

A. I. Nº - 299333.0002/13-7  
AUTUADO - FÉLIX JOSÉ DA ROCHA JÚNIOR  
AUTUANTE - ALAN ROBERTO DIAS  
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 09.10.2013

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0227-04/13**

**EMENTA: ICMS.** 1. SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Contribuinte excluído do regime diferenciado Simples Nacional deverá recolher o ICMS pelo regime Normal de apuração do imposto. Impossibilidade de realizar a compensação pretendida pelo mesmo. 2. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada a tributação regular nas operações subsequentes. Nesta condição é devida a aplicação da multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 04 de abril de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 62.403,75, bem como multa nos percentuais de 50% e 60%, além de multa no total de R\$ 5.714,74, pela constatação das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta da descrição dos fatos que o “*contribuinte foi descredenciado do Simples Nacional desde 31/12/2008. Entretanto, continuou fazendo a escrituração e apuração como se estivesse na condição de Simples Nacional. A escrituração foi feita para a condição de Empresa de Pequeno Porte com escrituração conta corrente normal, conforme relatório de dados cadastrais em anexo*

” Ocorrências verificadas no período de janeiro, abril, maio, julho e agosto de 2009, janeiro e fevereiro de 2010.

INFRAÇÃO 2. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Informa o autuante que o “*contribuinte esteve inapto no período de 27/05/2009 a 28/06/2009. Foram abatidos do cálculo do valor devido, os códigos de receitas 1755 e 2183 respectivamente, ICMS auto de infração e ICMS antecipação de descredenciados no período considerado.*

”

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 171 e 172, onde argüi em sua defesa, que efetuou diversos pagamentos de ICMS pelo SIMPLES nesse mesmo período (de 01/01/2009 a 31/12/2010), conforme provam os documentos que anexa, e que totalizaram o valor total de R\$ 72.238,92 (débito tributário devido pelo Estado da Bahia) arrecadado aos cofres públicos estaduais.

Tendo em vista que efetuou tais pagamentos de ICMS pelo Simples Nacional no mesmo período objeto da fiscalização, que totalizou R\$ 72.238,92, entende que pode utilizar para abatimento da sua dívida imputada no Auto de Infração no valor de R\$ 68.118,49, mediante compensação,

resultando inclusive na extinção do crédito tributário devido à Fazenda Pública Estadual da Bahia, como prevê o art. 156, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN).

Dessa forma, requer a compensação do débito tributário do Estado da Bahia de R\$ 72.238,92 com o crédito tributário imputado em desfavor da contribuinte no valor de R\$ 68.118,49, para o fim de extinguir o crédito tributário decorrente do auto de infração ora apreciado.

Informação fiscal prestada às fls. 191 e 192 pelo autuante argumenta que “*na defesa apresentada pela autuada nas folhas 171 e 172, no item I a mesma faz um resumo das infrações e seus respectivos valores, no item II relata os pagamentos efetivamente efetuados pela mesma com o código de Simples Nacional, valores estes efetivamente pagos conforme demonstrativos anexos, e posteriormente no item III solicita a compensação dos referidos pagamentos com base em citação do CTN*”.

Observa que não houve nenhum questionamento por parte da empresa em relação as autuações constantes no Auto de Infração, e pelo simples fato de assim se comportar entende que o mesmo acatou totalmente a procedência das infrações.

Portanto solicita a manutenção da total procedência das infrações, se limitando apenas aos créditos tributários por ele constituídos e que não foi alvo de questionamento.

Por tais razões, entende que o lançamento deva ser julgado procedente, não se acatando a alegação defensiva.

## VOTO

O lançamento constitui-se de duas infrações arroladas pela fiscalização: Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, tendo em vista que o contribuinte foi descredenciado do Simples Nacional desde 31/12/2008, todavia, continuou fazendo a escrituração e apuração como se estivesse na condição de Simples Nacional (infração 1), e aplicação de multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente (infração 2).

De pronto, observo que o Auto de Infração encontra-se perfeito, atendendo às disposições contidas no artigo 39 do RPAF/99. Verifico, também, que a defesa cinge-se apenas à infração 1, razão pela qual a infração 2 deve ser julgada procedente, diante da aplicação do artigo 140 do RPAF/99, segundo o qual 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.

Quanto à infração 1, a argumentação defensiva resume-se a solicitar a compensação dos valores recolhidos pela empresa ao denominado SIMPLES NACIONAL, não negando, sequer contestando os fatos constantes na acusação.

A opção pela adesão ao denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, é unicamente do contribuinte, diante do fato de ser característica do mesmo facultativo além de irretratável para todo o ano-calendário, abrangendo os tributos, IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica (CPP).

Além disso, tal regime se caracteriza pelo recolhimento dos tributos abrangidos mediante documento único de arrecadação, o denominado DAS, bem como pelo fato de haver disponibilização às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte de sistema eletrônico para a realização do cálculo do valor mensal devido, geração do DAS e, a partir de janeiro de 2012, para constituição do crédito tributário, exigindo a apresentação de declaração única e simplificada de

informações socioeconômicas e fiscais, sendo concedido prazo para recolhimento do DAS até o dia 20 do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta.

Feitas tais observações, entendo ainda pertinente mencionar o fato de que a implementação de tal sistema deu-se através da promulgação da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passando a produzir os seus efeitos a partir de 01 de julho de 2007.

Tal diploma legal prevê nos artigos 28 a 31, as modalidades e formas de exclusão do regime, bem como a competência do denominado Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) em normatizar tal sistemática.

Analizando o fato concreto, o sujeito passivo, embora excluído do SIMPLES NACIONAL, e tal fato não foi contestado, reitere-se, continuou a apurar e recolher os tributos, como se ainda no regime estivesse, o que motivou o presente lançamento. Na sua peça defensiva, restringe-se a solicitar a compensação dos valores pagos com os lançados e ora apreciados.

A respeito, o CGSN emitiu a Resolução CGSN nº 94/11, a qual assim determina no seu artigo 117:

*"Art. 117. A ME ou EPP, no caso de recolhimento indevido ou em valor maior que o devido, poderá requerer restituição. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, §§ 5º a 14):*

*(...)*

*Parágrafo único. Entende-se como restituição, para efeitos desta Resolução, a repetição de indébito decorrente de valores pagos indevidamente ou a maior pelo contribuinte, por meio do DAS. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 5º);*

*Art. 118. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional somente poderá solicitar a restituição de tributos abrangidos pelo Simples Nacional diretamente ao respectivo ente federado, observada sua competência tributária. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 5º)*

*§ 1º O ente federado deverá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 5º)*

*I - certificar-se da existência do crédito a ser restituído, pelas informações constantes nos aplicativos de consulta no Portal do Simples Nacional;*

*II - registrar os dados referentes à restituição processada no aplicativo específico do Simples Nacional, para bloqueio de novas restituições ou compensações do mesmo valor. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 100, de 27 de junho de 2012)*

*§ 2º O processo de restituição deverá observar as normas estabelecidas na legislação de cada ente federado, observando-se os prazos de decadência e prescrição previstos no CTN. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, §§ 12 e 14)*

*§ 3º Os créditos a serem restituídos no Simples Nacional poderão ser objeto de compensação de ofício com débitos junto à Fazenda Pública do próprio ente. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 10)".*

Pela redação de tal resolução, seria possível a compensação de ofício, do pagamento efetuado indevidamente pelo sujeito passivo, nos termos do parágrafo 3º do artigo 118 da mesma, bem como o artigo 156, inciso II, do CTN. Todavia, não consegui vislumbrar no ordenamento jurídico do estado da Bahia, qualquer norma ou orientação para tal procedimento, o que, inegavelmente inviabiliza o pleito defensivo, até pelo fato da norma do CGSN determinar a necessidade de "register os dados referentes à restituição processada no aplicativo específico do Simples Nacional, para bloqueio de novas restituições ou compensações do mesmo valor", o que requer, inclusive, o uso de certificação digital, instrumento ainda não disponibilizado à totalidade dos servidores da SEFAZ.

Por outro lado, pretende o sujeito passivo a compensação de valor recolhido originalmente como tributo, com a multa imposta pela infração 2, o que não se apresenta como factível, tendo em vista a natureza de tais recolhimentos.

Dessa forma, não tenho como acolher o pleito defensivo, recomendando ao sujeito passivo que de em processo apartado, solicite, nos termos do artigo 73 e seguintes do RPAF/99, a restituição a que tem direito.

Por tais razões, entendo que o lançamento deva subsistir, motivo pelo qual o julgo PROCEDENTE.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299333.0002/13-7, lavrado contra **FÉLIX JOSÉ DA ROCHA JÚNIOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$62.403,75**, acrescido das multas de 50% sobre R\$49.031,39 e 60% sobre R\$13.372,36, previstas no art. 42, incisos I, “a” e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa pecuniária por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.714,74**, prevista no inciso II, “d”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA