

A. I. Nº - 180459.0001/14-0
AUTUADO - A S A DE OLIVEIRA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES – EIRELI – EPP
AUTUANTE - JOSÉ ALMIR LAGO DE MEDEIROS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 06.05.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-05/15

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DESENQUADRAMENTO. CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA COM A INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS QUE NÃO SÃO SUAS EFETIVAS SÓCIAS OU PROPRIETÁRIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que a sociedade empresária foi desenquadrada do regime do SIMPLES NACIONAL, por meio do Edital nº 09/2012, com efeitos retroativos a partir de 1 de julho de 2007. Procede a autuação. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Negado o pedido de diligência. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/03/2014, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 5.974,06, por meio das seguintes infrações:

Infração 01 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$ 5.544,32 e multa de 60%.

Infração 02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 429,74.

O autuado ingressa com defesa, fls. 57 a 64 e inicialmente ressalta a tempestividade da apresentação da peça de defesa. Diz que o AI não pode prosperar, primeiro porque o autuante refez o conta corrente do ICMS, sem demonstrar como determinou a base de cálculo do tributo indicado na autuação. Segundo porque a impugnante era optante pelo SIMPLES NACIONAL, durante o período autuado, e não poderia ser tributada pelo regime normal de apuração.

Aponta que ao elaborar a planilha, o autuante deixou de considerar adequadamente os créditos decorrentes da antecipação parcial, bem como os recolhimentos feitos ao erário, por meio do Simples Nacional, no período.

Clama pela nulidade da autuação, em razão da ausência de demonstração da base de cálculo do lançamento. Questionou de onde foram retirados os valores que constam nas planilhas de Auditoria de Conta Corrente, quais as notas fiscais utilizadas e a natureza das operações. Decorreu daí o cerceamento de defesa, o que implica na nulidade da autuação.

No mérito, aduz que jamais foi notificado de qualquer desenquadramento do regime simplificado em comento. Reclama que os valores pagos pelo regime do Simples Nacional não foram considerados. Por meio da planilha em anexo, 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 embora tenha repetido os valores apontados pela fiscalização, na planilha,

não concorda com todos eles. 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, o Auto de Infração é totalmente improcedente. Ressalta que nesta planilha incluiu uma coluna na qual os valores recolhidos sob o regime do Simples foram devidamente abatidos.

Por motivo desconhecido, o autuante, ao apropriar os créditos de ICMS relativo 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. Para corrigir faz o adicional de 10% em razão das compras feitas fora do Estado da Bahia. A análise das planilhas leva à conclusão de que houve apuração a menor dos créditos a que a impugnante faz jus.

Diz que no final do período, a impugnante seria credora de R\$ 6.249,90, restando incontroversa a improcedência da autuação, mesmo se mantida a infração 02, pois os valores se compensariam.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive diligências, exames, vistorias, e revisão do lançamento.

Auditor fiscal estranho ao feito presta a informação fiscal, fls. 80 a 82, aduz que todos os procedimentos formais foram cumpridos, desde a intimação inicial da ação fiscal, até os demais atos.

O refazimento do conta corrente fiscal foi realizado com base nos documentos e livros fiscais do contribuinte, está claramente demonstrado, conforme planilhas anexadas ao Auto de Infração e recebidas em prazo hábil para a apresentação de defesa. Afirma que foram concedidos todos os créditos, inclusive os que o contribuinte realizou na condição de Simples Nacional. Quanto aos débitos foram consideradas todas as reduções Z e notas fiscais de vendas emitidas pelo contribuinte, em todos os meses dos períodos apurados.

Informa que a autuada foi desenquadrada do Simples Nacional com efeito retroativo a 01/07/2007, por ter sido apurado que a mesma faz parte de empresas do mesmo grupo financeiro e familiar e ainda com interposição fictícia de pessoas através de processo de desenquadramento fundamentado na legislação pertinente.

Após a publicação do Edital nº 09/2012, de desenquadramento o autuado teve o prazo legal de trinta dias para apresentar a sua defesa e não o fez.

Ciente da nova condição de apuração do valor a recolher de ICMS sobre as operações mercantis, ou seja, conta corrente fiscal, apresentou DMAs e também denúncia espontânea dos valores que confessava devidos como resultantes das apurações mensais do tributo.

Foram concedidos todos os créditos, que na condição de conta corrente fiscal o contribuinte tem direito, ou seja, oriundos de recolhimento da antecipação parcial do mês do efetivo recolhimento, os constantes das notas fiscais de entradas pelas aquisições das mercadorias comercializadas. Quanto aos débitos, foram consideradas todas as reduções Z e Notas Fiscais de Vendas emitidas pelo contribuinte, em todos os meses dos períodos apurados.

Mantém o débito fiscal apurado neste Auto de Infração.

VOTO

Nego o pedido de diligência haja vista que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu juízo de valor sobre a lide, a teor do art. 147, I, “a” do RPAF/99 (Decreto 7.629/99).

Constato que os dispositivos 39 a 41 do RPAF/99 (Decreto 7.629/99) foram integralmente atendidos na lavratura do Auto de Infração e este se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, mormente quando os princípios do contraditório e da ampla defesa foram observados pelo auditor fiscal, e o sujeito passivo teve a oportunidade de se manifestar em todas as fases do procedimento administrativo fiscal.

No mérito a autuação decorreu do desenquadramento do Simples Nacional, por meio do Edital nº 09/2012, publicado no D.O.E em 03 de maio de 2012, cópia fl. 84, em decorrência de possuir sócios com mais de 10% do capital de outra empresa, conforme dispõe o art. 12, inciso VI da Resolução CGSN nº 04 de 30/05/2007, e da Resolução nº 15 de 23/07/2007.

O Edital também aponta como motivo da infração que a sociedade empresária auferiu receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 nos anos calendários anteriores (2006, 2007, 2008), conforme dispõe no inciso I do art. 12 da Resolução CGSN nº 04 de 30/05/2007k c/c inciso I do art. 3º, Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007.

Reza o Art. 387 do RICMS/BA que as . “As microempresas e empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão às normas de tributação aplicáveis aos demais contribuintes do ICMS, podendo, se for o caso, optar pelo regime de apuração em função da receita bruta.”

Constato que o contribuinte foi notificado a respeito de sua exclusão do citado regime, por meio do Diário Oficial do Estado, edições de 03 de maio de 2012, tendo sido concedido o prazo de 30 (trinta) dias para impugnar a exclusão. Apesar disso, não foi apresentada qualquer impugnação contra a exclusão por parte do autuado.

Acrescento que o aludido procedimento levado a efeito pela Repartição Fazendária encontra-se respaldado nos artigos 393-E a 393-H do RICMS/BA, que seguem abaixo reproduzidos:

“Art. 393-E. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação da microempresa ou da empresa de pequeno porte, na forma determinada pela Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

Art. 393-F. Na hipótese de exclusão de ofício, será expedido termo de exclusão e o contribuinte será comunicado da exclusão por meio de edital publicado no Diário Oficial do Estado, identificando-se o contribuinte pelo seu número de inscrição no cadastro.

Parágrafo único. *Os demais dados de identificação do contribuinte e o motivo da exclusão serão disponibilizados pela Secretaria da Fazenda mediante acesso público ao endereço www.sefaz.ba.gov.br.*

Art. 393-G. O contribuinte poderá impugnar a exclusão na repartição fazendária do seu domicílio fiscal, até 30 (trinta) dias após a publicação da comunicação, que será apreciada pelo Inspetor Fazendário.

Parágrafo único. *No âmbito da DAT Metro, o titular da Coordenação de Processos apreciará a impugnação à exclusão do contribuinte.*

Art. 393-H. Mantida a Decisão de exclusão do contribuinte, o termo de exclusão será registrado no Portal do Simples Nacional na Internet para que possa produzir seus efeitos.”

Concluo, desta forma, que ao lavrar o Auto de Infração em lide, o autuante apenas cumpriu a Ordem de Serviço oriunda da Inspetoria Fiscal, seguida tão somente após o desenquadramento do autuado.

Na infração 01 a imposição fiscal tratou do recolhimento a menos do ICMS devido, em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, tendo em vista a perda do direito aos benefícios do Simples Nacional, com o débito sendo apurado no exercício de 2009, com base no regime de conta corrente fiscal, tendo em vista que é essa a modalidade de apuração do imposto, conforme consta do INC/SEFAZ - Informações do Contribuinte.

Constato que nessa infração os valores dos débitos se encontram apontados no demonstrativo de fl. 15, onde o autuante indicou os valores das entradas e das saídas, o que inclui os créditos da antecipação parcial. Ressalto que no título da planilha de fl. 15, consta a observação de que “Foram considerados os valores recolhidos pelo contribuinte como Simples Nacional, em todos os meses para dedução do ICMS a recolher. Em outros créditos colocamos as antecipações parciais efetuadas pelo contribuinte.”

Infração 01 resta caracterizada.

Quanto à infração 02, decorreu da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 10%, sobre o valor comercial da mercadoria, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

Não consta na defesa qualquer insurgência contra esta infração, fica procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180459.0001/14-0** lavrado contra **A S A OLIVEIRA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES - EIRELI - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.544,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, alínea II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa no valor de **R\$ 429,74**, por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme previsão na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR