

A. I. N° - 232893.0103/14-9
AUTUADO - MULTIMODA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MARIA ROSALVA TELES
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 04/02/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0007-03/15

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ajustes realizados pela autuante na informação fiscal reduzem o débito originalmente cobrado. Infração parcialmente caracterizada. Não acatadas preliminares de nulidades argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/03/2014, exige crédito tributário no valor de R\$35.394,86, por ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios (Infração - 02.01.01). Consta na descrição dos fatos que o autuado mesmo tendo sido desenquadrado do Simples Nacional retroativamente a 01.07.2007, não recolheu o ICMS normal escriturado nos livros fiscais próprios. Na apuração do Conta Corrente do ICMS foram compensados os pagamentos efetuados na receita 0709 – Simples Nacional, sendo abatidos deste resultado, os valores da denúncia espontânea PAF 8000000575120, restando a cobrar os valores de R\$19.255,80 em 2009 e R\$16.139,06 em 2010.

O autuado impugna o lançamento fls.330/337, através de advogado, procuração fl.340. Repete a infração que lhe foi imputada. Afirma que a autuação não pode prosperar. Primeiro, porque o Autuante refez a conta corrente do ICMS, porém sem demonstrar como determinou a base de cálculo do tributo indicada na autuação. Assim, por impossibilidade de conhecer o critério, diz ficar prejudicada a defesa da Impugnante, fato este que implica, na forma do RPAF/BA, nulidade da autuação. Segundo, porque a Impugnante era optante pelo SIMPLES NACIONAL, durante o período autuado, motivo pelo qual não poderia ser tributada pelo regime normal de apuração.

Registra que, ainda que ultrapassada esta argumentação, percebe-se que a Autuante, ao elaborar a sua planilha, além de considerar períodos já tragados pela decadência, deixou de considerar adequadamente os créditos decorrentes de antecipação parcial (conforme se demonstrará em capítulo próprio), bem como, dos recolhimentos feitos ao Erário Estadual por meio do SIMPLES NACIONAL no período.

Argui que o auto de infração vergastado foi dado ciência à Impugnante em 03/04/2014. Logo, todos os fatos geradores ocorridos antes de 02/04/2009 estariam tragados pela decadência, devendo, portanto os lançamentos decorrentes serem extirpados do auto em tela.

Aduz que, tanto na leitura do Auto de Infração (descrição) quanto na leitura do demonstrativo de cálculo de ICMS, percebe-se que a Autuante, em momento algum, aponta como determinou a base de cálculo utilizada para apurar o tributo supostamente devido, bem como, de onde retirou os valores dos créditos de que se valeu para calcular o montante supostamente devido.

Questiona sobre de onde foram retirados os valores que constam nas planilhas, quais foram as notas fiscais utilizadas e quais foram as naturezas das operações. Afirma que nenhuma dessas respostas pode ser obtida pela leitura da autuação, o que impede a Impugnante de exercer propriamente o seu direito de defesa.

Assevera que se resume a autuação, em apontar números de base de cálculo e alíquota sem

sequer apontar como apurou aqueles montantes. Assim, tolhe-se da Impugnante meios de combater a apuração feita pelo Fisco, daí porque deve a autuação ser julgada nula, uma vez que o ato administrativo de lançamento obstaculizou claramente o exercício do direito à ampla defesa, na forma do art. 18 do RPAF/99.

Menciona que mesmo sem saber como a Autuante apurou o ICMS exigido pelo Auto de Infração em comento, a Impugnante tem como, ainda assim, provar ser, no mérito, improcedente a autuação. Entretanto, diz que o exercício deste contraditório, de forma alguma sana o víncio de nulidade apontado no tópico anterior, ou seja, a impugnante reafirma não saber qual método que lançou mão o Fisco. Diz que, de qualquer sorte, em homenagem ao princípio da eventualidade, a Impugnante apresenta os argumentos meritórios capazes de tornar improcedente a autuação.

Assevera que a Impugnante entende ter sido optante do SIMPLES NACIONAL durante o período autuado, vez que jamais foi notificada de qualquer desenquadramento do regime simplificado em comento.

Explica que sem ter sido notificada regularmente da sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, é totalmente improcedente o Auto de Infração que se dispõe a exigir da Impugnante o recolhimento de tributação pelo regime NORMAL.

Diz que não suficientes todos os vícios apontados anteriormente, percebe-se que o Fisco, ao promover a autuação deixou de abater do montante lançado, créditos de ICMS a que a Impugnante faz jus. Afirma que através da planilha que anexa, refez o cálculo elaborado pelo Autuante, indicando e abatendo os créditos a que faz jus e que deveriam ser diminuídos do tributo exigido no auto de infração. Frisa que, ao repetir os valores apontados pela Fiscalização na planilha anexada, a Impugnante não está a concordar com todos eles. Diz que o fato de fazer constar tais números na planilha serve apenas para – em homenagem ao princípio da eventualidade – provar que – ainda que ultrapassada a nulidade escandida, é o Auto de Infração totalmente improcedente.

Explica ser pessoa jurídica optante do SIMPLES NACIONAL, recolhendo o ICMS através deste regime, e jamais podendo ser fiscalizada como se fosse tributada pelo regime normal de apuração. Entretanto, por amor ao debate, ainda que se pudesse tributá-la como se normal fosse, seria ilógico – resultando em enriquecimento ilícito do Estado da Bahia – deixar de considerar e abater do quanto apurado o ICMS recolhido no referido regime simplificado.

Nota que na sua planilha incluiu uma coluna na qual os valores recolhidos sob o regime do SIMPLES foram devidamente abatidos. Registra que os montantes recolhidos pelo regime do SIMPLES estão apontados no extrato de pagamento que anexa (arquivos em CD-ROM) e conferem com os constantes da planilha juntada na defesa. Diz que o não abatimento destes valores majorou indevidamente o quantum lançado, sendo por mais um motivo necessária a realização de diligência fiscal a fim de que se promova a correta apuração do ICMS e, ao fim, conclua-se pela improcedência da autuação.

Informa que a Autuante ao apropriar os créditos de ICMS relativos às compras fora do Estado da Bahia (na planilha é a coluna “ICMS CREDITADO”), deixou de apropriar ao contribuinte a inteireza dos créditos a que faz jus. Como forma de resolver mais este víncio, o Impugnante, em sua planilha, efetua a apropriação dos seus créditos, inclusive com o adicional de 10% em razão das compras feitas fora do Estado da Bahia.

Aduz que a comparação entre os valores apontados pela Fiscalização e os valores apontados no extrato de recolhimento, documento cedido pelo próprio Estado da Bahia) levam à inexorável conclusão de que houve apuração a menos dos créditos a que a Impugnante faz jus. Pede que sejam considerados como corretos os valores dos créditos de antecipações contidas na planilha anexada.

Informa que junta à defesa planilha idêntica àquela elaborada e juntada pela Fiscalização no auto de infração, modificada tão somente para contemplar o quanto arguido na argumentação defensiva: a) apropriação dos valores de ICMS recolhidos pelo SIMPLES NACIONAL; e b) o crédito do ICMS relativo às compras feitas fora do Estado da Bahia.

Conclui que ao final do período seria credora, restando incontroversa a completa improcedência da autuação.

Requer o provimento da defesa, através da declaração da nulidade da autuação. Acaso seja ultrapassado tal pedido, pugna sucessivamente, pelo reconhecimento e declaração da improcedência do Auto de Infração. Requer, também, que seja promovida diligência fiscal a fim de comprovar o quanto afirmado na presente peça.

Protesta, ainda, por todos os meios de prova em direito admitidos, indicando, de logo, juntada posterior de documentos e demonstrativos, pareceres, decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive em contra prova, diligências, exames, vistorias e revisão do lançamento.

A autuante prestou informação fiscal fls.349/351. Afirma que neste auto de infração é reclamado o ICMS Normal, referente diferenças apuradas entre as operações escrituradas nos livros de Registro de Entradas e Registro de Saídas e a Denuncia Espontânea apresentada em consequência do desenquadramento do Simples Nacional retroativamente a 01/07/2007, PAF 8000000575120, sendo apurado, créditos a reclamar nos exercícios de 2009 e 2010, tendo sido os exercícios anteriores atingidos pela decadência. Sintetiza os argumentos da impugnação.

Contesta as razões defensivas dizendo que a arguição de nulidade feita pelo contribuinte por falta de demonstração da base de cálculo não pode prosperar, por ter sido entregues cópias de todos os demonstrativos que compõem o Auto de Infração, fls. 19 a 83 e fls.137 e 138, com assinatura apostada pelo representante da empresa no ato da ciência, nas vias dos demonstrativos por ele recebidos.

Quanto à alegação de ser optante do Simples Nacional no período fiscalizado e de que o desenquadramento deste regime ocorreu sem que tenha sido notificado, diz ser no mínimo estranho, pois foi apresentada denúncia espontânea em 10/07/2012 no valor de R\$297.762,19, equivalente ao levantamento de débito como empresa normal, sendo considerado débito declarado em 14/09/2012, o que torna seus argumentos vazios.

Esclarece que diante de lançamentos impróprios observados na escrita fiscal, notadamente nos livros de Registro de Entradas, apresentados pelo contribuinte, fez-se necessário o refazimento da Conta Corrente, sendo elaborada planilha auxiliar, que partindo dos totais mensais apresentados no livro de Registro de Entradas, foram excluídas notas fiscais emitidas para inscrições que não correspondem a do contribuinte fiscalizado e lançadas nesses livros. Acrescenta que também foram excluídos créditos não destacados em notas fiscais emitidas por contribuintes optantes pelo Simples Nacional de outras unidades da Federação, sendo mantidos os créditos presumidos de empresas do Simples Nacional, sediadas na Bahia, de acordo com o art. 96, inciso XXVIII, do RICMS/97, conforme demonstrativos fls. 82 a 153.

Explica que a partir deste resultado, foi refeita a Conta Corrente, fls. 21 a 81, onde foram abatidos os valores pagos a título de antecipação parcial, sendo abatidos naquela ocasião a título de Simples Nacional apenas o valor de R\$7.317,64 em dezembro/2009, por não constarem outros pagamentos para esta filial no período de 2009 e 2010, conforme fls. 324 e 325.

Informa que diante dos argumentos da defesa, culminando com a apresentação de planilha de levantamento de Conta Corrente do período autuado, foi solicitado ao contribuinte através de intimação, os comprovantes de pagamento do Simples Nacional do período, sendo apresentados extratos do Simples Nacional onde constam os valores correspondentes ao ICMS para cada estabelecimento da empresa e dados do pagamento.

Prossegue informando que com vista nos comprovantes apresentados, foi refeito o levantamento de conta corrente do auto de infração, mantendo os créditos de antecipação parcial anteriormente considerados e abatendo os pagamentos efetuados para o Simples Nacional, excetuando o período de abril/09 a agosto/09, por não terem seus pagamentos conhecidos até a data da expedição dos extratos. (Informação constante dos extratos apresentados pelo contribuinte).

Diz ter constatado que no levantamento de conta corrente constante do Auto de Infração, o valor abatido como pagamento do Simples Nacional do estabelecimento em questão, em dezembro/2009, correspondia ao total dos impostos da matriz e filial naquele mês, sendo nesta ocasião procedida a retificação. Afirma que procedido os ajustes pertinentes, restou o débito no valor de R\$17.639,37.

Conclui ser o auto de infração procedente em parte.

Ao tomar ciência da informação fiscal, a autuada volta a se manifestar fls.403/407. Resume os termos da referida informação. Afirma que apesar de ser tópico expresso da Impugnação, não houve resistência do Autuante quanto à efetiva ocorrência da decadência, motivo pelo qual a extinção dos créditos tributários anteriores a 02/04/2009 é medida que deve ser adotada e desde logo requer.

Diz que na impugnação foram elencados argumentos relativos as nulidades que eivam a autuação, dentre os quais, a ausência de demonstração da obtenção da base de cálculo e a ausência de motivos para cobrança de ICMS pelo regime NORMAL, haja vista que a Impugnante não se desvinculou nem foi excluída do SIMPLES. Afirma que na manifestação fiscal, o Autuante silenciou acerca da nulidade decorrente da obscuridade em apuração da base de cálculo da autuação. Reitera o quanto afirmado em sua defesa: não poderia ser autuada sem antes ser desenquadradada do SIMPLES NACIONAL, situação esta que não ocorreu. Assevera que a elaboração de denúncia espontânea não é fato capaz de lhe excluir do SIMPLES.

Frisa que sempre esteve vinculada ao Simples Nacional e nunca soube da sua exclusão, tampouco preferiu abrir mão do regime simplificado de tributação, daí porque a autuação pelo regime NORMAL é, se não nula, totalmente improcedente.

Salienta que a mera entrega dos demonstrativos que dão suporte à autuação ao impugnante não equivale à explicação de como foi determinada a base de cálculo do tributo. Afirma que a autuação deve vir acompanhada de informação técnica de como foi obtida a base de cálculo e que a leitura do levantamento fiscal apenas traz informação lacônica da autuação.

Afirma que em momento algum houve a demonstração do meio de apuração da base de cálculo. Chama a atenção para a descrição dos fatos que transcreve e que chama de “vazia”. Diz que a explicação se resumiu à descrição dos fatos e à descrição da infração 01. Conclui haver clara nulidade, pois simplesmente anexar documentos e mais documentos à autuação, de forma desordenada não a torna menos nula. Acrescenta que o fato de a Impugnante ter assinado termo confirmado o recebimento desta tal documentação também não torna mais clara a autuação.

Prossegue dizendo que, muito embora tenha reconhecido boa parte do seu erro (afinal de contas a autuação tem valor histórico de cerca de R\$36.000,00, enquanto que a retificação na informação fiscal tem valor histórico beirando os R\$17.000,00, uma redução de mais de 50%), a Autuante insiste em manter a cobrança.

Afirma que a Auditora Fiscal manteve a técnica de não transportar saldo positivos de crédito. Assim, tomando como exemplo a planilha da própria Autuante na fl. 352, o crédito com vencimento no dia 09/04/2009 deveria ser de R\$476,31 (resultado da subtração de R\$7.317,84 do valor de R\$7.794,15), de tal sorte que este montante fosse abatido das competências posteriores. O mesmo se dá na competência de 01/2010 vencida em 09/02/2010: deveria creditar à Impugnante, R\$6.628,73. Ao invés disso, a Autuante simplesmente ignorou tal crédito. Frisa que isso aconteceu em 10/2009, 11/2009, 01/2010 e de 04/2010 a 07/2010 (datas de vencimento).

Menciona que também não entende a razão de não terem sido considerados e abatidos os créditos do SIMPLES NACIONAL, referentes a abril/09 e agosto/09, se os mesmos estão reconhecidos e discriminados na planilha emitida pelo próprio Estado da Bahia, e juntada à Impugnação. Reitera os pedidos escandidos na sua defesa.

A autuante volta a intervir no processo fls.418/419. Afirma que em sua manifestação, o contribuinte reafirma ser optante pelo SIMPLES NACIONAL e que jamais fora notificado da sua exclusão, inexistindo, portanto, motivos para cobrança de ICMS pelo regime normal de apuração. Insiste na arguição de nulidade pela falta de demonstração da base de cálculo do tributo, na decadência de créditos tributários anteriores a 02/04/2009.

Ressalta que embora o autuado defenda a nulidade do auto de infração pela ausência de demonstração da base de cálculo, se baseia nas demonstrações do PAF para reclamar os créditos dos valores declarados a maior, embora no item 2.2 tenha afirmado da desistência da denúncia espontânea.

Esclarece que o contribuinte foi excluído do SIMPLES NACIONAL retroativamente a 01/07/2007, conforme publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia de 03/05/2012, cópia que anexa fl.420, não lhe sendo dado o direito de desconhecer. Ressalta que além de o autuado ter recebido os demonstrativos da base cálculo, tais demonstrativos foram devidamente explicados na Informação Fiscal, fls. 349 a 351.

Explica que embora os valores pagos a título de Simples Nacional constem no sistema SEFAZ, apenas nos dados referentes a Matriz, sem discriminação por estabelecimento, foi solicitado ao contribuinte informações de forma a possibilitar a adequada individualização dos créditos a serem concedidos, mesmo após a lavratura do Auto de Infração, tento sido fornecidos extratos do Simples Nacional onde constavam falta de confirmação de pagamentos para o período de abril a agosto/2009.

Informa que só no dia 15/08/2014, após solicitação de retificação ou ratificação das informações através da Receita Federal, foram fornecidos novos extratos retificados e confirmados pela SEFAZ e que alteram o valor do crédito reclamado definitivamente para R\$6.839,22.

Quanto a concessão de créditos de valores negativos resultantes da comparação da apuração do Conta Corrente com a Denúncia Espontânea, requerida pelo autuado, explica que tal procedimento não deve ser feito através do Auto de Infração e sim através da própria denúncia por envolver valores já ajuizados, o que já foi informado no processo 179534/2012-1, que analisou a procedência dos valores denunciados no qual consta a diferença a favor do contribuinte nos meses 02/2009 e 01/2010 nos totais de R\$473,31 e R\$6.628,73, respectivamente, portanto não há como reconhecer neste PAF para não incorrer em duplidade.

O autuado volta a se manifestar fls.439/445. Resume os argumentos alinhados pela fiscal na referida informação. Diz se opor aos argumentos ali expostos conforme segue.

Diz que desconhecia qualquer edital de desenquadramento do Simples Nacional. Afirma que o Edital, publicado em 03/05/2012, padece de grave ilegalidade, na medida em que – pela legislação vigente à época da publicação – as notificações para exclusão do Simples deveriam ser feitas pessoalmente pela via eletrônica, obrigatoriamente, portanto para todos os efeitos legais, a Impugnante continua optante pelo SIMPLES NACIONAL.

Assevera que a LC 123/06 determina que o desenquadramento/exclusão do SIMPLES deve se dar através de notificação ao sujeito passivo, cabendo ao ente Federativo que promoveu a exclusão providenciar a ciência ao contribuinte. É o que se entende da leitura do art. 29, §§ 3º, 5º e 6º da Lei Complementar 123/06. Afirma que também os incisos I e II do § 1º - B do citado art. 16 determinam que o sistema de comunicação eletrônica será regulamentado pelo CGSN, que é o Comitê Gestor do Simples Nacional.

Informa que através de norma com efeitos a partir de janeiro de 2012, o CGSN – através da Resolução 94 de 2011, publicada no DOU de 1º de dezembro de 2011, previu, em seu art. 110, em especial o seu inciso I, a obrigatoriedade de notificação pessoal do contribuinte da sua exclusão do SIMPLES.

Diz que a exclusão de ofício deve seguir as normas do CGSN, conforme redação do citado §3º e chama a atenção dos Julgadores que desde janeiro/2012 a resolução do CGSN, que exige a notificação pessoal eletrônica da exclusão do SIMPLES, já estava vigente e era de observância obrigatória, como emprestar efeitos ao suposto ato do Estado da Bahia que, depois do advento da norma, em maio de 2012, contrariando a Resolução CGSN 94/2011, promoveu a exclusão da Impugnante através de “editorial”. Diz não ter havido a observância da lei quando da tentativa de excluir a Impugnante do regime do SIMPLES, motivo pelo qual, para todos os efeitos, deve ela ser considerada como ainda optante. Reitera o pedido de improcedência da autuação.

No que toca ao pedido da Impugnante para que nas competências em que houvesse crédito de ICMS, tal montante fosse aproveitado e abatido na competência seguinte (ao invés de apenas registrar os períodos em que houve diferença de imposto a recolher) registra discordar da posição da autuante de que tal procedimento seria impossível, haja vista que o crédito de denúncia espontânea já estaria ajuizado e que o procedimento de concessão de créditos deveria ser feito dentro do próprio procedimento de denúncia.

Afirma que o fato da tal denúncia espontânea estar em fase de ajuizamento demonstra ser impossível requerer a alteração dos valores pela via administrativa. Diz que não se pode perder de vista que o objetivo da autuação é verificar se ainda há crédito tributário a ser constituído. Assevera que se a própria autuante admite que em determinado mês o crédito de ICMS foi declarado a maior (ou seja, na denúncia espontânea a que se refere a Impugnante teria apurado crédito de ICMS maior do que ela – Fisco – apurou), parece lógico e justo que tal crédito em favor do contribuinte seja transferido para a competência seguinte. Reitera a argumentação expandida na Impugnação.

A autuante volta a informar fl. 456. Diz que o contribuinte foi adequadamente comunicado da exclusão do Simples Nacional, conforme determina o art. 75 da Resolução 94/11 do CGSN e art. 327 do RICMS/BA, Decreto 13.780/12.

Frisa que não tendo sido apresentado nenhum fato novo a ser apreciado, mantém as informações prestadas anteriormente.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação, decorrente da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios conforme cópia do livro RAICMS fls. 22/76.

O defensor alegou que teve ciência da autuação em 03/04/2014, logo, todos os fatos geradores ocorridos antes de 02/04/2009 estariam trágados pela decadência.

Sobre a arguição de decadência, observo que as disposições do artigo 173, I, do CTN, que são as mesmas previstas no art. 107-A, I, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB (Lei 3.956/81) e no art. 965, inciso I, do RICMS/97, prevêem que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco anos), contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Já o § 5º do artigo 107-B do mesmo COTEB acima referido, estabelece que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, o prazo para constituição do crédito tributário ou homologação do lançamento tem a sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte, conforme os artigos 173, I, do CTN e 107-B do COTEB acima citados, não podendo prosperar a arguição defensiva, haja vista que, no presente caso, o período autuado alcança o período a partir de abril de 2009, valendo dizer que a contagem iniciou-se em 01/01/2010 com termo final em 31/12/2014.

Vejo que o auto de infração foi lavrado dia 28/03/2014 e o autuado tomou ciência dia 03/04/2014, através de preposto da empresa, portanto, dentro do prazo de 05 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar em homologação tácita do lançamento e, por consequência, em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, conforme arguido pelo impugnante.

Diante do exposto, não acolho a arguição de extinção do crédito tributário por ocorrência de decadência ou homologação tácita do lançamento.

O impugnante alegou também, que a Autuante não teria demonstrado como determinou a base de cálculo do tributo indicada na autuação, bem como, de onde teria retirado os valores dos créditos de que se valeu para calcular o montante supostamente devido.

Na informação fiscal, a autuante esclareceu que no auto de infração é reclamado o ICMS Normal, referente diferenças apuradas entre as operações escrituradas nos livros de Registro de Entradas e Registro de Saídas e a Denúncia Espontânea apresentada em consequência do desenquadramento da empresa do Simples Nacional, retroativamente a 01/07/2007, sendo apurado crédito a reclamar nos exercícios de 2009 e 2010, tendo sido os exercícios anteriores atingidos pela decadência.

Da análise dos elementos que compõem o PAF, vejo que a autuação teve como base a escrituração realizada pelo próprio autuado nos livros fiscais Registro de Entradas e Saídas, além da Denúncia Espontânea registrada no PAF 8000000575120. Observo que o autuado recebeu cópias de todos os demonstrativos que compõem o Auto de Infração, fls. 19 a 83 e fls. 137 e 138, com assinatura apostada pelo representante da empresa no ato da ciência, nas vias dos demonstrativos por ele recebidos.

As razões defensivas invocadas pelo autuado demonstram que compreendeu perfeitamente a acusação fiscal que lhe foi imputada e os cálculos demonstrados no levantamento fiscal, visto que questiona a falta de abatimento de possíveis valores anteriormente pagos a título de recolhimento do Simples Nacional, créditos decorrentes da antecipação parcial e a compensação de valores declarados a maior conforme conta corrente elaborada pela fiscalização.

Não acolho, portanto, a preliminar de nulidade arguida pelo sujeito passivo considerando que o levantamento fiscal teve como suporte dados retirados da sua própria escrituração fiscal.

O defensor solicitou realização de diligência por estranho ao feito, que deixo de acolher, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, considerando que foram feitas três revisões pela própria autuante, no curso das informações fiscais, o que entendo ter atendido a necessidade de convencimento desta julgadora, pois considero suficientes os elementos contidos nos autos para decisão da lide.

No mérito, o defensor alegou que era optante pelo SIMPLES NACIONAL, durante o período autuado, motivo pelo qual não poderia ser tributado pelo regime normal de apuração. Disse ainda, que a autuante teria deixado de considerar adequadamente os créditos decorrentes de antecipação parcial bem como, os recolhimentos feitos ao Erário Estadual por meio do SIMPLES NACIONAL no período.

Observo que consta do PAF que o contribuinte foi excluído do SIMPLES NACIONAL retroativamente a 01/07/2007, conforme publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia de 03/05/2012, cópia anexa fl.420 e que além de ter recebido os demonstrativos da apuração do *quantum* devido, tais demonstrativos foram devidamente explicados na Informação Fiscal, fls. 349 a 351.

Constatou que após a segunda manifestação do autuado, a fiscal retificou os demonstrativos em função de informações dadas pela Receita Federal a respeito de recolhimentos pelo regime do Simples Nacional, onde foram fornecidos novos extratos retificados e confirmados pela SEFAZ alterando o valor do crédito reclamado para R\$6.839,22.

O defensor permaneceu protestando contra o novo valor reclamado. Centrou os argumentos defensivos na contestação de seu desenquadramento do Simples Nacional. Disse que sem ter sido notificada regularmente da sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, seria totalmente improcedente o Auto de Infração que se dispõe a exigir da Impugnante o recolhimento de tributação pelo regime NORMAL.

Sobre a matéria, assim dispõe o art. 16 da Lei Complementar 123/2006:

Art.16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

1º-A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

§ 1º-B. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1º-A será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

*II - a comunicação feita na forma prevista no **caput** será considerada pessoal para todos os efeitos legais; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)*

§ 1º-D. Enquanto não editada a regulamentação de que trata o § 1º-B, os entes federativos poderão utilizar sistemas de comunicação eletrônica, com regras próprias, para as finalidades previstas no § 1º-A, podendo a referida regulamentação prever a adoção desses sistemas como meios complementares de comunicação. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011).

Sobre a matéria, importante também analisar, a Resolução CGSN nº. 94, a respeito do procedimento para exclusão do contribuinte do multicidado regime:

Art. 110. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, a ser disponibilizado no Portal do Simples Nacional, destinado, dentre outras finalidades, a: (Lei Complementar nº 123, de 2006), art. 16, §§ 1º-A a 1º-D)

I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e

III - expedir avisos em geral.

*§ 1º Quando disponível, o sistema de comunicação eletrônica de que trata o **caput** observará o seguinte: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-B)*

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, no Portal do Simples Nacional, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

*II - a comunicação feita na forma prevista no **caput** deste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais;*

*§ 3º Enquanto não disponível o aplicativo relativo à comunicação eletrônica do Simples Nacional, os entes federados poderão utilizar sistemas de comunicação eletrônica, com regras próprias, para as finalidades previstas no **caput**. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 16, § 1º-D)*

§ 4º O sistema de comunicação eletrônica do Simples Nacional, previsto neste artigo:

*I - não exclui outras formas de intimação previstas nas legislações dos entes federados; ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 39, **caput**)*

Analizando os dispositivos da legislação que rege a matéria acima transcrita, resta claro que o procedimento de exclusão do sujeito passivo ocorreu em absoluta consonância com a legislação vigente, principalmente com o exposto no § 4º, inciso I do art. 110 da Resolução 94/2011, já que a exclusão do autuado do multicitado regime teve publicação no Diário Oficial do Estado da Bahia, forma prevista no RPAF/99.

Nesta linha, acolho os novos demonstrativos de débito elaborados pela autuante fls. 421/ 426, totalizando R\$6.399,27 – 2010 e R\$439,95 – 2009.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232893.0103/14-9, lavrado contra **MULTIMODA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.839,22** acrescido da multa de 60% prevista na alínea “f”, inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de janeiro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR