

A. I. Nº - 232209.0002/19-0
AUTUADO - RODODRILL TOOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - EPP
AUTUANTE - RONALDO LOPES CARNEIRO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/02/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0266-04/20-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. SIMPLES NACIONAL. IMPOSTO DECLARADO A MENOR. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. Considerações de defesa elidem em parte a autuação. Refeito o demonstrativo de débito pelo agente Fiscal Autuante em sede de informação fiscal. Infração subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/03/2019, constitui crédito tributário no valor de R\$26.255,86, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 17.02.01: Efetuou recolhimento a menor de 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 à menor nos anos de 2014, 2015 e 2016, conforme demonstrativo de 4/7 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 33. Lançado ICMS no valor de R\$105.958,87, com enquadramento no art. 21, da Lei Complementar nº 123/06, mais multa de 75% tipificada no art. 35, da LC 123/06; art. 44, inc. I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488, de 15/06/07.

O autuado apresenta defesa administrativa às fls. 37 a 43, com documentos anexos acostados aos autos, contestando integralmente o Auto em tela, pelas razões que passo a expor:

Diz ser uma sociedade empresária limitada, com sede e domicílio na Rua Dr. Barreto, 323, Jardim Aeroporto, Pitangueiras, na cidade de Lauro de Freitas/Bahia, com Inscrição Estadual nº 53.235.138 e CNPJ nº 03.533.378/0001-49, aqui representada pelo seu procurador Sr. José Tadeu Tramontini, Contador, CRC 16973/BA, com sede e domicílio na Rua Eraldo Barbosa, 25, Pitangueiras, na cidade de Lauro de Freitas/BA, não se conformando com o lançamento tributário em epígrafe, realizado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, apresenta sua defesa, ante os motivos de fato e de direito a seguir expostos, os quais requer sejam recebidos, processados e considerados suficientes para a declaração de insubsistência do Auto de Infração em referência.

I. DA DEFESA ADMINISTRATIVA

Registra que não reconhece a infração. Aduz que é uma sociedade empresária limitada de direito privado e está enquadrada como empresa de pequeno porte, optante do Simples Nacional, sempre cumpridora de suas obrigações, mormente as de ordem fiscal, sendo respeitada por sua conduta e lisura.

Diz que o preposto da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia procedeu à fiscalização nos seus documentos e livros fiscais, culminando por lavrar o presente auto; sob o fundamento de que: *“Teria efetuado recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Unificado de Arrecadação de Tributos devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento do ICMS, devido a erro na informação da receita e ou alíquota aplicada a menor, no valor de R\$ 26.255,86.”*

Todavia, diz que, como se demonstrará de forma peremptória, não há como prosperar a

imputação sob comento, vez que todas as operações da penalizada e ou imputada, foram efetivadas com a observância de todos os ditames legais, onde se apurou valores diferentes do apresentado pelo nobre preposto desta secretaria.

Antes, contudo, pontua que se faz premente uma recapitulação acerca dos requisitos formais exigidos para a formação do Auto de Infração, a fim de infirmar a sua validade.

II. PRELIMINARES

II.1 IRREGULARIDADES DO LANÇAMENTO

Diz que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, prevê aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o direito ao contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Destaca que, quando anuncia que a salvaguarda do contraditório e da ampla defesa será feita com “os meios e recursos a ela inerentes”, não se pode ignorar que a autuação dentro dos ditames legais previstos é instrumento de exercício dessa garantia constitucional. Não foi outra a razão pela qual o legislador estadual fixou as premissas de formalização de lançamento “*ex-officio*”, conforme se destaca da leitura do art. 17 do RPAF.

Frisa que sempre diligenciou no sentido de bem cumprir suas obrigações fiscais perante o Poder Público, notadamente no tocante ao cumprimento das obrigações tributárias concernentes ao tributo intitulado Simples Nacional. Inobstante tais cuidados, diz que foi surpreendida quando da realização de fiscalização pela auditoria da Fazenda Estadual, a qual resultou na lavratura da peça punitiva ora impugnada, relativamente às competências compreendidas entre 01/2014 a 12/2017.

Destaca que, em seu entendimento, houveram diversos equívocos na apuração dos valores supostamente recolhidos a menor, verificados na planilha formulada pela auditoria.

Diz que isso se comprova, pois elaborou uma planilha nos moldes da elaborada pela auditoria, identificando os valores de receita acumulada nos últimos doze meses do período auditado, a receita bruta mensal, a alíquota do simples nacional, o valor do simples nacional a ser recolhido, e a alíquota destinado ao ICMS, extraídas do programa gerador do documento de arrecadação do Simples Nacional em todo o período auditado, transmitidos à Receita Federal, cujas cópias diz anexar.

Consiga que, conforme se pode verificar pela planilha e respectivas declarações transmitidas à Receita Federal, não houve o recolhimento a menor na forma a seguir:

- Exercício 2014

Diz que a Auditoria apurou um valor de R\$11.038,76 a menor, e na formulação de nova planilha encontrou-se o valor de R\$659,04, a maior pressupondo-se erro de digitação da auditoria.

Exemplificando, diz que, no mês de Julho/2014 o valor apurado pela auditoria do recolhimento do ICMS foi de R\$1.077,59, quando o correto é de R\$10.777,59, valor correto e devidamente transmitido à Receita Federal, portanto não houve nenhum recolhimento a menor.

Pontua que se pode verificar, também, que no mês de agosto de 2014 foi digitado pela auditoria o valor da receita mensal de R\$275.176,14, quando o correto seria de R\$291.092,74.

- Exercício 2015

Diz que, pela planilha e as declarações para a Receita Federal, houve um recolhimento a maior de R\$40,02 e não o valor de R\$13.645,14, apurado pela auditoria como recolhimento a menor.

- Exercício 2016

Diz que, pela planilha e as declarações para a Receita Federal, houve um recolhimento a maior de R\$637,08 e não o valor de R\$1.571,99, apurado pela auditoria como recolhimento a menor.

- Exercício 2017

Diz que, pela planilha e as declarações para a Receita Federal, houve um recolhimento a maior de R\$298,06, e, não valor de R\$69,69, apurado pela auditoria como recolhimento a menor.

II.2 COBRANÇA DE MULTA COM CARÁTER CONFISCATÓRIO: AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

Registra que, no presente caso, inobstante a Notificação imposta à Impugnante, vale a advertência de que está sendo aplicada multa em valores nitidamente confiscatórios, em afronta direta às garantias constitucionais do cidadão contribuinte, configurando-se, com esta atuação, típica violação aos direitos mais básicos assegurados pela Constituição Federal.

Após outras considerações traçadas na peça de defesa, diz que atualmente, já é reconhecida a ilegitimidade de multas absurdamente elevadas e as decisões do Poder Judiciário as tem reduzido, corrigindo esta distorção confiscatória imputadas pela Administração.

Momento seguinte, após traçar outras considerações, inclusive entendimentos de estúdio do direito, diz que se deve se atentar ao fato de que, por mais que assuma caráter punitivo, a multa não pode gerar a incapacidade de agir economicamente, deve ela ser proporcional e corresponder a um valor compatível com a realidade dos fatos.

Portanto, aduz que resta clara e explicitamente configurado o caráter confiscatório e abusivo da aplicação da multa, que chega a valores exorbitantes, motivo pelo qual devem ser anuladas como ora se requer.

III. DOS PEDIDOS

Ex positis, requer seja o auto de infração nº 232209.0002/19-0, seja julgado improcedente, vez que inexistente irregularidade fiscal a respaldar a imputação, com a imprescindível declaração de inexistência da pretensa relação obrigacional tributária.

Protesta, também, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo, desde já juntada posterior de documentos, inclusive notas fiscais, lançamentos contábeis e outros elementos probantes, em qualquer fase do processo, com o objetivo único de se alcançar a verdade real, consubstanciada no quanto alegado, provando-se a total improcedência do Auto de Infração objurgado.

O agente Fiscal Autuante em sua informação fiscal às fls. 125/126 dos autos, com a apresentação de novo demonstrativo de débito da autuação às fls. 127/165 dos autos, assim manifesta:

Após descrever os termos da autuação, bem assim, de forma resumida, as considerações de defesa, assim informa:

- Em relação a julho de 2014, diz que reconhece que, por erro de transcrição, deveria ter considerado o valor correto de R\$10.077,59 e não R\$1.077,59. Por conseguinte, registra que o valor correspondente no “*demonstrativo: ICMS – Simples Nacional*”, reduz para R\$146,31, conforme tabela que destaca na peça de defesa de fl. 126 dos autos.
- Em relação a agosto de 2014, diz que o valor de R\$275.176,14, segundo reanálise da “*planilha fonte das notas fiscais*” levantado pela Fiscalização está correto, que fica aquém do valor considerado, erroneamente, pela defesa em R\$291.092,74.
- Quanto aos demais exercícios (2015, 2016 e 2017) diz que razão descabe à defesa, considerando que, após reanalisar toda “*Planilha do Simples Nacional*”, recolhimentos e os documentos fiscais; estes hipotéticos valores pagos a mais, referem-se à “*soma algébrica de cada ano*”. Complementa dizendo que a defesa não levou em conta que a apuração do ICMS – Simples Nacional é “mensal” e não anual. Logo diz que mantém incólume todos os valores a pagar dos meses cobrados referentes a estes anos.

Consigna que, no tocante ao mérito do direito do suposto confisco da multa que está sendo cobrada, alegada pela defesa, cabe aos nobres Conselheiros julgar.

Pelo exposto, retifica o valor cobrado relativo a julho, como retro explanado e mantém incólumes os demais valores. Requer que seja julgado procedente em parte no valor final a pagar de

R\$16.625,57.

Às fls. 169/170, o Autuado, apresenta manifestação aos termos da Informação Fiscal fls. 125/126 dos autos, que a seguir passo a descrever:

- Exercício de 2014.

Diz que o valor corrigido pela auditoria no mês de julho/2014 para R\$146,31 é reconhecido pelo contribuinte.

- Exercício de 2016.

- Mês de março/2016, a auditoria apurou uma diferença a menor do ICMS distribuído pelo Simples Nacional de R\$ 1.085,16. Destaca que não foi considerado a dedução de valores da receita bruta, como o *CFOP 6915 – Remessa para conserto ou reparo* no valor de R\$ 800,00.

Diz que também foi retificado a declaração do Simples Nacional do mês 03/16, em 16/03/2017, cujo valor de distribuição do ICMS ficou em R\$8.462,40, que deduzido do valor apurado pela auditoria de R\$8.490,24, restou um valor de R\$27,84, valor reconhecido pelo contribuinte.

- Mês de agosto/2016, a auditoria apurou uma diferença a menor do ICMS distribuído pelo Simples Nacional de R\$205,97, valor reconhecido pelo contribuinte.

- Mês de setembro/2016 a auditoria apurou uma diferença a menor do ICMS distribuído pelo Simples Nacional de R\$237,01. Pontua que não foi considerado a retificação da declaração do Simples Nacional, efetivado em 16/03/2017 (cópia anexo), cujo valor de distribuição do ICMS ficou em R\$3.638,00, igualando-se ao valor apurado pela auditoria.

- Mês de outubro/2016 a auditoria apurou uma diferença a menor do ICMS distribuído pelo Simples Nacional de R\$43,85. Pontua que não foi considerado a retificação da declaração do Simples Nacional, efetivado em 16/03/2017 (cópia anexo), cujo valor de distribuição do ICMS ficou em R\$4.655,94, que deduzido do valor apurado pela auditoria de R\$4.651,12, restou um valor superior em R\$4,82.

Portanto, diz que reconhece os valores de R\$27,84 e R\$205,97, totalizando o valor de R\$233,81, relativo aos meses de março e agosto de 2016

O agente Fiscal Autuante volta aos autos às fls. 186/187, com a apresentação de novo demonstrativo de débito da autuação, após análise da manifestação do autuado de fls. 169/170 dos autos.

Diz que, na segunda manifestação, a defesa se pronuncia aos meses de junho de 2014, março, agosto e setembro de 2016, que destaca.

Em seguida produz informação fiscal dizendo que, analisando todos os meses e valores citados no segundo pronunciamento defensivo, concluiu que razão cabe à defesa, relativos a esses valores correspondentes aos seus respectivos períodos, mantendo os demais valores quando da primeira informação fiscal.

Pelo exposto, retifica os valores dos meses acima destacado e pede deste Conselho de Fazenda que o Auto de Infração, em tela, seja julgado procedente em parte no valor total e final de R\$15.217,68, conforme novo demonstrativo que anexa às fls. 189/192 dos autos.

À fl. 196, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Trata de Auto de Infração, lavrado em 30/11/2018, no desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização em estabelecimento, decorrente do cumprimento da O.S. nº 506622/18, por agente Fiscal lotado na INFAZ INDÚSTRIA, sob a acusação de que o defendente efetuou recolhimento a menor de 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 nos anos de 2014, 2015 e 2016, conforme demonstrativo de 4/7 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 33. Lançado ICMS no valor de R\$105.958,87, com enquadramento no art. 21, da Lei Complementar nº 123/06, mais multa de 75% tipificada no art. 35, da LC 123/06; art. 44, inc. I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488, de 15/06/07.

Em sede de defesa, registra o sujeito passivo que, em seu entendimento, houveram diversos equívocos na apuração dos valores supostamente recolhidos a menor, verificados na planilha formulada pela auditoria.

Nesse aspecto, diz que isso se comprova, pois elaborou uma planilha nos moldes da elaborada pela auditoria, identificando os valores de receita acumulada nos últimos doze meses do período auditado, a receita bruta mensal, a alíquota do simples nacional, o valor do simples nacional a ser recolhido, e a alíquota destinado ao ICMS, extraídas do programa gerador do documento de arrecadação do Simples Nacional em todo o período auditado, transmitidos à Receita Federal, cujas cópias diz anexar.

Consiga, então, na peça de defesa, à fl. 40 dos autos, por ano e mês, todos erros que entende ter cometido a Fiscalização no levantamento que resultou na peça punitiva, em tela, relativamente às competências compreendidas entre 01/2014 a 12/2017.

O agente Fiscal Autuante em sua informação fiscal às fls. 125/126 dos autos, com a apresentação de novo demonstrativo de débito da autuação às fls. 127/165 dos autos, manifesta acatando algumas das considerações de defesa outras não, conforme a seguir:

“Em relação a julho de 2014, diz que reconhece que, por erro de transcrição, deveria ter considerado o valor correto de R\$10.077,59 e não R\$1.077,59. Por conseguinte, registra que o valor correspondente no “demonstrativo: ICMS – Simples Nacional”, reduz para R\$146,31, conforme tabela que destaca na peça de defesa de fl. 126 dos autos.

Em relação a agosto de 2014, diz que o valor de R\$275.176,14, segundo reanálise da “planilha fonte das notas fiscais” levantado pela Fiscalização está correto, que fica aquém do valor considerado, erroneamente, pela defesa em R\$291.092,74.

Quanto aos demais exercícios (2015, 2016 e 2017) diz que razão descabe à defesa, considerando que, após reanalisar toda a “Planilha do Simples Nacional”, recolhimentos e os documentos fiscais; estes hipotéticos valores pagos a mais, referem-se à “soma algébrica de cada ano”. Complementa dizendo que a defesa não levou em conta que a apuração do ICMS – Simples Nacional é “mensal” e não anual. Logo diz que mantém incólume todos os valores a pagar dos meses cobrados referentes a estes anos.”

Do exposto, o agente Fiscal retifica o valor do ICMS a recolher relativo a data de ocorrência de 31/07/2014 do valor de R\$9.846,31 para o valor de R\$146,31, e diz manter incólume os demais valores do demonstrativo de débito da autuação, ao tempo que pede para que seja julgado procedente em parte no valor final de R\$16.625,57.

Voltando aos autos às fls. 169/170, o sujeito passivo, apresentando manifestação aos termos da Informação Fiscal fls. 125/126 dos autos, assim pontua:

Em relação ao exercício de 2014, diz que reconhece o valor corrigido pela auditoria no mês de julho/2014, do valor de R\$9.846,31 para o valor de R\$146,31.

Quanto ao exercício de 2016, diz que no mês de março/2016, a auditoria apurou uma diferença a menor do ICMS distribuído pelo Simples Nacional de R\$1.085,16. Destaca, então, que não foi considerado a dedução de valores da receita bruta, como o CFOP 6915 – Remessa para conserto ou reparo no valor de R\$800,00. Diz que, também, foi retificado a declaração do Simples Nacional do mês 03/16, em 16/03/2017, cujo valor de distribuição do ICMS ficou em R\$8.462,40, que deduzido do valor apurado pela auditoria de R\$8.490,24, resta um valor de R\$27,84 de ICMS a recolher, que é o valor reconhecido.

Relativamente ao mês de agosto/2016, frisa que a auditoria apurou uma diferença a menor do ICMS distribuído pelo Simples Nacional de R\$205,97, valor reconhecido pelo contribuinte. No mês de setembro/2016 registra que a auditoria apurou uma diferença a menor do ICMS distribuído pelo

Simples Nacional de R\$237,01. Pontua, então, que não foi considerado a retificação da declaração do Simples Nacional, efetivado em 16/03/2017, cujo valor de distribuição do ICMS ficou em R\$3.638,00, igualando-se ao valor apurado pela auditoria.

Por fim, em relação ao mês de outubro/2016, diz que a auditoria apurou uma diferença a menor do ICMS distribuído pelo Simples Nacional de R\$43,85. Consigna que não foi considerado a retificação da declaração do Simples Nacional, efetivado em 16/03/2017, cujo valor de distribuição do ICMS ficou em R\$4.655,94, que deduzido do valor apurado pela auditoria de R\$4.651,12, restou um valor superior em R\$ 4,82.

Neste contexto, portanto, diz que reconhece os valores de R\$27,84 e R\$ 205,97, totalizando o valor de R\$ 233,81, relativo aos meses de março e agosto de 2016.

O agente Fiscal Autuante volta aos autos às fls. 186/187, com a apresentação de novo demonstrativo de débito da autuação, após análise da manifestação do autuado de fls. 169/170 dos autos. Diz que, na segunda manifestação, o sujeito passivo, na sua peça de defesa, se pronuncia aos meses de junho de 2014, março, agosto e setembro de 2016, que destaca.

Em seguida produz informação fiscal dizendo que, analisando todos os meses e valores citados no segundo pronunciamento defensivo, concluiu que razão cabe à defesa, relativos a esses valores correspondentes aos seus respectivos períodos, mantendo os demais valores quando da primeira informação fiscal.

Pelo exposto, retifica os valores dos meses acima destacado e pede que o Auto de Infração, em tela, seja julgado procedente em parte no valor de R\$15.217,68, conforme novo demonstrativo que anexa às fls. 189/192 dos autos.

Compulsando, então, as peças processuais até aqui destacadas, não vejo nada que desabone as alterações produzidas, pelo agente Fiscal, no novo demonstrativo de débito da autuação de fls. 188/191 dos autos, com as considerações de defesa do sujeito passivo, que foram acatadas na sua totalidade, quando se apresentaram procedentes, seja em sede de defesa (fls. 37/43), ou seja, em sede de manifestação (fls. 169/170) à informação fiscal de fls. 125/126.

Em sendo assim, provado então que o sujeito passivo, nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, efetuou recolhimento a menos do ICMS declarado, referente ao Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, na forma do novo demonstrativo de débito de fls. 188/191 dos autos, voto pela subsistência parcial do Auto de Infração, em tela, alterando o valor do débito originalmente lançado de R\$26.255,86 para o valor de R\$15.217,68 na forma a seguir destacado:

Data Ocorr	Vencto	Valor Histórico	Valor Julgado
31/01/2014	20/02/2014	412,97	412,97
31/03/2014	20/03/2014	616,22	616,22
31/07/2014	20/08/2014	9.846,31	146,31
31/08/2014	20/09/2014	46,20	46,20
30/09/2014	20/10/2014	24,64	24,64
30/11/2014	20/12/2014	92,40	92,40
28/02/2015	20/03/2015	6.390,89	6.390,89
31/03/2015	20/04/2015	3.169,94	3.169,94
30/04/2015	20/05/2015	1.796,79	1.796,79
30/06/2015	20/07/2015	176,00	176,00
31/07/2015	20/08/2016	35,96	35,96
30/09/2015	20/10/2016	2.075,55	2.075,55
31/03/2016	20/04/2016	1.085,16	27,84
31/08/2016	20/09/2016	205,97	205,97
30/09/2016	20/10/2016	237,01	0,00
31/10/2016	20/11/2016	43,85	0,00
Total da Infração		26.255,86	15.217,68

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232209.0002/19-0**, lavrado contra **RODODRILL TOOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.217,68**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35, da LC 123/06; art. 44, inc. I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488, de 15/06/07, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA