

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 211322.0022/19-3
<b>RECORRENTE</b>	- AMADEU MACHADO LIMA EIRELI
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0187-01/19
<b>ORIGEM</b>	- DAT NORTE / INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 19/04/2024

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0090-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA APLICADA A MENOR. 2. OMISSÃO DE RECEITA APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO FISCAL – SEM DOLO. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. Autuado elide parcialmente a autuação ao apresentar elementos comprobatórios de suas alegações. O próprio autuante na Informação Fiscal acatou as alegações defensivas. Refez os cálculos o que resultou na redução do débito. Infrações 1 e 2 parcialmente subsistentes e infração 3 insubsistente. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado (art. 169, I, “b” do RPAF/99) contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 13/05/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$ 43.224,10, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. *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 meses de março a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 646,46, acrescido da multa de 75%;*
2. *Omissão de receita comprovada pela existência de caixa sem a comprovação da origem do numerário - Sem Dolo, nos meses de janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 37.699,50, acrescido da multa de 75%;*
3. *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, nos meses de janeiro, março, maio a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.878,14, acrescido da multa de 75%.*

O autuado apresentou defesa (fls. 29/30). O autuante prestou Informação Fiscal (fls.121 a124). A JJF decidiu pela Procedência Parcial nos seguintes termos:

### VOTO

*Cuida o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.*

*De inicio, cabe consignar que a pretensão defensiva de nulidade do lançamento não tem como prosperar. A alegação defensiva de que somente tomou ciência da autuação quando recebeu o Auto de Infração, portanto, que teve cerceado o seu direito de apresentar a realidade contábil da empresa, no caso Livro Caixa, Entrada e Saída de mercadorias, não se sustenta, haja vista que foi cientificado da autuação em 27/05/2019, conforme Intimação e Aviso de Recebimento (AR), fls. 20/21 dos autos.*

*Verifico que, na referida Intimação, foi consignado o prazo de 60 (sessenta dias) para que efetuasse o*

pagamento ou apresentasse defesa, direito que exerceu plenamente com a apresentação da peça defensiva e elementos comprobatórios de suas razões.

Ademais, a jurisprudência deste CONSEF aponta no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o Contribuinte é cientificado apenas do Auto de Infração e não do início da ação fiscal. O entendimento é de que inexiste qualquer prejuízo para o Contribuinte considerando que este terá o prazo de 60 dias para apresentar defesa.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 capaz de invalidar o lançamento de ofício em lide.

No mérito, constato que o autuante, na Informação Fiscal, acatou, acertadamente, as alegações defensivas, pois, ao receber os documentos aduzidos pelo impugnante, no caso Livro Caixa; Cédula de Crédito; Extratos Bancários; Contrato de Empréstimo e notas fiscais alusivas à operação de aquisição de máquina quitada com cédula de crédito emitida pelo Banco do Nordeste do Brasil, revisou o levantamento e refez todos os cálculos incluindo e retificando os valores objeto das aquisições para ativo imobilizado que foram pagos com a operação financeira de cédula de crédito bancário repassado para o autuado pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A.

Conforme observado pelo autuante, todas as notas fiscais atinentes à operação de empréstimo foram retiradas e lançadas no programa AUDIG com o mesmo roteiro utilizado de Auditoria de Caixa resultando nos valores apontados no demonstrativo que elaborou.

Apesar de ter agido corretamente, ao acatar os elementos trazidos pelo impugnante, observo que na revisão fiscal realizada pelo autuante, a infração 3 - 17.04.10 - apresentou um valor negativo, isto é, favorável ao Contribuinte, sendo que o autuante compensou este valor para deduzir do valor do débito apurado na infração 2 - 17.03.20 – compensação esta que não pode ser feita por ausência de previsão legal neste sentido.

Diante disso, a infração 1 é parcialmente procedente no valor de R\$ 1.665,95. A infração 2 parcialmente procedente no valor de R\$ 23.686,75, conforme apurado na revisão fiscal. E a infração 3 improcedente.

Desse modo, o valor total do ICMS devido passa para R\$ 25.352,70, conforme o demonstrativo abaixo:

Mês	Ano	ALÍQUOTA DO ICMS	INFRAÇÃO 17.03.20	INFRAÇÃO 17.04.01	INFRAÇÃO 17.02.01	TOTAL ICMS A RECOLHER
JAN	2018	2,87%	0,00	0,00	0,00	0,00
FEV	2018	2,87%	4.742,16	- 97,58	0,00	4.742,16
MAR	2018	3,07%	6,73	0,00	22,33	29,06
ABR	2018	3,07%	848,32	0,00	35,53	883,85
MAI	2018	3,07%	1.555,31	0,00	7,70	1.563,01
JUN	2018	3,07%	1.114,89	0,00	35,61	1.150,50
JUL	2018	3,07%	1.401,89	0,00	57,33	1.459,22
AGO	2018	3,07%	7.293,78	0,00	41,82	7.335,60
SET	2018	3,38%	732,06	0,00	428,72	1.160,78
OUT	2018	3,38%	275,58	0,00	375,72	651,30
NOV	2018	3,38%	2.889,22	0,00	315,83	3.205,05
DEZ	2018	3,38%	2.826,81	0,00	345,36	3.172,17
		<b>TOTAIS</b>	<b>23.686,75</b>	<b>-97,58</b>	<b>1.665,95</b>	<b>25.352,70</b>

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão, apresenta Recurso Voluntário (defesa), à fl. 144, onde tão somente pede pela extinção da multa aplicada de 75%, prevista no art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96 c/c os arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 133/2006 e dos acréscimos legais.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, julgada em decisão unânime pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Observo que o recorrente não combate os valores apurados pela fiscalização e que foram mantidos pela JJJ, limitou-se a rogar pela extinção da multa aplicada de 75%, prevista no art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96 c/c os arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/2006 e dos acréscimos legais.

No mérito, da análise dos elementos constitutivos dos autos, concordo com a informação fiscal

prestada pelo autuante que acatou parcialmente as alegações defensivas com base na documentação probatória apresentada pelo sujeito passivo na impugnação, onde revisou o levantamento e reduziu o lançamento do valor de R\$ 43.424,10 para R\$ 25.372,70, conforme demonstrado sob as fls. 121 a 124 e CD mídia fl. 125 dos autos.

Sinalizo que o recorrente foi cientificado da informação fiscal produzida, bem como do novo demonstrativo de débito anexado aos autos, conforme verificado no AR (CORREIOS) às fls. 126 a 127, porém não se manifestou a respeito, limitando apenas a rogar pela extinção da multa aplicada de 75%, prevista no art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96 c/c os arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 133/2006 e dos acréscimos legais.

Ademais, dispõe o art. 140, do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Em relação a alegação sobre multa aplicada e acréscimos legais do lançamento, entendo que não prospera tal pedido, visto que, para esses tipos de irregularidades cometidas pelo autuado, o enquadramento legal está correto, com previsão nos dispostos acima suscitado pelo recorrente.

Quanto a multa de ofício disposta no art. 44 da Lei nº 9430/96, assim dispõe:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

Neste sentido, os artigos 34 e 35 da LEI COMPLEMENTAR 123/96 também dispõe os acréscimos legais, vejamos:

*Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.*

*Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.*

Sinalizo que, caso o recorrente optasse pelo pagamento ou parcelamento, teria redução do valor da multa nos percentuais previstos no art. 6º da Lei Federal nº 8.218/91, incluído na Lei nº 11.941/2009, conforme assim dispõe:

*Art. 6º Ao sujeito passivo que, notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, será concedido redução da multa de lançamento de ofício nos seguintes percentuais:*

*I – 50% (cinquenta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento;*

*II – 40% (quarenta por cento), se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento;*

*III – 30% (trinta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado da decisão administrativa de primeira instância; e*

*IV – 20% (vinte por cento), se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância.*

Constata-se nos autos que o autuante acatou parcialmente as alegações defensivas que foram devidamente comprovadas, ao passo que elaborou demonstrativo de débito reduzindo o valor do lançamento de R\$ 43.424,10 para R\$ 25.372,70, conforme apresentado na informação fiscal sob às fls. 121 a 124 e fl. 125 (CD MIDIA).

Acrescenta-se ainda que, o recorrente tomou ciência e não se manifestou em relação ao valor apurado através demonstrativo de débito apresentado pelo autuante na informação fiscal, demonstrativo esse, que foi acolhido pela decisão de piso.

Entendo que no presente caso a aplicação da multa de 75% e seus acréscimos estão legalmente amparadas pelo disposto do art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, c/c com os arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06. Portanto, as alegações do recorrente não merecem prosperar.

Sinalizo que esta Câmara não tem competência para declarar a ilegalidade ou constitucionalidade da legislação estadual, nos termos do Art. 125, I e III da Lei nº 3.956/81 (COTEB), c/c com art. 167, I do RPAF/99, não havendo previsão legal para a sua redução ou cancelamento.

Diante de tais constatações, concluo pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito, constante da mídia CD à fl. 125, mantendo-se a decisão de piso.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 211322.0022/19-3, lavrado contra AMADEU MACHADO LIMA EIRELI, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 25.352,70, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, c/c os artigos 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS