

PROCESSO - A. I. Nº 222553.0005/19-0
RECORRENTE - LATICÍNIO MÃE E FILHA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0199-06/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0351-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. INCENTIVOS FISCAIS. BENEFÍCIOS FISCAIS. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DO SIMPLES NACIONAL. 1. ERRO NAS INFORMAÇÕES DE RECEITAS E ALÍQUOTAS. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 01. 2. LEVANTAMENTO FISCAL. APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. INFRAÇÃO 02. 3. CONFRONTO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA COM A ESCRITURAÇÃO DO RESPECTIVO LIVRO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 03. Revisão efetuada pelo Fisco, que acolheu em parte as argumentações defensivas, elidiu parcelas das infrações. Infrações 01 a 03 parcialmente elididas. 4. CONSIDERAÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 04. Argumentos defensivos incapazes de afastar a acusação. Infração 04 caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Acórdão 6ª JJF Nº 0199-06/23-VD, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado no dia 19/08/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 211.364,55, sob a acusação do cometimento das 04 (quatro) seguintes irregularidades.

***Infração 01. 17.02.01** – Recolhimento a menor do ICMS referente ao Regime Simples Nacional, devido a erros na informação das receitas ou das alíquotas (02/2016 a 05/2019, com intervalos). R\$ 650,06 e multa de 75%, prevista no art. 35 da Lei Complementar 123/06.*

***Infração 02. 17.03.12** – Omissão de receitas, apurada por intermédio de levantamento fiscal – “sem dolo” (02/2015 a 05/2019, com intervalos). R\$ 204.890,08 e multa de 75%, prevista nos arts. 34/35 da Lei Complementar 123/06.*

***Infração 03. 17.03.17** – Omissão de saídas tributáveis, presumida por meio do confronto das notas fiscais de entrada com a escrituração do respectivo livro – “sem dolo” (Registro de Entradas; 02/2015 a 05/2019, com intervalos). R\$ 3.503,84 e multa de 75%, prevista nos arts. 34/35 da Lei Complementar 123/06.*

***Infração 04. 17.05.01** – Falta de recolhimento, em decorrência da consideração de receitas tributáveis como não tributáveis (02/2015 a 05/2017, com intervalos). R\$ 2.320,57 e multa de 75%, prevista no art. 35 da Lei Complementar 123/06.*

O autuado ingressa com **impugnação** às fls. 121 a 132. Na **primeira Informação Fiscal**, de fls. 365 a 367, o autuante reconhece o cometimento de equívocos nas apurações das infrações 02/03, o que levou à exclusão da terceira e à modificação do valor da segunda, de R\$ 204.890,08 para R\$ 204.496,18. À fl. 393, o autuado junta documento que denomina **adendo à impugnação**, no qual assinala que as Notas Fiscais 9.439, 9.443, 9.448, 9.841, 9.849, 9.900, 9.904 e 9.906 foram canceladas e inutilizadas. Na **segunda informação fiscal**, de fls. 515 a 517. Diz que o Auto de Infração deve ser reduzido para o patamar de R\$ 197.935,48, ao invés dos R\$ 211.364,55 anteriormente consignados. Às fls. 539/540, a 5ª JJF **converteu o feito em diligência** ao agente de tributos e à Inspetoria de origem, com as seguintes anotações:

(...)

AUTUANTE

Explicar de que maneira é possível que o Auto de Infração seja alterado para R\$ 197.935,48, tendo sido apenas uma das quatro imputações modificada para R\$ 204.496,18.

Elaborar demonstrativos, fora do Sistema AUDIG, com os novos valores das quatro imputações e suas respectivas datas de ocorrência, semelhantemente aos que constam das fls. 01 a 04.

INSPETORIA

Intimar o sujeito passivo do resultado da diligência, com a entrega de todos os papéis de trabalho, inclusive deste, mediante recibo a ser juntado aos autos, bem como com a concessão do prazo legal de 10 (dez) dias para que, querendo, se manifeste.

Caso novos levantamentos ou elementos de prova venham a ser colacionados aos presentes autos, o autuante deverá ser instado a prestar nova informação.

Terminados os trabalhos, encaminhe-se o PAF à Secretaria do Conselho, para a adoção das medidas necessárias ao julgamento”.

Em **nova Informação Fiscal**, de fls. 546 a 551, em relação à infração 01, levou à revisão de fls. 548 a 550, de R\$ 204.890,08 para R\$ 194.973,19. O defendente se **manifesta** às fls. 581/582, apontando supostos erros de cálculo na infração 02, na data de ocorrência de 28/02/2015, e enfatizando argumentos que já havia trazido aos autos, quais sejam, de que comercializa produtos isentos. Em **nova Informação**, de fls. 597 a 599, o agente de tributos diz ter corrigido os mencionados erros de cálculo, muito embora isso não tenha repercutido nos valores devidos, explicitados nas planilhas que colacionou nas mesmas folhas.

A JJF concluiu pela Procedência Parcial amparada na seguinte fundamentação:

VOTO

O autuante expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF-BA/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação, nas manifestações e nas informações fiscais.

Rejeitada a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente suscitada.

Uma diligência já foi efetuada. Com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99, decido que não é o caso de realização de outra, pois todos os elementos necessários para julgar estão presentes nos autos. No mérito, a infração 01 (17.02.01) trata de recolhimento a menor do ICMS referente ao Regime Simples Nacional, devido a erros na informação das receitas ou das alíquotas. Segundo o impugnante, o leite pasteurizado integral, objeto de contrato com este estado, é isento, devido à norma contida no art. 265, LXIV.

Todavia, conforme ressaltou o fiscal, operações isentas não estão fora do alcance da tributação pelo sistema do Simples Nacional, razão por que integram normalmente a receita bruta apurada, conforme os artigos 16 e 25 da Resolução 140 do CGSN.

“Art. 16. A base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pela ME ou pela EPP optante pelo Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida (Regime de Competência) ou recebida (Regime de Caixa), conforme opção feita pelo contribuinte. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e § 3º).

(...)

Art. 25. O valor devido mensalmente pela ME ou EPP optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas calculadas na forma prevista nos arts. 21, 22 e 24 sobre a base de cálculo de que tratam os arts. 16 a 19. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 15, art. 18)”.

Consoante o quanto exposto na Informação Fiscal de fls. 546 a 551, o agente de tributos reduziu o montante da primeira imputação, em razão da correção dos percentuais aplicáveis no Simples Nacional.

Acolho a planilha de fl. 597, elaborada pelo Fisco, de modo que a infração 01 seja alterada, de R\$ 650,06 para R\$ 643,08.

Infração 01 parcialmente elidida. De idêntico modo, o ATE (Agente de Tributos Estaduais) acatou a argumentação defensiva acerca das divergências constatadas na infração 02, referentes a Notas Fiscais

canceladas e/ ou devolvidas. Concorde com o que está exposto na planilha de fls. 597/598, elaborada pelo autuante, de modo que a infração 02 seja modificada, de R\$ 204.890,08 para R\$ 194.973,19.

Infração 02 parcialmente elidida. O autuado apresentou algumas cópias de Notas Fiscais eletrônicas referentes à infração 03, as quais comprovaram serem relativas a operações de natureza não comercial, fora do espectro de incidência do imposto incentivado, o que levou à exclusão da acusação.

Infração 03 descaracterizada. Apesar da planilha juntada à fl. 131 pelo defendente, em que a acusação foi reconhecida em parte (do valor exigido de R\$ 2.320,57, o autuado admitiu a procedência de R\$ 1.998,93), não foram apresentados argumentos concretos capazes de elidir, ao menos em parte, a infração 04.

Infração 04 caracterizada. Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 197.936,84, com a homologação dos valores já pagos.

O representante legal da ora recorrente volta aos autos às fls. 619-20, tecendo que ocorreu autuação referente aos períodos de jan/2015 a dez/2015, fez um breve relato sobre a situação:

Explicou que em 20/03/2019 se deu início ao processo fiscalizatório para verificar a abrangência do ICMS na composição do crédito tributário, lavrado em Auto de Infração do Simples Nacional, pela Receita Federal do Brasil. Em 05/11/2019, foi gerado um Auto de Infração do Simples Nacional nº 04705103000000000030094201952, sendo que o valor abrangido a título de crédito tributário do ICMS, composto de valor principal, multa e juros, totalizam R\$ 53.126,18. Posteriormente, em 23/12/2019, afirma que parcelou o débito tributário em 60 vezes no valor de R\$ 2.920,73, sendo que a 46ª parcela foi paga em 29/04/2022 o último pagamento, no entanto, o parcelamento foi rescindido por atraso consecutivo de 03 (três) parcelas no âmbito da Receita Federal. Já em 09/05/2023, com o parcelamento rescindido por falta de pagamento e com o crédito tributário já inscrita em Dívida Ativa/PGFN foi solicitado novo parcelamento junto a Receita Federal, com pagamento da 1ª parcela em 12/05/2023 no valor de R\$ 587,10. O qual encontra-se com pagamento regular até a presente data.

Requeru exclusão do crédito tributário do ICMS concernente ao período de 01/2015 a 12/2015, e consequentemente seja verificada por este Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), a revisão e correção dos créditos tributários objeto do Auto de Infração em epígrafe, vez que já fora objeto de parcelamento no Auto de Infração do Simples Nacional, através da Receita Federal do Brasil.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado quatro imputações, sendo que o representante veio novamente aos autos, tempestivamente via 2ª Instância, visando modificar a Decisão recorrida.

A JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, após ao autuado trazer impugnações (alegações pertinentes) e depois, o colegiado de piso, converteu em diligência no sentido de robustecer os argumentos e esclarecer o motivo da redução proferida pelo agente autuante, sendo reduzido o valor de R\$ 211.364,55 para R\$ 197.936,84, tendo o relator rejeitado as alegações de nulidade, reduzindo a autuação conforme as informações do autuante (Infrações 1 e 2 julgadas parcialmente, mantida a exação 4 e, insubsistente a imputação 3).

O ora recorrente em suas razões pede pela dedução dos valores pagos referente ao parcelamento realizado junto à Receita Federal que fiscalizou o exercício de 2015 na empresa autuada. A documentação acosta na peça recursal demonstra que, nas fls. 623-24 (consta Termo de Início da Fiscalização da RFB de Vitória da Conquista – 13/03/2019), 625-26 (consta Auto de Infração do Simples Nacional – Termo de Ciência do Lançamento – 05/11/2019, onde destaca justamente o imposto referente ao ICMS no valor histórico de R\$ 21.099,24), 627 (consta o Recibo de Adesão do Parcelamento do Simples Nacional, no qual detalhou os valores de cada mês do exercício de 2015 e destacou o pagamento da 1ª parcela realizada em 19/12/2019 de R\$ 2.920,73), 628-29/33-34 (Consta o Comprovante de Arrecadação da Receita Federal com o destaque referente ao pagamento do imposto do ICMS – R\$ 313,62, R\$ 366,08, R\$ 54,98 e R\$ 57,34, parcelas estas pagas em 2023) e nas fls. 630-32 (consta o processamento acolhido do parcelamento).

Analisando os documentos, constatei que o conhecimento e lavratura da autuação federal fora após a lavratura deste Auto de Infração, desde já informo que, sobre a questão de compensação teria que ser feita, por lógica, no órgão federal. No entanto, os órgãos estaduais poderiam também efetuar o estorno proporcional, conforme se demonstra nas folhas 628-29/33-34, onde há o destaque do recolhimento referente à parte do imposto de ICMS, mas neste momento, não é o instrumento apropriado para esmerar tal pedido. Tem o órgão específico da SEFAZ, o setor de restituição, em que poderá ser gerado crédito caso comprovado. Portanto, é descabida a compensação dos referidos pagamentos feitos na esfera federal.

Outra situação que me mostrou estranheza foi a diferença de tempo referente ao primeiro pagamento do parcelamento até o início da segunda parcela, constam uma distância de dois anos, ficando os exercícios de 2021 e 2022, sem efetuar nenhum pagamento, tendo início em janeiro de 2023. Acredito que essa situação foi devido ao período que nosso país vivenciou com o COVID-19.

Assim, considerando que não tem fatos novos que mude a autuação, pois o contribuinte tem que solicitar a compensação ou restituição dos pagamentos feitos na esfera federal e não, na estadual, simplesmente porque não consta nos autos nenhum pagamento para restituir. Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a decisão recorrida *in totum*.

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 **222553.0005/19-0**, lavrado contra **LATICÍNIO MÃE E FILHA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 197.936,84**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 c/c Art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS