

A. I. N° - 232133.0408/14-6  
AUTUADO - JB2M S ALIMENTOS EIRELI  
AUTUANTE - JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA JÚNIOR  
ORIGEM - IFMT NORTE  
INTERNET - 13/08/2015

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0157-03/15**

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Ficou comprovado que o autuado fez a opção pelo Simples Nacional antes da emissão dos documentos fiscais, estando habilitado para recolher tributos pelo referido sistema de apuração de tributos. Dessa forma, não há destaque do ICMS nas notas fiscais emitidas. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 18/11/2014, refere-se à exigência de R\$8.916,00 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela realização de operações com mercadorias tributáveis caracterizadas como não tributáveis. Vendas interestaduais de mercadorias (picolés) tributáveis como não tributáveis, com falta de destaque do ICMS nos documentos fiscais pela empresa com apuração do imposto por meio de conta corrente. Operação acobertada pelos DANFEs de números 10, 11, 12 e 13, emitidos em 18/11/2014.

O autuado apresentou impugnação às fls. 28 a 30, alegando que é optante pelo Simples Nacional, desde a sua constituição, fato que remete sua tributação ao enquadramento especial conforme o regime tributário em que se encontra enquadrado. Diz que seu enquadramento no Simples Nacional foi efetuado dentro do prazo legal e que não há que se falar em destaque do ICMS, já que é vedado o destaque do referido imposto nos documentos fiscais emitidos por empresas optantes pelo Simples Nacional, sendo indevida a cobrança do imposto com aplicação de multa, porque as empresas do Simples Nacional recolhem ICMS juntamente com outros tributos utilizando o DAS.

Alega que houve tributação em duplicidade sobre o mesmo objeto, identificando-se *bis in idem*, considerando que foi tributado mais de uma vez o mesmo sujeito passivo sobre o mesmo fato gerador. Afirma que o tributo exigido no presente Auto de Infração já fora recolhido e, caso não seja afastada a exigência fiscal ora impugnada, ocorrerá a incidência do imposto em relação a duas pessoas jurídicas de direito público, que tributam utilizando duas normas, uma de cada ente, um mesmo sujeito passivo e o mesmo fato gerador.

Entende que ficou caracterizada inconstitucionalidade da cobrança do imposto, porque é provável que uma das pessoas jurídicas de direito público esteja invadindo a competência tributária da outra.

Também alega que inexiste no presente caso, dolo, fraude ou simulação, não houve qualquer prejuízo ao erário estadual e não houve falta de recolhimento do imposto estadual.

Requer o cancelamento e que seja reconhecida a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 47/48 dos autos, dizendo que no dia 18/11/2014 foram apresentados no Posto Fiscal Feira - Nordeste os DANFEs (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) de números 10, 11, 12 e 13, emitidos pelo autuado na data referida, acobertando operação de venda interestadual de mercadorias tributadas, sem o devido destaque de ICMS próprio.

Após reproduzir as alegações defensivas, afirma que os questionamentos do autuado não elidem a ação fiscal, por falta de amparo legal ou de provas. Observa que o autuado está cadastrado nesta Secretaria da Fazenda como microempresa (fl. 15, sistema INC), e a forma de apuração do imposto é conta corrente fiscal, ou seja, sistemática de débito e crédito de ICMS. Também informa que as mercadorias elencadas nos DANFEs são tributadas pelo ICMS, tendo sido constatado que houve a ocorrência do fato gerador do imposto, conforme art. 1º da Lei 7.014/96, que transcreveu.

Diz que o autuado não comprovou sua condição de optante pelo Simples Nacional, o que de fato descaracteriza todos os seus argumentos de defesa. Além disso, não comprovou, também, lançamento a débito nos livros fiscais e não apresentou prova de quitação do imposto, o que demonstra infração à legislação do ICMS.

Finaliza pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

## VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de que foram realizadas operações com mercadorias tributáveis caracterizadas como não tributáveis. Vendas interestaduais de mercadorias (picolés) sem destaque do ICMS nos documentos fiscais emitidos pelo autuado, que apura o imposto por meio de conta corrente. Operação acobertada pelos DANFEs de números 10, 11, 12 e 13, emitidos em 18/11/2014.

O defensor alegou que é optante pelo Simples Nacional, desde a sua constituição, fato que remete sua tributação ao enquadramento especial conforme o regime tributário em que se encontra enquadrado. Disse que não há que se falar em destaque do ICMS, já que é vedado o destaque do referido imposto nos documentos fiscais emitidos por empresas optantes pelo Simples Nacional, sendo indevida a cobrança do imposto com aplicação de multa, porque as empresas do Simples Nacional recolhem ICMS juntamente com outros tributos utilizando o DAS.

Observo que o Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar 123/2006, que estabelece um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Conforme estabelece o art. 23 da Lei Complementar 123/2006, as microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional e, conforme as operações e prestações que realizar, os documentos fiscais, inclusive os emitidos por meio eletrônico, serão autorizados pelos entes federados onde possuir estabelecimento.

O autuante anexou à fl. 15 do presente PAF, documento relativo aos dados cadastrais do defensor constando a informação de que a apuração do ICMS é por meio de conta corrente. Entretanto, a pesquisa efetuada na fase de instrução, comprovou que já se encontra registrado nos dados cadastrais que o autuado tem como forma de apuração dos tributos o Simples Nacional, e a opção pela referido Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional ocorreu em 06/06/2014, ou seja, antes da emissão dos documentos fiscais e da lavratura do Auto de Infração.

No quadro correspondente ao Histórico de Condição, consta a informação de que o usuário responsável pelas informações foi a Secretaria da Receita Federal, levando à conclusão de que na data da ação fiscal os dados ainda não se encontravam atualizados.

No caso em exame, ficou comprovado que o defensor fez a opção pelo Simples Nacional antes da emissão dos documentos fiscais, estando habilitado para recolher tributos pelo referido sistema de apuração de tributos. Dessa forma, não há destaque do ICMS nas notas fiscais emitidas.

Entendo que não está caracterizada a infração apontada no Auto de Infração, sendo indevido o imposto apurado no demonstrativo elaborado pelo autuante.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232133.0408/14-6**, lavrado contra **JB2M S ALIMENTOS EIRELI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA