

N. F. N° - 210414.0010-18-1
NOTIFICADO - M. E. DA SILVA PINHEIRO MOREIRA - EPP
NOTIFICANTE- MARIA MÁRCIA MATEUS MOTA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22.07.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0147-06 /20NF-VD

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO E NA INFORMAÇÃO DAS RECEITAS MENSASIS. Documentos juntados com a defesa comprovam que parte dos valores exigidos integram o mesmo período em que o contribuinte solicitou parcelamento. Deduzido dos valores exigidos o correspondente do parcelamento. Rejeitada a nulidade suscitada. Infração parcialmente elidida. Instância única. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal foi emitida em 29/03/2018, exige ICMS em decorrência de recolhimento a menor do imposto declarado referente ao Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (SIMPLES NACIONAL), devido por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, implicando, desta forma, em não recolhimento em parte do ICMS, devido a erro na formação da receita e/ou de alíquota a menor – R\$10.339,91, acrescido da multa de 75%.

Na defesa apresentada (fls. 118/125) o notificado discorre sobre a infração e alega que a cobrança do imposto está sendo feita em duplicidade visto que já tinha solicitado parcelamento de débito conforme documento juntado às fls. 130 a 132.

Ressalta que o RPAF/BA no seu art. 2º dispõe sobre os procedimentos administrativos e princípios que devem ser adotados pela administração pública. Discorre sobre as garantias constitucionais e regra estabelecida no art. 112 do CTN, que na dúvida deve beneficiar o contribuinte.

Discorre sobre as funções dos órgãos e administradores públicos, que pelo dever de ofício deve exigir tributos em conformidades com a legislação tributária em obediência ao princípio da reserva legal, que no caso em exame “*devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação de sua nulidade*” pelas razões que passou a expor.

Alega que na situação presente a fiscalização acusa exigência do ICMS devido de contribuinte optante do Simples Nacional, sem considerar que “*a autuada já tinha solicitado o parcelamento do débito*” conforme pode ser constatado nos documentos juntados com a defesa.

Argumenta que a exigência fiscal implica em *bis in idem* constituindo ato jurídico que configura enriquecimento ilícito do Estado em detrimento do empobrecimento do patrimônio do contribuinte, conforme tem decidido o CONSEF nos Acórdãos CJF 0045-11/11, JJF 0016-03/12 e CJF 0158-12/15 cujas

ementas transcreveu às fls. 123/124.

Ressalta que a CF 88 no art. 150, IV veda cobrar tributos com efeitos confiscatórios o que fica caracterizado com a cobrança em duplicidade configurando prática condenável de *bis in idem*.

Cita o posicionamento de doutrinadores e requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal às fls. 134/137 a autuante discorre sobre a infração e com relação ao argumento defensivo de que não considerou o parcelamento, contestou afirmando que o parcelamento:

I – Refere-se aos meses 08 e 10/2013; 06/2014 e 01 e 02/2015 e não abrange o período fiscalizado;

II – Refere aos períodos fiscalizados que resultou da Malha Fiscal/2015 em que foi apurado a diferença TEF x ENTRADA, que foi retificado pela empresa nos valores no PGDAS;

III – Processado os dados no Sistema AUDIG das informações declaradas pelo notificado através das notas fiscais de vendas que implicou na retificação do PGDAS por ocasião da Malha Fiscal/2015, com declarações da receitas sem substituição tributária e do ICMS do Simples Nacional e das informações das empresas Administradoras de Cartão de crédito/débito ocorreram divergências significativas, e mesmo considerando os valores pagos no parcelamento, “*houve diferença do ICMS do Simples Nacional tanto nos períodos que abrangem o parcelamento como nos demais*”.

Conclui que diante do exposto não houve cobrança do ICMS em duplicidade nos períodos indicados na Denúncia Espontânea de fl. 132 e sim recolhimento a menor em razão de erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

Afirma que a defesa apresentada é meramente protelatória, visando exclusivamente procrastinar o pagamento do tributo devido. Requer julgamento pela procedência da notificação.

VOTO

A presente Notificação Fiscal, acusa exigência de ICMS relativo a recolhimento a menos do SIMPLES NACIONAL, relativo ao período de maio/2013 a julho/2017.

Inicialmente cabe apreciar a nulidade suscitada sob o argumento de ocorrência de *bis in idem*. Constatado que a notificação descreve a infração com clareza, e os demonstrativos que lhe dão suporte evidenciam os cálculos que apuraram recolhimento a menos do imposto, bem como foram indicados os dispositivos infringidos na legislação tributária, tudo em conformidade com o art. 39 do RPAF/BA.

Quanto à alegação defensiva de que o ICMS foi exigido em duplicidade, tendo em vista que “*a autuada já tinha solicitado o parcelamento do débito*”, será apreciado nas razões de mérito.

No tocante a esta alegação, a autuante esclareceu que o parcelamento refere-se aos meses 08 e 10/2013; 06/2014 e 01 e 02/2015, “*não abrangendo portanto os demais períodos cobrados, (fl.1)*”.

Contestou que o parcelamento efetuado resultou da Malha Fiscal/2015, apurado na diferença TEF x ENTRADA, que foi retificado no PGDAS, mas mesmo assim, com os ajustes feitos pela declaração de receitas sem substituição tributária, do TEF e do ICMS do Simples Nacional, ocorreram divergências significativas, e “*mesmo considerando os valores pagos no parcelamento, houve diferença do ICMS do Simples Nacional tanto nos períodos que abrangem o parcelamento como nos demais*”.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- i) O período fiscalizado engloba maio/2013 a julho/2017.

- ii) O parcelamento solicitado totalizando R\$65.597,99, indicado no documento de fl. 132, indica valores devidos relativos aos meses 08 e 10/2013; 06/2014 e 01 e 02/2015.

Pelo exposto, ao contrário do que foi afirmado na informação fiscal, o período fiscalizado e o parcelado envolvem meses em comum, porém, não foi juntado com a impugnação qualquer demonstrativo da apuração dos valores que foram parcelados.

Portanto, para a solução da lide, seria necessário fazer uma diligência para averiguar se os valores parcelados integram a mesma base de cálculo dos que foram exigidos nesta notificação.

Como se trata de exigência em Notificação Fiscal, de valor não muito relevante, diante do princípio da celeridade processual e da insignificância, de ofício, faço os ajustes pertinentes.

Tomo como base os valores que foram parcelados, que abrange todos os tributos que integram o Simples Nacional (IR, CSSL, PIS, COFINS, CNPP e ICMS), e considerando a Receita Bruta Acumulada (RBA), apurada pela fiscalização, aplico o percentual de apropriação do ICMS, para apurar o valor correspondente que foi parcelado nos meses 08 e 10/2013; 06/2014 e 01 e 02/2015:

| MÊS OCORR | VI. PAGO | FL. | RBA | FL. | ICMS % | ICMS CORRESP. |
|-----------|-----------|-----|--------------|-----|--------|---------------|
| 30/08/13 | 9.595,71 | 132 | 1.591.870,95 | 10 | 3,07 | 3.262,33 |
| 31/10/13 | 11.191,56 | 132 | 1.707.682,47 | 10 | 3,10 | 3.842,06 |
| 30/06/14 | 12.922,96 | 132 | 1.668.965,07 | 19 | 3,10 | 4.436,45 |
| 31/01/15 | 8.114,78 | 132 | 2.029.396,47 | 28 | 3,41 | 3.064,39 |
| 28/02/15 | 5.228,84 | 132 | 2.023.641,07 | 28 | 3,41 | 1.974,57 |

O valor resultante foi deduzido do valor apurado nesta autuação, conforme demonstrativo abaixo:

| Data Ocorr | Autuado | Julgado | Valor | Observação | Data Ocorr | Autuado | Julgado | Valor | Observação |
|------------|----------|----------|----------|--------------|--------------|------------------|-----------------|----------|--------------|
| 09/05/13 | 52,43 | 52,43 | | | 09/01/15 | 553,29 | 0,00 | 3.064,39 | Parcelamento |
| 09/08/13 | 45,91 | 0,00 | 3.262,33 | Parcelamento | 09/02/15 | 356,18 | 0,00 | 1.974,57 | Parcelamento |
| 09/10/13 | 343,60 | 0,00 | 3.842,06 | Parcelamento | 09/03/15 | 287,35 | 287,35 | | |
| 09/11/13 | 333,70 | 333,70 | | | 09/05/15 | 299,25 | 299,25 | | |
| 09/12/13 | 705,99 | 705,99 | | | 09/06/15 | 424,52 | 424,52 | | |
| 09/01/14 | 271,71 | 271,71 | | | 09/07/15 | 279,19 | 279,19 | | |
| 09/02/14 | 170,41 | 170,41 | | | 09/08/15 | 239,22 | 239,22 | | |
| 09/03/14 | 201,09 | 201,09 | | | 09/09/15 | 200,65 | 200,65 | | |
| 09/04/14 | 189,58 | 189,58 | | | 09/10/15 | 321,12 | 321,12 | | |
| 09/05/14 | 331,22 | 331,22 | | | 09/11/15 | 371,97 | 371,97 | | |
| 09/06/14 | 49,12 | 0,00 | 4.436,45 | Parcelamento | 09/12/15 | 669,82 | 669,82 | | |
| 09/07/14 | 242,80 | 242,80 | | | 09/01/16 | 439,27 | 439,27 | | |
| 09/08/14 | 329,82 | 329,82 | | | 09/03/16 | 224,85 | 224,85 | | |
| 09/09/14 | 321,01 | 321,01 | | | 09/06/16 | 63,35 | 63,35 | | |
| 09/10/14 | 458,71 | 458,71 | | | 09/07/16 | 9,63 | 9,63 | | |
| 09/11/14 | 323,50 | 323,50 | | | Total | 10.339,91 | 8.991,81 | | |
| 09/12/14 | 1.229,65 | 1.229,65 | | | | | | | |

Por tudo que foi exposto, julgo Procedente em Parte a Notificação Fiscal, ficando reduzido o débito de R\$10.339,91, para R\$8.991,81.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal n.º **210414.0010/18-1**, lavrada contra **M. E. DA SILVA PINHEIRO MOREIRA - EPP**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.991,81**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da Lei Complementar 123/06, art. 44, I da Lei Federal nº 9430/96, de 27.12.1996, com redação dada pela Lei nº 11488, de 15.06.2007 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2020.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR