

A. I. N° - 232154.0004/20-3
AUTUADO - QUEIROZ MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. - EPP
AUTUANTE - VILMA BUNGE SANTANNA BARBOSA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/07/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0114-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS ESCRITURADAS COMO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O sujeito passivo não logrou êxito em elidir a acusação fiscal. Acatada parcialmente preliminar de decadência. Afastada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2020, exige crédito tributário no valor de R\$ 20.746,10, acrescido da multa de 75%, em razão do cometimento da Infração 01 - **17.04.01**. Falta de recolhimento de 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 de 2015 a dezembro de 2017.

O Autuado impugna o lançamento, fl. 20 a 30, articulando os argumentos resumidos a seguir.

Inicialmente destaca que o débito exigido é indevido por razões de ordem legal e jurisprudencial.

Assinala que foram fiscalizados os exercícios de 2015, 2016 e 2017. Observa que ocorreu recolhimento de ICMS - Simples Nacional no período alcançado pela decadência.

Cita que o ICMS, tributo sujeito ao lançamento por homologação, períodos de apuração e recolhimento mensais, padece de decadência após 5 anos do período de apuração, na hipótese de haver recolhimento no período, mesmo que parcial, de acordo com o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN e Súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, cujo teor reproduz.

Declara que apurou, declarou e recolheu os valores que sem fraude, dolo ou simulação entendeu corretos, conclui-se pela decadência do direito de constituir créditos pertinentes ao período de janeiro de 2015 a março de 2016 relativos ao Auto ora impugnado.

Afirma que não chegou às mãos da Autuante o requerimento, protocolado em tempo hábil, para disponibilizar as planilhas eletrônicas em arquivo Excel; porém, ressalta-se, todavia, o comando do art. 5º, da Carta Magna Brasileira, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Aliás, esse mandado é replicado, com mais nuances, no art. 2º, do RPAF-BA/99, cujo teor reproduz.

Observa que o Estado estimula que os processos sejam tocados por meios mais céleres, menos onerosos, para um desenlace rápido do litígio entre as partes.

Frisa que, além da decadência do direito à constituição de crédito discutida, relativa ao período de janeiro de 2015 a março de 2016, a base de cálculo e os valores de ICMS foram apurados de forma indevida, ou seja, por arbitramento sem qualquer prova de ilícitos praticados.

Observa que o arbitramento, além de não justificado (exigência legal), ignora as hipóteses que lhes autoriza, o que explica a dificuldade de a Autuante ter dificuldade de enquadrar a infração.

Afirma que o enquadramento da infração no art. 18, § 4º, inciso II, da Lei Complementar 123/06, não corresponde à infração acusada e supostamente cometida, de acordo com a transcrições que colaciona às fls. 26 e 27.

Prossegue assinalando à vista dos dispositivos acima transcritos e da falta de mínima prova de ilícitos, nada justifica o arbitramento efetivado pela Autuante, pois:

1. cumpriu as orientações do caput do art. 18, supracitado: registrou todas as compras, vendas, classificando-as de acordo com sua situação fiscal; apurou a base de cálculo e definiu o ICMS a recolher, tendo por base as tabelas e anexos disponibilizados pela Receita Federal do Brasil;

2. não atendeu à exigência do § 4º, inciso II, pois não desenvolve atividades de industrialização e, então, inexistir “venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte” a serem informadas e segregadas para fins de apuração do ICMS.

Arremata frisando que o arbitramento se apresenta indevido por falta de hipóteses de enquadramento.

Assinala que a Lei Complementar 123/06 é omissa quanto ao arbitramento, mas autoriza os entes federativos aplicarem “todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional” (*Caput* do art. 34).

Observa que o ordenamento jurídico do Estado da Bahia traz disciplinada no art. 22, da lei 7.014 /1996, cujo teor reproduz:

Frisa que se comprove a sonegação. Assevera que não incorreu em nenhuma das hipóteses: sempre emitiu documentos fiscais idôneos; apresentou os documentos fiscais e contábeis solicitados pela autuante; manteve com regularidade os sistemas e equipamentos emissores de documentos fiscais; e não incorreu em “em qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto”.

Registra que a acusação “Deixou de recolher o 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” não se sustenta.

Destaca que, embora o inciso IV, do art. 22, supracitado generalize “qualquer outro caso”, assegura ao contribuinte a prova de indícios irrefutáveis que autorize o arbitramento.

Reafirma que a Autuante não trouxe à baila, tampouco acostou ao Auto de Infração qualquer prova documental que ensejasse a presunção pretendida.

Diz que o exposto, se evidenciam plenas condições de a Autuante ter realizado a fiscalização aplicando os roteiros normais de fiscalização ou apresentado provas de práticas ilícitas.

Menciona que nesse sentido, o próprio Conselho Estadual de Fazenda se pronunciou, a fim de coibir arbitramentos indevidos citando a Súmula CONSEF nº 05.

Arremata frisando que, a lógica aplicada no arbitramento, e demonstrada nas planilhas da Autuante, fere os mais básicos princípios de direito; por exemplo, impor que as saídas de mercadorias tributáveis e não tributáveis (ou com ICMS antecipado) correspondam às suas respectivas entradas, ou seja, estoque zero.

Revela que o estoque zero tem sido o ideal perseguido pelas maiores e mais modernas empresas do mundo, mas jamais alcançado.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal, às fls. 87 a 92, nos termos a seguir resumidos.

Inicialmente informa que o Impugnante foi autuado pelas irregularidades apontadas às fls. 01 a 05, apuradas a partir do que consta em Notas Fiscais Eletrônicas de aquisição de mercadorias, em

documentos de arrecadação e nas declarações prestadas no Sistema PGDAS-D do Simples Nacional, cujos dados foram compilados nos Demonstrativos apresentados ao autuado, conforme atesta o documento apensado à fl. 10, perfazendo o valor histórico de R\$ 20.746,10. Diz que os artigos infringidos e os dispositivos de multas aplicadas, estão devidamente indicados no Auto de Infração lavrado, bastando que se consulte as fls. 01 a 02.

DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DA INFORMAÇÃO FISCAL

Em suas razões defensivas, o representante da autuada desenvolve sua argumentação em 03 tópicos, assim dispostos: A) Decadência do direito de constituir créditos – art. 150, § 4º, CTN; B) Do cerceamento de defesa; C) Do arbitramento da base de cálculo. Desse modo, passarei a discorrer sobre cada um deles, após transcrever os argumentos do autuado.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR CRÉDITOS:

Autuado: Sobre a decadência do direito de constituir créditos, após citar legislação, jurisprudência e doutrinadores, em linhas gerais, assim se expressou o representante da empresa autuada:

“Foram fiscalizados os exercícios de 2015, 2016 e 2017. Ocorreu recolhimento de ICMS – Simples Nacional no período alcançado pela decadência.”

Informa ter havido decadência, escorado no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN) e na Súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor reproduz, para, em seguida decretar:

“Disso posto, no presente Auto de Infração, a exigência de valores de ICMS - Simples Nacional relativa ao período de 01/01/2015 a 31/03/2016 viola a Súmula em tela, portanto indevida a exigência imposta.”

Comenta a Súmula, assim se expressando:

“É cediço a coexistência harmônica das hipóteses de enquadramento atinentes aos artigos 150, § 4º e 173, I, relativos ao ICMS. Os parâmetros que as diferenciam são: pagamento – fraude, dolo ou simulação.”

Esclarece que será aplicado: a) o artigo 173, inciso I, do CTN, quando o contribuinte age com fraude, dolo ou simulação ou, ainda, quando nada declara e recolhe de ICMS; b) o art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte age sem dolo, fraude ou simulação.

Por fim, após reproduzir artigo, elaborado por Fernanda Ramos Pazello e Caroline Zing, vaticina:

“Destarte, se a autuada apurou, declarou e recolheu os valores que sem fraude, dolo ou simulação entendeu corretos, conclui-se pela decadência do direito de constituir créditos pertinentes ao período de janeiro de 2015 a março de 2016 relativos ao Auto ora impugnado”

Autuante:

Observa que, de fato, não se nega que essa questão da decadência já está bastante pacificada, contudo, no caso presente, como bem salientou o defendente, deve-se analisar: a) a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, para determinar o início do prazo para decadência, previsto no artigo 173, inciso I, do CTN; b) não ocorrência de dolo fraude ou simulação, para determinar o início do prazo para decadência, previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Desse modo, apesar da subjetividade que envolve o tema da determinação da ocorrência da fraude, dolo ou simulação, é importante esclarecer que o contribuinte ao segregar suas receitas no Sistema PGDASD (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório) utilizou percentual fixo de 20% para cálculo do ICMS, percentual esse bem abaixo do que efetivamente praticava em suas operações de vendas.

Informa que anexa, fls. 51 a 77, de forma impressa, a essa informação fiscal, os Demonstrativos 3A - Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade - Simples Nacional, obtido a partir das declarações prestadas pelo contribuinte, bem como o Demonstrativos 3C - Demonstrativo do

Cálculo do Índice de Proporcionalidade - simples nacional, obtido a partir do valor das compras de mercadorias. No primeiro caso, ou seja, pelo Demonstrativo 3A, apurou-se um índice fixo de 20% de comercialização de mercadorias tributadas, nos exercícios de 2015, 2016 e 2017. Por sua vez, quando se utilizou o valor das compras para determinar o percentual de mercadorias tributadas, consubstanciados no Demonstrativo 3C, obteve-se, em média, os seguintes percentuais: a) 2015, 42,62%; b) 2016, 44,27%; c) 2017, 49,53%.

Esclarece que a alíquota do ICMS do Simples Nacional incide apenas sobre o valor das mercadorias tributadas, por isso que esses percentuais de segregação são fundamentais para se determinar o quantum tributável.

Destaca que no caso presente, outro agravante foi o contribuinte não ter entregue ao Fisco os arquivos MFD (Memória de Fita Detalhe) ou TDM dos ECF (Emissor de Cupom Fiscal), mesmo depois de devidamente intimado, conforme atesta documento apensado à fl. 07. Desse modo, obrigando o Fisco a apurar o Índice de proporcionalidade a partir das mercadorias discriminadas nas notas fiscais de aquisição em detrimento da análise das mercadorias discriminadas nas notas fiscais de vendas, ou seja, a partir dos cupons fiscais.

Ressalta que, conforme pode ser observado na Relação dos Arquivos Recepcionados, obtidas no Sistema SCAM (Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos) da SEFAZ-BA (ver documentos anexados a esta Informação Fiscal), o Autuado deixou de enviar ou enviou arquivos magnéticos incompletos, especialmente sem os Registros 60R e 61R, que tratam do resumo mensal por item de mercadorias, apesar de estar legalmente obrigado por ter obtido faturamento maior do que R\$ 600.000,00, sendo usuário de SEPD (Sistema Eletrônico de Processamento de Dados), conforme estabelecido no art. 259, do RICMS-BA/12, cujo teor transcreve.

O faturamento obtido pela empresa, conforme atestam os PGDASD – Extratos do Simples Nacional, copiados no CD apensado à fl. 13, montou nos seguintes valores: a) Exercício de 2014, R\$ 1.807.538,34; b) Exercício de 2015, R\$ 1.068.966,64; c) Exercício de 2016, R\$ 942.251,77; d) Exercício de 2017, R\$ 837.928,86. Nesse contexto, evidencia-se que estava obrigado ao envio dos arquivos magnéticos, com informações completas sobre as suas operações, especialmente as indicadas nos Registros 60R e 61R informados.

Afirma que diante de tais fatos, o Fisco não teve meios para apurar o índice de proporcionalidade, utilizado para a Segregação das Receitas, a partir das informações relativas às operações de saídas de mercadorias do contribuinte.

Frisa que o certo é que chama a atenção o índice lançado pelo contribuinte no Sistema PGDASD da Receita Federal. Trata-se de uma incrível coincidência, pois apurou-se em todo o período fiscalizado um índice invariável de 20% de mercadorias tributadas, fato que a matemática, por seu cálculo de probabilidade, terá muita dificuldade em explicar. Assim, entendo, que somente a fraude, o dolo ou a simulação podem explicar esse fenômeno.

Diante de tais fatos, menciona que considerou que houve, sim, no caso, a fraude, o dolo ou a simulação, por isso, deve ser aplicada a contagem do prazo prevista no inciso I, do art. 173, do CTN, que determina o prazo de 5 anos para a decadência, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por esse caminho, todos os lançamentos realizados estariam a salvo do prazo fatal da decadência que só se daria no dia 1º de janeiro de 2021.

Caso esse nobre CONSEF não entenda desse modo, ou seja, considere que não houve fraude, dolo ou simulação, ainda assim, à luz do art. 150, § 4º, do CTN, o prazo fatal de 5 anos para a decadência só deverá ser contado a partir do dia 31/03/2020, data do lançamento do Auto de Infração, ou seja, com exclusão dos valores relativos aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 2015, fevereiro de 2015 e março de 2015.

Do cerceamento de defesa:

Autuado: Reclama o autuado ter tido o seu direito ao contraditório e ampla defesa prejudicado, contudo, não esclarece quais os pontos em que se baseia para defender essa tese. Ao que parece, pretende que os demonstrativos lhe sejam disponibilizados em arquivos do tipo Excel, tendo assim se expressado:

“A Autuada acredita que não chegou às mãos da Autuante o requerimento, protocolado em tempo hábil, para disponibilizar as planilhas eletrônicas em arquivos Excel (...).”

Reproduz dispositivos do RPAF-BA/99, que entende dariam sustentação aos seus argumentos.

Autuante

Salienta que teve o cuidado de disponibilizar, no dia 23/03/2020, antes da lavratura do Auto de Infração, todos os Demonstrativos que embasaram o levantamento fiscal, dando oportunidade ao contribuinte de apontar inconsistências na auditoria visando realizar as correções cabíveis, conforme atesta documento apensado à fl. 10.

Registra haver no RPAF-BA/99 ou mesmo em qualquer dispositivo legal, até onde pôde investigar, a obrigatoriedade ou sequer qualquer orientação no sentido de impor que se disponibilizem arquivos eletrônicos em determinado formato comercial. Mesmo que existisse dispositivo com esse objetivo, obviamente que seria considerado, de pronto, inconstitucional pois atentaria contra a livre concorrência.

Pondera parecer o Defendente pretende que o Estado da Bahia privilegie os produtos da Microsoft, do bilionário Bill Gates, obrigando o Fisco a fornecer as planilhas no formato desenvolvido por essa prestigiosa empresa.

Sustenta sua não concordância com isso, visto que tem a prerrogativa de apresentar o seu levantamento fiscal em qualquer meio, seja eletrônico ou físico. O que se exige é que as informações sejam apresentadas de modo coerente e inteligível, situação que se encontra amplamente atendida, à vista dos Demonstrativos disponibilizados ao contribuinte, cujas cópias encontram-se gravadas na mídia apensada à fl. 13. Diante desses fatos, não devem ser levados em conta os argumentos de que a empresa teve o seu direito ao contraditório e ampla defesa violados.

Autuado: Discorre sobre os trabalhos da auditoria, assim se manifestando:

“(...) a base de cálculo e os valores de ICMS foram apurados de forma indevida, ou seja, por arbitramento sem qualquer prova de ilícitos praticados pela Autuada.”

“O arbitramento, além de não justificado (exigência legal), ignora as hipóteses que lhes autoriza, o que explica a dificuldade de a digníssima autuante ter dificuldade de enquadrar a infração.”

Transcreve dispositivos da Lei Complementar 123/2006, citados no corpo do Auto de Infração, para informar:

“(...) A autuada cumpriu as orientações do caput do art. 18 supracitado: registrou todas as compras, vendas, classificando-as de acordo com sua situação fiscal; apurou a base de cálculo e definiu o ICMS a recolher, tendo por base as tabelas e anexos disponibilizados pela Receita Federal do Brasil.”

“(...) não atendeu à exigência do § 4º, inciso II, pois não desenvolve atividade de industrialização (...).”

“(...) o arbitramento apresenta-se indevido por falta de hipótese de enquadramento.”

Cita dispositivos da legislação de referência, especialmente o art. 22, da Lei nº 7.014/1996, informando em seguida:

“(...) Autuada não incorreu em nenhuma das hipóteses: sempre emitiu documentos fiscais idôneos; apresentou os documentos fiscais e contábeis solicitados pela autuante; manteve com

regularidade os sistemas e equipamentos emissores de documentos fiscais; e não incorreu em ‘qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto.’

“(...) a autuante não trouxe à baila, tampouco acostou ao Auto de Infração qualquer prova documental que ensejasse a presunção pretendida.”

Transcreve a Súmula nº 05 ICMS do CONSEF, para sustentar sua opinião do não cabimento do arbitramento da base de cálculo para, logo em seguida, complementar:

“Por último, a lógica aplicada no arbitramento, e demonstrada nas planilhas da autuante, fere os mais básicos princípios de direito; por exemplo, impor que as saídas de mercadorias tributáveis e não tributáveis (ou com ICMS antecipado) correspondam às suas respectivas entradas, ou seja, estoque zero.”

Por fim, vaticina:

“(...) Desse modo, conclui-se de forma cabal que o Auto de Infração ora discutido é totalmente improcedente.”

Autuante:

Inicialmente, esclarece que a alíquota do ICMS do Simples Nacional incide sobre o valor do faturamento mensal da empresa. Porém, tendo em vista a previsão do pagamento do ICMS por substituição tributária ou antecipação tributária, bem como as operações amparadas por imunidade, isenção ou por não incidência do ICMS, o legislador entendeu por bem, visando evitar a ocorrência da bitributação ou cobrança indevida sobre operações imunes, a exemplo das operações de exportação de mercadorias; isentas, a exemplo do valor de até R\$ 180.000,00 do faturamento das ME, amparadas por isenção no Estado da Bahia; ou de operações com não incidência do ICMS, a exemplo das operações tributadas pelo ISS, a Lei Complementar 123/2006, estabeleceu que o contribuinte, ao informar o valor do seu faturamento no Sistema PGDASD (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório), realizasse a devida Segregação para que o cálculo do ICMS devido refletisse essas particularidades. Afirma que essas situações estão contempladas na Lei Complementar nº 123/2006 os seguintes dispositivos legais.

Explica que para o Sistema PGDASD (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório) efetuar corretamente o cálculo do ICMS devido, cabe ao contribuinte prestar as informações devidamente segregadas.

Observa que no caso presente, o contribuinte estabeleceu para si, de forma consciente, deliberada, sistemática e intencional, o percentual de apenas 20% de mercadorias tributadas, conforme se observa no Demonstrativo 3A - Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade - Simples Nacional, obtido a partir das declarações prestadas pelo contribuinte no Sistema PGDASD (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório), da Receita Federal. Ou seja, de cada R\$ 00,00 determinou que só iria pagar ICMS do Simples Nacional sobre o valor de R\$ 20,00.

Assinala que, diante de tal situação, tendo em vista que o índice de Segregação apurado a partir das notas fiscais de aquisição, após minuciosa análise, apontava percentuais muito maiores do que o informado, considerando, ainda, que o contribuinte não apresentou os arquivos Memória de Fita Detalhe - MFD com os dados dos cupons fiscais emitidos, assim como não enviou os arquivos magnéticos com os Registros do Tipo 60R e 61R, como esmiuçado no item “A” dessa Informação Fiscal, viu-se a autuante sem meios para construir o índice tomando por base os documentos de saídas, a partir da análise das descrições das mercadorias comercializadas, para determinar o efetivo percentual de mercadorias tributadas, com escopo em tais informações.

Esclarece que, visando preservar os legítimos interesses do Estado da Bahia, optou por utilizar o índice de segregação a partir das notas fiscais de aquisição por refletirem a realidade dos fatos,

desconsiderando as informações prestadas pelo contribuinte, notoriamente incompatíveis com a realidade dos fatos.

Prossegue destacando que, para isso, a partir das notas fiscais de aquisição, realizou a segregação das operações com mercadorias, do seguinte modo: 1) aquisições internas, a partir do Código de Situação Tributária - CST e Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP; 2) aquisições interestaduais, segregação levada a efeito no Demonstrativo 1 -Antecipação Tributária e no Demonstrativo 2-Antecipação Parcial. Por fim, os dados foram devidamente tabulados no Demonstrativo 3C- Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade - Simples Nacional, conforme evidenciado nas cópias dos arquivos constantes no CD apensado à fl. 13, inclusive com a disponibilização dos DANFES das notas fiscais de aquisição.

Assevera seu entendimento de que não houve aplicação do arbitramento, tendo em vista que o valor da base de cálculo utilizada foi a mesma informada pelo contribuinte no Sistema PGDASD (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório), limitando-se o trabalho de auditoria a questionar o percentual de Segregação de receitas declaradas pelo contribuinte, momento em que se aplicou o Índice de Proporcionalidade apurado a partir das mercadorias adquiridas, constantes nas NF-e disponibilizadas pelo banco de dados da SEFAZ-BA, cujas informações foram tabuladas no Demonstrativo 3C, anexado, também, de forma física a essa Informação Fiscal.

Entretanto, caso esse nobre CONSEF entenda que o procedimento adotado se equipara ao arbitramento, ainda assim a medida adotada encontra amplo respaldo, por estar escorada no art. 22, da Lei Nº 7.014/96.

Afirma restar comprovado que o contribuinte não atendeu Intimação Fiscal para apresentar o arquivo eletrônico Memória de Fita Detalhe MFD - ou TDM conforme atesta documento apensado à fl. 07 e, também, que não enviou para o banco de dados da SEFAZ-BA os arquivos magnéticos de apresentação obrigatória, como amplamente evidenciado. Tivesse apresentado tais documentos, o Fisco, no curso da auditoria, utilizando as informações sobre as descrições e valor das mercadorias comercializadas, constantes nos cupons fiscais e nos arquivos magnéticos, teria apurado, através dessas provas diretas, o real valor da base de cálculo, seja de mercadorias a serem tributadas pelo Simples Nacional, seja daquelas com fase de tributação encerrada, por substituição ou antecipação tributária, para atendimento da Segregação imposta pela Lei Complementar nº 123/2006.

Reafirma se afigurar comprovada a sonegação do ICMS do Simples Nacional, conforme evidencia o próprio valor lançado no presente Auto de Infração, no montante histórico de R\$ 20.746,10, obtido ao se utilizar percentual de segregação de receitas tomando por base as mercadorias adquiridas, cujas cópias das notas fiscais eletrônicas encontram-se gravadas no CD apensado à fl. 13. Não obstante esses fatos, pretende o Autuado beneficiar-se de sua própria vileza, lançando cortinas de fumaça sobre legítima ação do Fisco que, como evidenciado, encontra amplo amparo legal.

Ressalta que o valor do faturamento utilizado no levantamento fiscal é exatamente o mesmo que foi declarado pelo contribuinte no Sistema PGDASD, conforme constam nas cópias dos PGDAS - Extratos do Simples Nacional, gravadas no CD apensado à folha 13. A divergência diz respeito apenas ao percentual de Segregação utilizado pela empresa autuada e o apurado pelo Fisco, diante das distorções apuradas, refletidas pelo Demonstrativo 3C - Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade - Simples Nacional, obtido a partir do valor das compras de mercadorias.

Pondera que, apesar de não se poder estabelecer com precisão absoluta o índice de proporcionalidade real, que só poderia ter sido obtido através dos cupons fiscais emitidos, a utilização das informações constantes nas notas fiscais de aquisição apresentam muita probabilidade de que as operações de saída se deram na mesma proporcionalidade.

Afirma ser cediço que o Fisco não é obrigado a aceitar as declarações do contribuinte, quando se recusa a apresentar os documentos que respaldaram suas operações, como no caso presente, tendo em vista a irreal segregação realizada e a recusa em apresentar os arquivos eletrônicos dos seus ECF (Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais), no caso as MFD - Memória de Fita Detalhe ou TDM, mesmo tendo sido devidamente intimado, conforme atesta documento apensado à fl. 07, bem como não ter enviado os arquivos magnéticos com Registros de apresentação obrigatória. Portanto, não teve dificuldade alguma em enquadrar a infração, posto que a descrição do fato e o seu devido enquadramento legal estão em perfeita sintonia com as determinações legais, especialmente as da Lei Complementar nº123/2006, bastando que se analise o texto expresso na fl.: “Deixou de recolher o 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”.

Aduz que, considerando que o enquadramento legal, constante no corpo do Auto de Infração apresenta incorreção, ao citar o art. 18, § 4º, inciso II, da Lei Complementar 123/06, quando deveria ter informado o art. 18, § 4º, inciso I, combinado com o § 4º-A, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006, deve ser desconsiderado. Como providência adicional, devem ser notificados os gestores do - Sistema de Lançamento do Crédito Tributário - SLCT para providenciarem a alteração do enquadramento legal informado. Contudo, essa incorreção não invalida o lançamento fiscal, conforme se depreende da leitura do dispositivo do RPAF-BA/99, acima transcrito.

Assinala que, diante dos fatos apurados, foi necessário desprezar a segregação de receitas declaradas pelo contribuinte no Sistema PGDAS-D, motivo pelo qual utilizei no Demonstrativo C2, “Coluna “I”- *Receitas Declaradas Tributadas %*”, fls. 11 e 12, o Índice de Proporcionalidade para segregação das receitas, com ou sem substituição tributária, a partir das aquisições de mercadorias, conforme constam no Demonstrativo 3C (ver cópia impressa apensada), disso resultando nos valores lançados no presente Auto de Infração, obtidos ao aplicar as alíquotas de ICMS sobre o valor da base de cálculo das mercadorias efetivamente tributadas pelo Simples Nacional.

Declara que, em relação ao Auto de Infração, não restam dúvidas de que descreve minuciosamente o infrator, a infração, as bases de cálculo e alíquotas aplicadas, os dispositivos legais infringidos, as penalidades aplicadas, o local, a data e a hora da lavratura, a exigência a ser satisfeita, a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal, a indicação da repartição aonde correrá o processo e a assinatura da autuante e a ciência do autuado, conforme consta no AR colacionado à fl. 18. Portanto, evidencia-se que a fiscalização cumpriu com todos os ditames impostos pela legislação, como larga e minuciosamente demonstrado.

Arremata frisando que, como visto, todo o trabalho de fiscalização cingiu-se aos comandos institucionais, tendo sido aplicadas as determinações contidas na legislação que rege a matéria objeto dos levantamentos fiscais.

Afirma que a defesa não trouxe à análise qualquer elemento que pudesse fazer face aos valores apurados na presente ação fiscal.

Sustenta o acerto da fiscalização ao cobrar o ICMS do Simples Nacional, nos moldes levantados, por terem sido comprovadas irregularidades e ilegalidades na inserção de valores no Sistema PGDAS-D, consistente em considerar receitas tributáveis como se fossem objeto de substituição ou antecipação tributária, em desacordo com a legislação, implicando em pagamentos a menos do ICMS devido pelo Regime do Simples Nacional.

Observa que os levantamentos levados a efeito, consideraram todas as características das mercadorias, em especial a sua descrição e classificação na NCM - Nomenclatura Comum do Mercosul), tendo se baseado em Notas Fiscais Eletrônicas, nos Extratos do PGDAS-D, assim como nas demais informações constantes em bancos de dados da SEFAZ-BA. Diante de tais fatos, evidencia-se que nada há a ser reparado ficando demonstrada a correção dos levantamentos e

valores apurados, bem como a perfeita aplicação das disposições regulamentares e legais pertinentes.

Registra que os elementos trazidos à apreciação pela defesa não conseguiram elidir a pretensão do fisco.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Autuado suscitou nulidade do lançamento de ofício alegando cerceamento de defesa pelo fato de entender não ter chegado às mãos da Autuante, seu requerimento, protocolado, em tempo hábil, para disponibilizar as planilhas eletrônicas em arquivo Excel.

Ao compulsar os autos, verifico que à fl. 10, consta a comprovação do envio para o Autuado das planilhas e demonstrativos que discriminam de forma minudente a origem de cada valor apurado na exação. Quanto à alegação defensiva de que requereu em tempo hábil planilhas em Excel, sem esclarecer qual a dificuldade que teve para acessar os dados nas planilhas que recebeu, bem como, sem apresentar, sequer, a comprovação do protocolo de sua solicitação, entendo que não deve prosperar a pretensão do Impugnante, por se constituir mera alegação, sem suporte fático algum. Por isso, não acolho a preliminar de nulidade.

Depois de examinar todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96 e o RICMS-BA/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com os fatos descritos no corpo do Auto de Infração.

Acolho parcialmente a decadência suscitada do direito de constituição do crédito tributário, em relação as ocorrências registradas nos demonstrativos apresentados, de janeiro a abril de 2015, visto que o Auto de Infração foi lavrado em 31/03/20 e o Autuado recebeu tomou ciência da autuação via postal, em 15 maio de 2020, fl. 18. Por existirem pagamentos declarados a serem homologados, para os fatos geradores ocorridos nos referidos meses, resta evidente que se operou a decadência.

Ressalto que prevalece, nesse CONSEF o entendimento de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento da falta de recolhimento de 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 de 2015 a dezembro de 2017.

Em sede de Defesa o Impugnante ao abordar o mérito da autuação aduziu que o arbitramento, além de não justificado (exigência legal), ignora as hipóteses que lhes autoriza, o que explica a dificuldade de a Autuante enquadrar a infração e, que se apresenta indevido por falta de hipóteses de enquadramento. Sustentou que a Autuante não trouxe à baila, tampouco acostou ao Auto de Infração, qualquer prova documental que ensejasse a presunção pretendida.

Assinalou que a Lei Complementar 123/06 é omissa quanto ao arbitramento, mas autoriza os entes federativos aplicarem “todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional”.

Asseverou ainda existirem plenas condições de a Autuante ter realizado a fiscalização aplicando os roteiros normais de fiscalização ou apresentado provas de práticas ilícitas.

Ao prestar informação, a Autuante asseverou que, a em relação ao Auto de Infração, não restam dúvidas de que descreve minuciosamente o infrator, a infração, as bases de cálculo e alíquotas aplicadas, os dispositivos legais infringidos, as penalidades aplicadas, o local, a data e a hora da lavratura, a exigência a ser satisfeita, a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal, a indicação da repartição aonde correrá o processo e a assinatura da autuante e a ciência do autuado, conforme consta no AR colacionado à fl. 18. Evidenciando assim, que a fiscalização cumpriu com todos os ditames impostos pela legislação, como larga e minuciosamente demonstrado.

Explicou que todo o trabalho de fiscalização se cingiu aos comandos institucionais, tendo sido aplicadas as determinações contidas na legislação que rege a matéria objeto dos levantamentos fiscais. Asseverou que a Defesa não trouxe à análise qualquer elemento que pudesse fazer face aos valores apurados na presente ação fiscal.

Afirmou o acerto da fiscalização ao cobrar o ICMS do Simples Nacional, nos moldes levantados, por terem sido comprovadas irregularidades e ilegalidades na inserção de valores no Sistema PGDAS-D, consistente em considerar receitas tributáveis como se fossem objeto de substituição ou antecipação tributária, em desacordo com a legislação, implicando pagamentos a menos do ICMS devido pelo Regime do Simples Nacional.

Observou que os levantamentos levados a efeito, consideraram todas as características das mercadorias, em especial a sua descrição e classificação na NCM - Nomenclatura Comum do Mercosul), tendo se baseado em Notas Fiscais Eletrônicas, nos Extratos do PGDAS-D, assim como nas demais informações constantes em bancos de dados da SEFAZ-BA. Diante de tais fatos, evidencia-se que nada há a ser reparado ficando demonstrada a correção dos levantamentos e valores apurados, bem como a perfeita aplicação das disposições regulamentares e legais pertinentes.

Registrou que os elementos trazidos à apreciação pela defesa não conseguiram elidir a pretensão do fisco.

Ao examinar todos os elementos que integram e compõem os presentes autos, constato que não há como prosperar a alegação defensiva de que ocorrera arbitramento na apuração da exação objeto da presente autuação.

Verifico que nas suas razões de defesa o Impugnante em momento algum carreu aos autos, de forma objetiva qualquer prova concreta para identificar a origem do seu entendimento de um o presente lançamento teve como esteio um arbitramento. Eis que, em sua articulação manejou com abordagem genérica e sem indicação alguma da origem inequívoca de sua alegação.

Por outro lado, constato que a Autuante, além de ter laborado em consonância com a legislação de regência, efetuou o levantamento fiscal considerando todas as informações fiscais fornecidas e declaradas pelo Autuado e aplicou o roteiro de auditoria adequado para a apuração das irregularidades detectadas e sobejamente explicitadas nos demonstrativos de apuração.

Nesse sentido, comungo com as explanações carreadas pela Autuante em sua informação fiscal, por restarem devidamente lastreadas no roteiro de auditoria aplicada e na documentação fiscal do Defendente, observado o índice de proporcionalidade, com base nas entradas de mercadoria do período fiscalizado, entre o total das operações de saídas e as mercadorias, isentas, não tributadas e sujeitas ao regime de substituição tributária.

Nos termos expendidos, entendo restar claramente evidenciado nos autos que o Autuado não carreu aos autos elemento algum capaz de elidir a acusação fiscal robustamente constituída e devidamente embasada na legislação de regência.

Concluo pela subsistência parcial da autuação, acolhendo parcialmente a preliminar de decadência nos meses de janeiro a abril de 2 que reduz a exação originalmente lançada para R\$ 18.227,48.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA 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 **232154.0004/20-3**, lavrado contra **QUEIROZ MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.227,48**, acrescido da multa de 75%, prevista art. 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

A. I. N° - 232154.0004/20-3
AUTUADO - QUEIROZ MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. - EPP
AUTUANTE - VILMA BUNGE SANTANNA BARBOSA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/07/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0114-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS ESCRITURADAS COMO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O sujeito passivo não logrou êxito em elidir a acusação fiscal. Acatada parcialmente preliminar de decadência. Afastada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2020, exige crédito tributário no valor de R\$ 20.746,10, acrescido da multa de 75%, em razão do cometimento da Infração 01 - **17.04.01**. Falta de recolhimento de 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 de 2015 a dezembro de 2017.

O Autuado impugna o lançamento, fl. 20 a 30, articulando os argumentos resumidos a seguir.

Inicialmente destaca que o débito exigido é indevido por razões de ordem legal e jurisprudencial.

Assinala que foram fiscalizados os exercícios de 2015, 2016 e 2017. Observa que ocorreu recolhimento de ICMS - Simples Nacional no período alcançado pela decadência.

Cita que o ICMS, tributo sujeito ao lançamento por homologação, períodos de apuração e recolhimento mensais, padece de decadência após 5 anos do período de apuração, na hipótese de haver recolhimento no período, mesmo que parcial, de acordo com o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN e Súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, cujo teor reproduz.

Declara que apurou, declarou e recolheu os valores que sem fraude, dolo ou simulação entendeu corretos, conclui-se pela decadência do direito de constituir créditos pertinentes ao período de janeiro de 2015 a março de 2016 relativos ao Auto ora impugnado.

Afirma que não chegou às mãos da Autuante o requerimento, protocolado em tempo hábil, para disponibilizar as planilhas eletrônicas em arquivo Excel; porém, ressalta-se, todavia, o comando do art. 5º, da Carta Magna Brasileira, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Aliás, esse mandado é replicado, com mais nuances, no art. 2º, do RPAF-BA/99, cujo teor reproduz.

Observa que o Estado estimula que os processos sejam tocados por meios mais céleres, menos onerosos, para um desenlace rápido do litígio entre as partes.

Frisa que, além da decadência do direito à constituição de crédito discutida, relativa ao período de janeiro de 2015 a março de 2016, a base de cálculo e os valores de ICMS foram apurados de forma indevida, ou seja, por arbitramento sem qualquer prova de ilícitos praticados.

Observa que o arbitramento, além de não justificado (exigência legal), ignora as hipóteses que lhes autoriza, o que explica a dificuldade de a Autuante ter dificuldade de enquadrar a infração.

Afirma que o enquadramento da infração no art. 18, § 4º, inciso II, da Lei Complementar 123/06, não corresponde à infração acusada e supostamente cometida, de acordo com a transcrições que colaciona às fls. 26 e 27.

Prossegue assinalando à vista dos dispositivos acima transcritos e da falta de mínima prova de ilícitos, nada justifica o arbitramento efetivado pela Autuante, pois:

1. cumpriu as orientações do caput do art. 18, supracitado: registrou todas as compras, vendas, classificando-as de acordo com sua situação fiscal; apurou a base de cálculo e definiu o ICMS a recolher, tendo por base as tabelas e anexos disponibilizados pela Receita Federal do Brasil;

2. não atendeu à exigência do § 4º, inciso II, pois não desenvolve atividades de industrialização e, então, inexistir “venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte” a serem informadas e segregadas para fins de apuração do ICMS.

Arremata frisando que o arbitramento se apresenta indevido por falta de hipóteses de enquadramento.

Assinala que a Lei Complementar 123/06 é omissa quanto ao arbitramento, mas autoriza os entes federativos aplicarem “todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional” (*Caput* do art. 34).

Observa que o ordenamento jurídico do Estado da Bahia traz disciplinada no art. 22, da lei 7.014 /1996, cujo teor reproduz:

Frisa que se comprove a sonegação. Assevera que não incorreu em nenhuma das hipóteses: sempre emitiu documentos fiscais idôneos; apresentou os documentos fiscais e contábeis solicitados pela autuante; manteve com regularidade os sistemas e equipamentos emissores de documentos fiscais; e não incorreu em “em qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto”.

Registra que a acusação “Deixou de recolher o 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” não se sustenta.

Destaca que, embora o inciso IV, do art. 22, supracitado generalize “qualquer outro caso”, assegura ao contribuinte a prova de indícios irrefutáveis que autorize o arbitramento.

Reafirma que a Autuante não trouxe à baila, tampouco acostou ao Auto de Infração qualquer prova documental que ensejasse a presunção pretendida.

Diz que o exposto, se evidenciam plenas condições de a Autuante ter realizado a fiscalização aplicando os roteiros normais de fiscalização ou apresentado provas de práticas ilícitas.

Menciona que nesse sentido, o próprio Conselho Estadual de Fazenda se pronunciou, a fim de coibir arbitramentos indevidos citando a Súmula CONSEF nº 05.

Arremata frisando que, a lógica aplicada no arbitramento, e demonstrada nas planilhas da Autuante, fere os mais básicos princípios de direito; por exemplo, impor que as saídas de mercadorias tributáveis e não tributáveis (ou com ICMS antecipado) correspondam às suas respectivas entradas, ou seja, estoque zero.

Revela que o estoque zero tem sido o ideal perseguido pelas maiores e mais modernas empresas do mundo, mas jamais alcançado.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal, às fls. 87 a 92, nos termos a seguir resumidos.

Inicialmente informa que o Impugnante foi autuado pelas irregularidades apontadas às fls. 01 a 05, apuradas a partir do que consta em Notas Fiscais Eletrônicas de aquisição de mercadorias, em

documentos de arrecadação e nas declarações prestadas no Sistema PGDAS-D do Simples Nacional, cujos dados foram compilados nos Demonstrativos apresentados ao autuado, conforme atesta o documento apensado à fl. 10, perfazendo o valor histórico de R\$ 20.746,10. Diz que os artigos infringidos e os dispositivos de multas aplicadas, estão devidamente indicados no Auto de Infração lavrado, bastando que se consulte as fls. 01 a 02.

DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DA INFORMAÇÃO FISCAL

Em suas razões defensivas, o representante da autuada desenvolve sua argumentação em 03 tópicos, assim dispostos: A) Decadência do direito de constituir créditos – art. 150, § 4º, CTN; B) Do cerceamento de defesa; C) Do arbitramento da base de cálculo. Desse modo, passarei a discorrer sobre cada um deles, após transcrever os argumentos do autuado.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR CRÉDITOS:

Autuado: Sobre a decadência do direito de constituir créditos, após citar legislação, jurisprudência e doutrinadores, em linhas gerais, assim se expressou o representante da empresa autuada:

“Foram fiscalizados os exercícios de 2015, 2016 e 2017. Ocorreu recolhimento de ICMS – Simples Nacional no período alcançado pela decadência.”

Informa ter havido decadência, escorado no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN) e na Súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor reproduz, para, em seguida decretar:

“Disso posto, no presente Auto de Infração, a exigência de valores de ICMS - Simples Nacional relativa ao período de 01/01/2015 a 31/03/2016 viola a Súmula em tela, portanto indevida a exigência imposta.”

Comenta a Súmula, assim se expressando:

“É cediço a coexistência harmônica das hipóteses de enquadramento atinentes aos artigos 150, § 4º e 173, I, relativos ao ICMS. Os parâmetros que as diferenciam são: pagamento – fraude, dolo ou simulação.”

Esclarece que será aplicado: a) o artigo 173, inciso I, do CTN, quando o contribuinte age com fraude, dolo ou simulação ou, ainda, quando nada declara e recolhe de ICMS; b) o art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte age sem dolo, fraude ou simulação.

Por fim, após reproduzir artigo, elaborado por Fernanda Ramos Pazello e Caroline Zing, vaticina:

“Destarte, se a autuada apurou, declarou e recolheu os valores que sem fraude, dolo ou simulação entendeu corretos, conclui-se pela decadência do direito de constituir créditos pertinentes ao período de janeiro de 2015 a março de 2016 relativos ao Auto ora impugnado”

Autuante:

Observa que, de fato, não se nega que essa questão da decadência já está bastante pacificada, contudo, no caso presente, como bem salientou o defendente, deve-se analisar: a) a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, para determinar o início do prazo para decadência, previsto no artigo 173, inciso I, do CTN; b) não ocorrência de dolo fraude ou simulação, para determinar o início do prazo para decadência, previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Desse modo, apesar da subjetividade que envolve o tema da determinação da ocorrência da fraude, dolo ou simulação, é importante esclarecer que o contribuinte ao segregar suas receitas no Sistema PGDASD (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório) utilizou percentual fixo de 20% para cálculo do ICMS, percentual esse bem abaixo do que efetivamente praticava em suas operações de vendas.

Informa que anexa, fls. 51 a 77, de forma impressa, a essa informação fiscal, os Demonstrativos 3A - Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade - Simples Nacional, obtido a partir das declarações prestadas pelo contribuinte, bem como o Demonstrativos 3C - Demonstrativo do

Cálculo do Índice de Proporcionalidade - simples nacional, obtido a partir do valor das compras de mercadorias. No primeiro caso, ou seja, pelo Demonstrativo 3A, apurou-se um índice fixo de 20% de comercialização de mercadorias tributadas, nos exercícios de 2015, 2016 e 2017. Por sua vez, quando se utilizou o valor das compras para determinar o percentual de mercadorias tributadas, consubstanciados no Demonstrativo 3C, obteve-se, em média, os seguintes percentuais: a) 2015, 42,62%; b) 2016, 44,27%; c) 2017, 49,53%.

Esclarece que a alíquota do ICMS do Simples Nacional incide apenas sobre o valor das mercadorias tributadas, por isso que esses percentuais de segregação são fundamentais para se determinar o quantum tributável.

Destaca que no caso presente, outro agravante foi o contribuinte não ter entregue ao Fisco os arquivos MFD (Memória de Fita Detalhe) ou TDM dos ECF (Emissor de Cupom Fiscal), mesmo depois de devidamente intimado, conforme atesta documento apensado à fl. 07. Desse modo, obrigando o Fisco a apurar o Índice de proporcionalidade a partir das mercadorias discriminadas nas notas fiscais de aquisição em detrimento da análise das mercadorias discriminadas nas notas fiscais de vendas, ou seja, a partir dos cupons fiscais.

Ressalta que, conforme pode ser observado na Relação dos Arquivos Recepcionados, obtidas no Sistema SCAM (Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos) da SEFAZ-BA (ver documentos anexados a esta Informação Fiscal), o Autuado deixou de enviar ou enviou arquivos magnéticos incompletos, especialmente sem os Registros 60R e 61R, que tratam do resumo mensal por item de mercadorias, apesar de estar legalmente obrigado por ter obtido faturamento maior do que R\$ 600.000,00, sendo usuário de SEPD (Sistema Eletrônico de Processamento de Dados), conforme estabelecido no art. 259, do RICMS-BA/12, cujo teor transcreve.

O faturamento obtido pela empresa, conforme atestam os PGDASD – Extratos do Simples Nacional, copiados no CD apensado à fl. 13, montou nos seguintes valores: a) Exercício de 2014, R\$ 1.807.538,34; b) Exercício de 2015, R\$ 1.068.966,64; c) Exercício de 2016, R\$ 942.251,77; d) Exercício de 2017, R\$ 837.928,86. Nesse contexto, evidencia-se que estava obrigado ao envio dos arquivos magnéticos, com informações completas sobre as suas operações, especialmente as indicadas nos Registros 60R e 61R informados.

Afirma que diante de tais fatos, o Fisco não teve meios para apurar o índice de proporcionalidade, utilizado para a Segregação das Receitas, a partir das informações relativas às operações de saídas de mercadorias do contribuinte.

Frisa que o certo é que chama a atenção o índice lançado pelo contribuinte no Sistema PGDASD da Receita Federal. Trata-se de uma incrível coincidência, pois apurou-se em todo o período fiscalizado um índice invariável de 20% de mercadorias tributadas, fato que a matemática, por seu cálculo de probabilidade, terá muita dificuldade em explicar. Assim, entendo, que somente a fraude, o dolo ou a simulação podem explicar esse fenômeno.

Diante de tais fatos, menciona que considerou que houve, sim, no caso, a fraude, o dolo ou a simulação, por isso, deve ser aplicada a contagem do prazo prevista no inciso I, do art. 173, do CTN, que determina o prazo de 5 anos para a decadência, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por esse caminho, todos os lançamentos realizados estariam a salvo do prazo fatal da decadência que só se daria no dia 1º de janeiro de 2021.

Caso esse nobre CONSEF não entenda desse modo, ou seja, considere que não houve fraude, dolo ou simulação, ainda assim, à luz do art. 150, § 4º, do CTN, o prazo fatal de 5 anos para a decadência só deverá ser contado a partir do dia 31/03/2020, data do lançamento do Auto de Infração, ou seja, com exclusão dos valores relativos aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 2015, fevereiro de 2015 e março de 2015.

Do cerceamento de defesa:

Autuado: Reclama o autuado ter tido o seu direito ao contraditório e ampla defesa prejudicado, contudo, não esclarece quais os pontos em que se baseia para defender essa tese. Ao que parece, pretende que os demonstrativos lhe sejam disponibilizados em arquivos do tipo Excel, tendo assim se expressado:

“A Autuada acredita que não chegou às mãos da Autuante o requerimento, protocolado em tempo hábil, para disponibilizar as planilhas eletrônicas em arquivos Excel (...).”

Reproduz dispositivos do RPAF-BA/99, que entende dariam sustentação aos seus argumentos.

Autuante

Salienta que teve o cuidado de disponibilizar, no dia 23/03/2020, antes da lavratura do Auto de Infração, todos os Demonstrativos que embasaram o levantamento fiscal, dando oportunidade ao contribuinte de apontar inconsistências na auditoria visando realizar as correções cabíveis, conforme atesta documento apensado à fl. 10.

Registra haver no RPAF-BA/99 ou mesmo em qualquer dispositivo legal, até onde pôde investigar, a obrigatoriedade ou sequer qualquer orientação no sentido de impor que se disponibilizem arquivos eletrônicos em determinado formato comercial. Mesmo que existisse dispositivo com esse objetivo, obviamente que seria considerado, de pronto, inconstitucional pois atentaria contra a livre concorrência.

Pondera parecer o Defendente pretende que o Estado da Bahia privilegie os produtos da Microsoft, do bilionário Bill Gates, obrigando o Fisco a fornecer as planilhas no formato desenvolvido por essa prestigiosa empresa.

Sustenta sua não concordância com isso, visto que tem a prerrogativa de apresentar o seu levantamento fiscal em qualquer meio, seja eletrônico ou físico. O que se exige é que as informações sejam apresentadas de modo coerente e inteligível, situação que se encontra amplamente atendida, à vista dos Demonstrativos disponibilizados ao contribuinte, cujas cópias encontram-se gravadas na mídia apensada à fl. 13. Diante desses fatos, não devem ser levados em conta os argumentos de que a empresa teve o seu direito ao contraditório e ampla defesa violados.

Autuado: Discorre sobre os trabalhos da auditoria, assim se manifestando:

“(...) a base de cálculo e os valores de ICMS foram apurados de forma indevida, ou seja, por arbitramento sem qualquer prova de ilícitos praticados pela Autuada.”

“O arbitramento, além de não justificado (exigência legal), ignora as hipóteses que lhes autoriza, o que explica a dificuldade de a digníssima autuante ter dificuldade de enquadrar a infração.”

Transcreve dispositivos da Lei Complementar 123/2006, citados no corpo do Auto de Infração, para informar:

“(...) A autuada cumpriu as orientações do caput do art. 18 supracitado: registrou todas as compras, vendas, classificando-as de acordo com sua situação fiscal; apurou a base de cálculo e definiu o ICMS a recolher, tendo por base as tabelas e anexos disponibilizados pela Receita Federal do Brasil.”

“(...) não atendeu à exigência do § 4º, inciso II, pois não desenvolve atividade de industrialização (...).”

“(...) o arbitramento apresenta-se indevido por falta de hipótese de enquadramento.”

Cita dispositivos da legislação de referência, especialmente o art. 22, da Lei nº 7.014/1996, informando em seguida:

“(...) Autuada não incorreu em nenhuma das hipóteses: sempre emitiu documentos fiscais idôneos; apresentou os documentos fiscais e contábeis solicitados pela autuante; manteve com

regularidade os sistemas e equipamentos emissores de documentos fiscais; e não incorreu em ‘qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto.’

“(...) a autuante não trouxe à baila, tampouco acostou ao Auto de Infração qualquer prova documental que ensejasse a presunção pretendida.”

Transcreve a Súmula nº 05 ICMS do CONSEF, para sustentar sua opinião do não cabimento do arbitramento da base de cálculo para, logo em seguida, complementar:

“Por último, a lógica aplicada no arbitramento, e demonstrada nas planilhas da autuante, fere os mais básicos princípios de direito; por exemplo, impor que as saídas de mercadorias tributáveis e não tributáveis (ou com ICMS antecipado) correspondam às suas respectivas entradas, ou seja, estoque zero.”

Por fim, vaticina:

“(...) Desse modo, conclui-se de forma cabal que o Auto de Infração ora discutido é totalmente improcedente.”

Autuante:

Inicialmente, esclarece que a alíquota do ICMS do Simples Nacional incide sobre o valor do faturamento mensal da empresa. Porém, tendo em vista a previsão do pagamento do ICMS por substituição tributária ou antecipação tributária, bem como as operações amparadas por imunidade, isenção ou por não incidência do ICMS, o legislador entendeu por bem, visando evitar a ocorrência da bitributação ou cobrança indevida sobre operações imunes, a exemplo das operações de exportação de mercadorias; isentas, a exemplo do valor de até R\$ 180.000,00 do faturamento das ME, amparadas por isenção no Estado da Bahia; ou de operações com não incidência do ICMS, a exemplo das operações tributadas pelo ISS, a Lei Complementar 123/2006, estabeleceu que o contribuinte, ao informar o valor do seu faturamento no Sistema PGDASD (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório), realizasse a devida Segregação para que o cálculo do ICMS devido refletisse essas particularidades. Afirma que essas situações estão contempladas na Lei Complementar nº 123/2006 os seguintes dispositivos legais.

Explica que para o Sistema PGDASD (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório) efetuar corretamente o cálculo do ICMS devido, cabe ao contribuinte prestar as informações devidamente segregadas.

Observa que no caso presente, o contribuinte estabeleceu para si, de forma consciente, deliberada, sistemática e intencional, o percentual de apenas 20% de mercadorias tributadas, conforme se observa no Demonstrativo 3A - Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade - Simples Nacional, obtido a partir das declarações prestadas pelo contribuinte no Sistema PGDASD (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório), da Receita Federal. Ou seja, de cada R\$ 00,00 determinou que só iria pagar ICMS do Simples Nacional sobre o valor de R\$ 20,00.

Assinala que, diante de tal situação, tendo em vista que o índice de Segregação apurado a partir das notas fiscais de aquisição, após minuciosa análise, apontava percentuais muito maiores do que o informado, considerando, ainda, que o contribuinte não apresentou os arquivos Memória de Fita Detalhe - MFD com os dados dos cupons fiscais emitidos, assim como não enviou os arquivos magnéticos com os Registros do Tipo 60R e 61R, como esmiuçado no item “A” dessa Informação Fiscal, viu-se a autuante sem meios para construir o índice tomando por base os documentos de saídas, a partir da análise das descrições das mercadorias comercializadas, para determinar o efetivo percentual de mercadorias tributadas, com escopo em tais informações.

Esclarece que, visando preservar os legítimos interesses do Estado da Bahia, optou por utilizar o índice de segregação a partir das notas fiscais de aquisição por refletirem a realidade dos fatos,

desconsiderando as informações prestadas pelo contribuinte, notoriamente incompatíveis com a realidade dos fatos.

Prossegue destacando que, para isso, a partir das notas fiscais de aquisição, realizou a segregação das operações com mercadorias, do seguinte modo: 1) aquisições internas, a partir do Código de Situação Tributária - CST e Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP; 2) aquisições interestaduais, segregação levada a efeito no Demonstrativo 1 -Antecipação Tributária e no Demonstrativo 2-Antecipação Parcial. Por fim, os dados foram devidamente tabulados no Demonstrativo 3C- Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade - Simples Nacional, conforme evidenciado nas cópias dos arquivos constantes no CD apensado à fl. 13, inclusive com a disponibilização dos DANFES das notas fiscais de aquisição.

Assevera seu entendimento de que não houve aplicação do arbitramento, tendo em vista que o valor da base de cálculo utilizada foi a mesma informada pelo contribuinte no Sistema PGDASD (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório), limitando-se o trabalho de auditoria a questionar o percentual de Segregação de receitas declaradas pelo contribuinte, momento em que se aplicou o Índice de Proporcionalidade apurado a partir das mercadorias adquiridas, constantes nas NF-e disponibilizadas pelo banco de dados da SEFAZ-BA, cujas informações foram tabuladas no Demonstrativo 3C, anexado, também, de forma física a essa Informação Fiscal.

Entretanto, caso esse nobre CONSEF entenda que o procedimento adotado se equipara ao arbitramento, ainda assim a medida adotada encontra amplo respaldo, por estar escorada no art. 22, da Lei Nº 7.014/96.

Afirma restar comprovado que o contribuinte não atendeu Intimação Fiscal para apresentar o arquivo eletrônico Memória de Fita Detalhe MFD - ou TDM conforme atesta documento apensado à fl. 07 e, também, que não enviou para o banco de dados da SEFAZ-BA os arquivos magnéticos de apresentação obrigatória, como amplamente evidenciado. Tivesse apresentado tais documentos, o Fisco, no curso da auditoria, utilizando as informações sobre as descrições e valor das mercadorias comercializadas, constantes nos cupons fiscais e nos arquivos magnéticos, teria apurado, através dessas provas diretas, o real valor da base de cálculo, seja de mercadorias a serem tributadas pelo Simples Nacional, seja daquelas com fase de tributação encerrada, por substituição ou antecipação tributária, para atendimento da Segregação imposta pela Lei Complementar nº 123/2006.

Reafirma se afigurar comprovada a sonegação do ICMS do Simples Nacional, conforme evidencia o próprio valor lançado no presente Auto de Infração, no montante histórico de R\$ 20.746,10, obtido ao se utilizar percentual de segregação de receitas tomando por base as mercadorias adquiridas, cujas cópias das notas fiscais eletrônicas encontram-se gravadas no CD apensado à fl. 13. Não obstante esses fatos, pretende o Autuado beneficiar-se de sua própria vileza, lançando cortinas de fumaça sobre legítima ação do Fisco que, como evidenciado, encontra amplo amparo legal.

Ressalta que o valor do faturamento utilizado no levantamento fiscal é exatamente o mesmo que foi declarado pelo contribuinte no Sistema PGDASD, conforme constam nas cópias dos PGDAS - Extratos do Simples Nacional, gravadas no CD apensado à folha 13. A divergência diz respeito apenas ao percentual de Segregação utilizado pela empresa autuada e o apurado pelo Fisco, diante das distorções apuradas, refletidas pelo Demonstrativo 3C - Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade - Simples Nacional, obtido a partir do valor das compras de mercadorias.

Pondera que, apesar de não se poder estabelecer com precisão absoluta o índice de proporcionalidade real, que só poderia ter sido obtido através dos cupons fiscais emitidos, a utilização das informações constantes nas notas fiscais de aquisição apresentam muita probabilidade de que as operações de saída se deram na mesma proporcionalidade.

Afirma ser cediço que o Fisco não é obrigado a aceitar as declarações do contribuinte, quando se recusa a apresentar os documentos que respaldaram suas operações, como no caso presente, tendo em vista a irreal segregação realizada e a recusa em apresentar os arquivos eletrônicos dos seus ECF (Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais), no caso as MFD - Memória de Fita Detalhe ou TDM, mesmo tendo sido devidamente intimado, conforme atesta documento apensado à fl. 07, bem como não ter enviado os arquivos magnéticos com Registros de apresentação obrigatória. Portanto, não teve dificuldade alguma em enquadrar a infração, posto que a descrição do fato e o seu devido enquadramento legal estão em perfeita sintonia com as determinações legais, especialmente as da Lei Complementar nº123/2006, bastando que se analise o texto expresso na fl.: “Deixou de recolher o 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”.

Aduz que, considerando que o enquadramento legal, constante no corpo do Auto de Infração apresenta incorreção, ao citar o art. 18, § 4º, inciso II, da Lei Complementar 123/06, quando deveria ter informado o art. 18, § 4º, inciso I, combinado com o § 4º-A, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006, deve ser desconsiderado. Como providência adicional, devem ser notificados os gestores do - Sistema de Lançamento do Crédito Tributário - SLCT para providenciarem a alteração do enquadramento legal informado. Contudo, essa incorreção não invalida o lançamento fiscal, conforme se depreende da leitura do dispositivo do RPAF-BA/99, acima transcrito.

Assinala que, diante dos fatos apurados, foi necessário desprezar a segregação de receitas declaradas pelo contribuinte no Sistema PGDAS-D, motivo pelo qual utilizei no Demonstrativo C2, “Coluna “I”- *Receitas Declaradas Tributadas %*”, fls. 11 e 12, o Índice de Proporcionalidade para segregação das receitas, com ou sem substituição tributária, a partir das aquisições de mercadorias, conforme constam no Demonstrativo 3C (ver cópia impressa apensada), disso resultando nos valores lançados no presente Auto de Infração, obtidos ao aplicar as alíquotas de ICMS sobre o valor da base de cálculo das mercadorias efetivamente tributadas pelo Simples Nacional.

Declara que, em relação ao Auto de Infração, não restam dúvidas de que descreve minuciosamente o infrator, a infração, as bases de cálculo e alíquotas aplicadas, os dispositivos legais infringidos, as penalidades aplicadas, o local, a data e a hora da lavratura, a exigência a ser satisfeita, a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal, a indicação da repartição aonde correrá o processo e a assinatura da autuante e a ciência do autuado, conforme consta no AR colacionado à fl. 18. Portanto, evidencia-se que a fiscalização cumpriu com todos os ditames impostos pela legislação, como larga e minuciosamente demonstrado.

Arremata frisando que, como visto, todo o trabalho de fiscalização cingiu-se aos comandos institucionais, tendo sido aplicadas as determinações contidas na legislação que rege a matéria objeto dos levantamentos fiscais.

Afirma que a defesa não trouxe à análise qualquer elemento que pudesse fazer face aos valores apurados na presente ação fiscal.

Sustenta o acerto da fiscalização ao cobrar o ICMS do Simples Nacional, nos moldes levantados, por terem sido comprovadas irregularidades e ilegalidades na inserção de valores no Sistema PGDAS-D, consistente em considerar receitas tributáveis como se fossem objeto de substituição ou antecipação tributária, em desacordo com a legislação, implicando em pagamentos a menos do ICMS devido pelo Regime do Simples Nacional.

Observa que os levantamentos levados a efeito, consideraram todas as características das mercadorias, em especial a sua descrição e classificação na NCM - Nomenclatura Comum do Mercosul), tendo se baseado em Notas Fiscais Eletrônicas, nos Extratos do PGDAS-D, assim como nas demais informações constantes em bancos de dados da SEFAZ-BA. Diante de tais fatos, evidencia-se que nada há a ser reparado ficando demonstrada a correção dos levantamentos e

valores apurados, bem como a perfeita aplicação das disposições regulamentares e legais pertinentes.

Registra que os elementos trazidos à apreciação pela defesa não conseguiram elidir a pretensão do fisco.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Autuado suscitou nulidade do lançamento de ofício alegando cerceamento de defesa pelo fato de entender não ter chegado às mãos da Autuante, seu requerimento, protocolado, em tempo hábil, para disponibilizar as planilhas eletrônicas em arquivo Excel.

Ao compulsar os autos, verifico que à fl. 10, consta a comprovação do envio para o Autuado das planilhas e demonstrativos que discriminam de forma minudente a origem de cada valor apurado na exação. Quanto à alegação defensiva de que requereu em tempo hábil planilhas em Excel, sem esclarecer qual a dificuldade que teve para acessar os dados nas planilhas que recebeu, bem como, sem apresentar, sequer, a comprovação do protocolo de sua solicitação, entendo que não deve prosperar a pretensão do Impugnante, por se constituir mera alegação, sem suporte fático algum. Por isso, não acolho a preliminar de nulidade.

Depois de examinar todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96 e o RICMS-BA/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com os fatos descritos no corpo do Auto de Infração.

Acolho parcialmente a decadência suscitada do direito de constituição do crédito tributário, em relação as ocorrências registradas nos demonstrativos apresentados, de janeiro a abril de 2015, visto que o Auto de Infração foi lavrado em 31/03/20 e o Autuado recebeu tomou ciência da autuação via postal, em 15 maio de 2020, fl. 18. Por existirem pagamentos declarados a serem homologados, para os fatos geradores ocorridos nos referidos meses, resta evidente que se operou a decadência.

Ressalto que prevalece, nesse CONSEF o entendimento de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento da falta de recolhimento de 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 de 2015 a dezembro de 2017.

Em sede de Defesa o Impugnante ao abordar o mérito da autuação aduziu que o arbitramento, além de não justificado (exigência legal), ignora as hipóteses que lhes autoriza, o que explica a dificuldade de a Autuante enquadrar a infração e, que se apresenta indevido por falta de hipóteses de enquadramento. Sustentou que a Autuante não trouxe à baila, tampouco acostou ao Auto de Infração, qualquer prova documental que ensejasse a presunção pretendida.

Assinalou que a Lei Complementar 123/06 é omissa quanto ao arbitramento, mas autoriza os entes federativos aplicarem “todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional”.

Asseverou ainda existirem plenas condições de a Autuante ter realizado a fiscalização aplicando os roteiros normais de fiscalização ou apresentado provas de práticas ilícitas.

Ao prestar informação, a Autuante asseverou que, a em relação ao Auto de Infração, não restam dúvidas de que descreve minuciosamente o infrator, a infração, as bases de cálculo e alíquotas aplicadas, os dispositivos legais infringidos, as penalidades aplicadas, o local, a data e a hora da lavratura, a exigência a ser satisfeita, a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal, a indicação da repartição aonde correrá o processo e a assinatura da autuante e a ciência do autuado, conforme consta no AR colacionado à fl. 18. Evidenciando assim, que a fiscalização cumpriu com todos os ditames impostos pela legislação, como larga e minuciosamente demonstrado.

Explicou que todo o trabalho de fiscalização se cingiu aos comandos institucionais, tendo sido aplicadas as determinações contidas na legislação que rege a matéria objeto dos levantamentos fiscais. Asseverou que a Defesa não trouxe à análise qualquer elemento que pudesse fazer face aos valores apurados na presente ação fiscal.

Afirmou o acerto da fiscalização ao cobrar o ICMS do Simples Nacional, nos moldes levantados, por terem sido comprovadas irregularidades e ilegalidades na inserção de valores no Sistema PGDAS-D, consistente em considerar receitas tributáveis como se fossem objeto de substituição ou antecipação tributária, em desacordo com a legislação, implicando pagamentos a menos do ICMS devido pelo Regime do Simples Nacional.

Observou que os levantamentos levados a efeito, consideraram todas as características das mercadorias, em especial a sua descrição e classificação na NCM - Nomenclatura Comum do Mercosul), tendo se baseado em Notas Fiscais Eletrônicas, nos Extratos do PGDAS-D, assim como nas demais informações constantes em bancos de dados da SEFAZ-BA. Diante de tais fatos, evidencia-se que nada há a ser reparado ficando demonstrada a correção dos levantamentos e valores apurados, bem como a perfeita aplicação das disposições regulamentares e legais pertinentes.

Registrou que os elementos trazidos à apreciação pela defesa não conseguiram elidir a pretensão do fisco.

Ao examinar todos os elementos que integram e compõem os presentes autos, constato que não há como prosperar a alegação defensiva de que ocorrera arbitramento na apuração da exação objeto da presente autuação.

Verifico que nas suas razões de defesa o Impugnante em momento algum carrou aos autos, de forma objetiva qualquer prova concreta para identificar a origem do seu entendimento de um o presente lançamento teve como esteio um arbitramento. Eis que, em sua articulação maneja com abordagem genérica e sem indicação alguma da origem inequívoca de sua alegação.

Por outro lado, constato que a Autuante, além de ter laborado em consonância com a legislação de regência, efetuou o levantamento fiscal considerando todas as informações fiscais fornecidas e declaradas pelo Autuado e aplicou o roteiro de auditoria adequado para a apuração das irregularidades detectadas e sobejamente explicitadas nos demonstrativos de apuração.

Nesse sentido, comungo com as explanações carreadas pela Autuante em sua informação fiscal, por restarem devidamente lastreadas no roteiro de auditoria aplicada e na documentação fiscal do Defendente, observado o índice de proporcionalidade, com base nas entradas de mercadoria do período fiscalizado, entre o total das operações de saídas e as mercadorias, isentas, não tributadas e sujeitas ao regime de substituição tributária.

Nos termos expendidos, entendo restar claramente evidenciado nos autos que o Autuado não carrou aos autos elemento algum capaz de elidir a acusação fiscal robustamente constituída e devidamente embasada na legislação de regência.

Concluo pela subsistência parcial da autuação, acolhendo parcialmente a preliminar de decadência nos meses de janeiro a abril de 2 que reduz a exação originalmente lançada para R\$ 18.227,48.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA 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 **232154.0004/20-3**, lavrado contra **QUEIROZ MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.227,48**, acrescido da multa de 75%, prevista art. 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA