

AI Nº - 210665.0001/13-0
AUTUADO: - CELSO RODRIGUES DE OLIVEIRA
AUTUANTE: - IVANILDE DA SILVA MORAIS
ORIGEM - INFAT ATACADO
INTERNET - 20/08/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0180-03/13

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Constitui infração à legislação tributária o recolhimento a menos do tributo devido a título de parcela do SIMPLES NACIONAL. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O contribuinte em epígrafe teve lavrado contra si um lançamento de ofício através do qual a administração tributária atribuiu-lhe o cometimento de uma infração tributária exigindo-lhe em consequência além do tributo que não foi corretamente pago uma multa pecuniária.

A infração encontra-se assim descrita: “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor no valor histórico R\$ 29.128,16 (vinte e nove mil, cento e vinte e oito reais e dezesseis centavos) referentes aos exercícios de 2009, 2010 e 2011.”

O contribuinte através de advogados legalmente habilitados apresenta tempestivamente a sua defesa. De forma pouco usual anota que procede a impugnação do procedimento administrativo lavrado pela autoridade fazendária “com fundamento no artigo 38 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 282 do Código de Processo Civil” e que deseja “ajuizar a competente ação anulatória de débito fiscal contra a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, pelos motivos de fato e de direito” que expõe.

Sobre a matéria de fato observa que a Sefaz “quer a constituição de crédito tributário de ICMS incidente sobre operação de venda de mercadoria, com emissão de Nota Fiscal em confronto com relatórios das operadoras de cartões de créditos e débito”. Anota que no período fiscalizado o ATE “afirma que houve diferença entre os valores fornecido pelos cartões de crédito e débito”. Diz não ter conseguido entender “os critérios de fiscalizar desse referido órgão, porque todos os meses ora fiscalizado os cupons fiscais foram superiores as informações fornecidas pelas operadoras de crédito.”

Sobre o Direito manifesta-se no sentido de que “o ART 4º e 5º do RICMS, diz que que caracteriza o fato gerador ou ocorrência do fato gerador dar-se-á sempre quando houver circulação de mercadorias ou o início da prestação do serviço, concretizado com a emissão de notas fiscais e não diz diária, isso é um afronto ao Código Tributário Nacional, não conseguir enxergar essa modalidade ora obrigatória pela Sefaz”. Acrescenta que a “emissão de notas são diárias mais os impostos são calculados mensalmente o que não pode acontecer é que no final do mês o valor apurado for menor do que o enviado pelas operadoras de cartões porque nesse caso ficaria caracterizado o erro ou a falta de emissão, o que não aconteceu com o autor que no final do mês sempre ficou apurado o valor a maior, subtendo que a diferença foram as vendas em dinheiro ou seja avista”. diz “não ter encontrado nenhuma diferença entre a informação de Notas Fiscais d-1 e cupons fiscais, e informações cartões de crédito e débitos, com cópia em anexa das dasn.” Menciona o Artigo 142 do Código Tributário Nacional e diz restar claro, assim, o “direito da autuada de não ser compelida ao recolhimento do crédito tributário de ICMS constituído por

intermédio do Auto de Infração e Imposição de Multa, em face de sua flagrante ilegalidade". Faz referência também ao artigo 156, incisos IV e IX, do Texto Constitucional, porém diz que o mesmo dispõe sobre a extinção do crédito tributário. Argumenta que "a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, ao emitir o presente lançamento tributário, não atendeu ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, já que não foi analisado(sic) os fatos geradores ocorrência do fato imponível. E acrescenta que "nesse sentido, a definição do saudoso mestre Geraldo Ataliba é precisa: "Tal é a razão pela qual sempre distinguirmos estas duas coisas, denominando hipótese de incidência ao conceito legal (descrição legal, hipotética de um fato, estado de fato, ou conjunto de circunstâncias de fato) e fato imponível, efetivamente acontecido num determinado tempo ou local, configurando rigorosamente a hipótese de incidência". Conclui a sua peça afirmando que "fica Provado, o Direito da autuada, de não ser compelida ao recolhimento do ICMS constituído por intermédio do Auto de Infração nº 210665.0001/13-0 e Imposição de Multa, por total afronta ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional".

"Requer que a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, seja citada querendo contestar a presente ação, a qual deverá ser julgada totalmente procedente, a fim de que seja anulado o débito correspondente ao ICMS e multa, constituído por intermédio do referido Auto de Infração, em todo período fiscalizado de: 01.01.2009 a 31.12.2011" e informa que a autuada no período fiscalizado operou como SIMPLES NACIONAL, cumprindo todas as exigências da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, pagando e declarando todo os valores vendidos conforme ficou provado a não omissão de receita e que nos termos do inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário a notificada provará o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos e dá a causa o valor de R\$ 29.128,16 (vinte e nove mil cento vinte e oito reais e dezesseis centavos)"

O autuante apresenta sua informação fiscal onde observa que "*o autuado explica que o valor do imposto apurado mensal não pode ser menor que o enviado pelas administradoras de cartões pois ficaria caracterizado erro ou falta de emissão, que não foi o caso do autuado que sempre no final do mês ficou com o saldo apurado a maior,subentendendo que a diferença foram as vendas em dinheiro ou a vista. Diante do exposto pelo autuado, após análise, verifico que a alegação não é pertinente, pois o auto de infração não exige cobrança do imposto de omissão de cartão de crédito e débito e sim, sobre cobrança de ICMS recolhido a menor.*

VOTO

Como vimos no relatório o presente processo administrativo fiscal foi desencadeado a partir da inconformidade do contribuinte em ter sido autuado pelo descumprimento de obrigação tributária principal em decorrência do recolhimento a menos do ICMS por ele mesmo declarado e que diz respeito a parcela do tributo vinculado ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional. Este não recolhimento de parte do ICMS, deveu-se ao erro na informação da receita e consequentemente da alíquota aplicada redundando num valor menor que o devido. Este fato ocorreu nos exercícios de 2009, 2010 e 2012 resultou em valores históricos um total R\$ 29.128,16 (vinte e nove mil, cento e vinte e oito reais e dezesseis centavos).

Embora de trato simples o contribuinte através dos seus advogados não conseguiram impugnar o procedimento. De forma estranha os ilustres causídicos apresentam argumentos que em nada pertine ao que foi posto pela autoridade fazendária. A própria interposição de uma "ação anulatória de débito" contra a Secretaria da Fazenda demonstra o equívoco cometido pelos defensores. A citação de artigos da Constituição Federal, da Lei de Execuções Fiscais, do Código de Processo Civil não guarda relação direta e imediata com o lançamento tributário em questão. Independente de outros comentários a respeito do conteúdo da defesa e sua impertinência com a matéria em discussão entendemos que a ação fiscal é procedente.

O contribuinte não apresenta nenhum argumento de fato ou de direito capaz de desconstituir o quanto posto pela Agente de Tributos autuante. A infração está caracterizada.

Voto no sentido de que o lançamento seja considerado totalmente procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210665.0001/13-0** lavrado contra **CELSO RODRIGUES DE OLIVEIRA** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.128,16**, acrescido da multa de 75% prevista no Art. 35 da Lei Complementar e Art. 44 I da Lei federal nº 9.430/96 com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR