código da infração, que define a ocorrência imputada, foi alterado para outra infração, com código distinto, e sem qualquer justificativa e sua motivação, levando, inclusive, a alteração do valor exigido, com acréscimo de exigência relativa ao exercício de 2016 que não consta do lançamento inicial.

Outro dado importante foi que o autuado, insistentemente, questionou o valor total das receitas consideradas pelo autuante em sua apuração, sustentando que processou levantamento das operações realizadas com base nos CFOP 5102, 6102, 5403, 6403, 1202 e 2202, e apontou divergência na base de cálculo declarada no PGDAS conforme fl. 225, apontando, ainda, que na receita considerada na autuação se encontram operações sob o código de atividade 5949 referentes a remessas e retornos em substituição em garantia, para efeito de troca.

Tal fato motivou a conversão do feito em diligência no sentido de que o autuante “*analisasse e se pronunciasse a respeito dos argumentos apresentados pelo autuado, fls. 224 a 226, devendo, se pertinente, elaborar novos levantamentos*”, o que não ocorreu na medida em que a diligência realizada se limitou a repetir os mesmos argumentos trazidos anteriormente na informação fiscal.

Isto posto, vejo que apenas estes dois fatos, ao meu entender, são suficientes para justificar a declaração de nulidade do Auto de Infração, visto que não é possível modificar/alterar a infração imputada originalmente, além de que a base de cálculo considerada pelo autuante se encontra indicada de forma insegura, e, quando questionada, não agregou elementos aos autos que justificassem os valores apurados, fatos estes que me levam, com base no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA a votar pela NULIDADE do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210371.0025/18-3**, lavrado contra **FULL TIME INFORMÁTICA LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF 04 de outubro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR