

**A. I. N°** - 110188.0009/12-8  
**AUTUADO** - FERRAGENS O SESSENTA E OITO LTDA.  
**AUTUANTES** - MARIA INEZ AGUIAR VIEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 10.10.2013

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0227-01/13**

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Restou comprovado que o sujeito passivo no período objeto da autuação não se encontrava cadastrado na SEFAZ/BA na condição de optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional. Portanto, devido o imposto apurado pelo regime normal de apuração, conforme lançado nos livros fiscais próprios. Pretensão defensiva de compensação do ICMS devido - apurado pelo regime normal - com os recolhimentos indevidos apurados pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, não pode ser realizada no presente lançamento de ofício. Cabível, se for o caso, a formulação de pedido de restituição a autoridade fazendária competente, na forma do art. 73, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Ajustes efetuados pelo autuante na informação fiscal reduz valor do ICMS devido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2012, imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$141.865,85, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou defesa (fls. 92/93) dizendo que o autuante não reconheceu que estava recolhendo “seus impostos” pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, conforme declarações apresentadas a mesma referentes aos períodos fiscalizados de 2008 e 2009, alegando que no sistema da Secretaria da Fazenda só encontrava no Cadastro que a empresa estava enquadrada a partir de 2010.

Salienta que o motivo de desenquadramento do Simples Nacional, nos exercícios de 2008 e 2009, decorreu de um erro de cobrança de “TFF” neste período da filial da empresa que, segundo o próprio departamento da Prefeitura Municipal de Salvador, ocorreu um grande equívoco no que diz respeito a esta cobrança e, por este motivo, está revendo o direito do enquadramento destes dois períodos juntamente com os demais órgãos, conforme recurso ainda em julgamento,

Processo nº 47368/2012 da SEFAZ/PMS, que anexa, para que seja dado o direito de análise até o julgamento final.

Alega que, apesar disso, a autuante simplesmente fez o levantamento da exigência do ICMS, tomando por base uma empresa que apura o imposto pelo regime normal - conta corrente fiscal - utilizando os valores das saídas de mercadorias, debitando 17% para cada mês, sem ter feito o levantamento dos créditos das compras de mercadorias nos dois períodos, bem como o crédito dos ICMS pagos por antecipações parcial que, na consideração de empresa normal, teria também o direito do crédito e ainda não fez o levantamento do ICMS recolhido através do DAEs cujo valores de créditos são demonstrados através das planilhas que anexa.

Consigna que, pelo fato de o levantamento levado a efeito pela autuante estar em desacordo com o Regulamento do ICMS –RICMS/BA, solicita que também seja considerado o “aguardo” do recurso junto à SEFAZ/PMS, tornando nulo o presente Auto de Infração.

Assinala que para conhecimento das provas dos mencionados créditos fiscais levantados, anexou as planilhas, cópia das Declarações do Imposto de Renda do Simples Nacional; cópias das Notas fiscais de compras de mercadorias; cópias dos DAEs do ICMS de antecipações; cópias dos DAEs; extratos do Simples Nacional onde estão incluso o recolhimento do ICMS, tudo isto comprovando o seu direito de créditos fiscais.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 1.110/1.111) esclarecendo que a autuação decorreu de não recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Afirma que o autuado no período de 2008 e 2009, não estava enquadrado no Simples Nacional, sinalizando nos dados cadastrais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia como data de opção, 01/01/2010, razão pela qual, não cabe o crédito dos pagamentos deste imposto, na compensação do “Conta Corrente Fiscal”, não lhe cabendo autoridade tributária, fazer uma compensação de créditos que foram pagos indevidamente numa condição em que o contribuinte nunca esteve, isto é, Simples Nacional.

Salienta que foram considerados todos os créditos oriundos das entradas de mercadorias, entregues na defesa como também, os créditos referente ao código da receita nº 2.175 - ICMS - ANTECIPAÇÃO PARCIAL, sinalizadas mês a mês por datas de pagamentos, conforme cópias anexadas aos autos.

Consigna que após todos esses ajustes, o valor do ICMS devido passou para R\$47.858,75 no exercício de 2008 e para R\$19.193,21 no exercício de 2009, totalizando o valor de R\$67.051,96, conforme novo conta corrente fiscal reconstituído, anexado aos autos.

Cientificado sobre a informação fiscal o autuado, através de advogados legalmente constituídos, se manifestou (fls. 1.199/1.200) registrando que é uma surpresa que a autuante reconheça o seu direito de se creditar, contudo, não o faça com relação aos valores recolhidos por meio do Simples Nacional.

Alega que se foram pagos os valores a este título, e entendendo a autuante que o contribuinte não fazia jus a tal regime de tributação, nada mais razoável que sejam compensados os valores pagos sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

Salienta que a sua manifestação serve basicamente para requerer o aproveitamento dos valores pagos a título de Simples Nacional, cujos valores já foram devidamente discriminados na planilha que acompanhou a defesa. Requer que adicionalmente seja dispensada ou reduzida a multa imposta, haja vista que imaginava fazer jus ao recolhimento pelo Simples Nacional.

A autuante se pronunciou (fls. 1.206/1.207) afirmando que os valores apurados durante a ação fiscal relativo aos exercícios de 2008 e 2009 não sofrerão alterações, tendo em vista que nesses períodos, a empresa não estava enquadrada no Simples Nacional, só ocorrendo sua alteração para

esse regime, conforme registrado nos dados cadastrais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a partir de 01/01/2010. Diz que as informações prestadas anteriormente ficam mantidas na sua totalidade.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, cabe-me consignar que inexistiu no lançamento de ofício em exame qualquer vício ou falha que o inquiere de nulidade. Noto que na lavratura do Auto de Infração foram observadas as prescrições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, especialmente o seu art. 39, inocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do mencionado RPAF/99, que pudesse invalidar o lançamento.

No mérito, constato que laborou em acerto a autuante, haja vista que o autuado na condição de contribuinte do ICMS, regularmente inscrito na condição de normal, deveria ter recolhido o imposto devido nessa condição e não na condição de optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, já que passou, efetivamente, a exercer essa opção, a partir de 01/01/2010, conforme consta nos seus dados cadastrais na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Certamente que não poderia no período objeto da autuação – 2008 e 2009 – ter recolhido o ICMS na condição de optante pelo Simples Nacional, pois, conforme dito acima, tal opção somente se efetivou em 01/01/2010.

A alegação de que houve o seu desenquadramento erroneamente por parte da “SEFAZ/PMS” não pode servir como fundamento para o não recolhimento do ICMS devido no período.

Verifico que na apuração do imposto a autuante reconstituiu a conta corrente fiscal e, acertadamente, considerou todos os créditos fiscais atinentes a entradas de mercadorias, assim como os créditos fiscais referentes ao ICMS recolhido por antecipação parcial, código de receita 2175, a que faz jus o contribuinte, inclusive os créditos fiscais apontados na defesa.

Também, acertadamente, não considerou os recolhimentos efetuados pelo autuado como optante pelo Simples Nacional, haja vista que, efetivamente, a pretensão defensiva de compensação do ICMS devido - apurado pelo regime normal - com os recolhimentos indevidos apurados pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, não pode ser realizada no presente lançamento de ofício.

Na realidade, apresenta-se cabível, se for o caso, a formulação de pedido de restituição a autoridade fazendária competente, na forma do art. 73, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a fim de que sejam apurados os valores porventura indevidos.

Diante disso, acolho o resultado trazido pela autuante na Informação Fiscal, cujo valor do ICMS devido, após os ajustes efetuados, no exercício de 2008 passou para R\$47.858,75 e no exercício de 2009 para R\$19.193,21, totalizando o ICMS devido o valor de R\$67.051,96, conforme demonstrativo acostado aos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110188.0009/12-8, lavrado

contra **FERRAGENS O SESSENTA E OITO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.051,96**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR