

A. I. Nº - 118867.0005/15-6
AUTUADO - CLAUDILIS DA S. O. CARNEIRO - ME
AUTUANTE - JANETE BORGES SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12.08.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-05/16

EMENTA: ICMS. REGIME NORMAL. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. É imprescindível que se tenha conhecimento do teor da decisão administrativa de reenquadramento ou de decisão judicial em favor do impugnante, em que se reconheça a retroatividade do regime simplificado à época em que foi efetuado o desenquadramento. Não há no processo a comprovação de que a Receita Federal tenha convalidado todos os atos praticados desde julho de 2007. Denegada a preliminar de nulidade. O lançamento efetuado por Auditor Fiscal encontra-se em perfeita sintonia com a disposição legislativa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração, lavrado em 29/12/2015, foi lançado ICMS no valor de R\$21.656,82, decorrente do recolhimento a menos do tributo em virtude de erro na apuração do imposto devido, acrescido de multa de 60%.

Houve apresentação de defesa às fls. 45/47, quando a impugnante alega que era optante do Regime Simplificado de Apuração do Imposto – SIMPLES NACIONAL, e que a fiscalização utilizou procedimentos para empresas do regime normal de apuração; no entanto, afirma que desde julho de 2007 está incluída no rol de empresas do regime simplificado de apuração. Alega que houve um descredenciamento equivocado, a partir de investigações da SEFAZ, que detectou vários contribuintes com a mesma atividade e o mesmo nome de fantasia, e que o somatório da receita total destes contribuintes extrapolava o permitido, e assim, foi sumariamente desenquadrado do regime simplificado, sem qualquer comunicação prévia.

Que em 21/06/2012 protocolou na Receita Federal uma contestação, provando a insubsistência do termo de exclusão. Diz que a Receita Federal reconheceu o erro na exclusão e foi reincluída em janeiro de 2014, tendo reconhecido e convalidado todos os atos praticados desde julho de 2007. Que em agosto de 2012 protocolou na SEFAZ, comunicado da sua condição de franqueado da marca FERANDA, pedindo a sua atualização cadastral, e que em novembro de 2013, após análise, a SEFAZ reconheceu o equívoco, atualizando o cadastro a partir de janeiro de 2014. Alega ainda que a fiscalização do SIMPLES NACIONAL é prerrogativa de agentes de tributos e não de auditores e pede pela nulidade, pois são inválidos todos os atos praticados pela auditora que lavrou o auto de infração.

A informação fiscal por meio de outro Auditor Fiscal, já que a autuante se encontra aposentada, às fls. 95/96 diz que pelos documentos acostados nos autos, observa-se que o contribuinte reagiu quando foi informado do seu desenquadramento do SIMPLES, protocolando petições junto a SEFAZ/BA bem como a Receita Federal, porém não trouxe aos autos posicionamento destes órgãos quanto ao seu pleito. Não obstante tal assertiva, em consulta ao site, observa-se que a situação do contribuinte data como optante desde 01/01/2014 e que não existem opções pelo Simples Nacional em períodos anteriores.

Posto isso, cai por terra a base da defesa apresentada que o autuado estava enquadrado no Simples Nacional à época do período objeto da fiscalização, sendo desenquadrado de ofício e de forma indevida e como consequência de que o autuante não é competente para lavratura do auto de

infração. Assim sendo, mantemos o Auto de Infração nos moldes inicial opinando pelo julgamento PROCEDENTE pelo CONSEF.

VOTO

Trata-se de lançamento de ICMS contra contribuinte que passou por período em regime NORMAL de apuração do imposto, por conta de desenquadramento temporário do SIMPLES NACIONAL. Alegou a impugnante que o lançamento é nulo, pois só poderia ter sido efetuado por Agente de Tributos Estaduais, porque se tratava de uma microempresa, mas constata-se que no período em questão, nos termos do documento à fl. 56, a empresa deveria ter recolhido como se normal fosse, e o imposto foi devidamente lançado por agente do fisco em cargo de Auditor Fiscal, encarregado legalmente da fiscalização das empresas enquadradas neste regime de apuração.

Assim, denego a nulidade pretendida, por incompetência funcional da autuante, vez que não há no processo, a comprovação de que o período autuado corresponda efetivamente ao alegado regime simplificado de apuração do imposto. Dessa forma o lançamento por Auditor Fiscal encontra-se em perfeita sintonia com a disposição legislativa.

Por outro lado, consta como prova, cópia às fls. 92/93, o processo administrativo 070440/2012-2 em que a impugnante pede revisão da exclusão do SIMPLES, em virtude de se verificar a não existência de outra empresa em seu nome, pedindo a sua reinclusão no regime simplificado, em 21/12/2012. Já a informação fiscal traz à fl. 56, a situação de optante do SIMPLES apenas a partir de 01/01/2014.

Diz a impugnante que foi desenquadrada do SIMPLES porque sua empresa fazia parte de uma “franquia” com várias outras lojas de mesmo nome de fantasia e mesma atividade. Entendeu-se que as empresas eram dos mesmos sócios e o somatório da receita extrapolava o limite permitido ao regime simplificado. O retorno à condição de optante do SIMPLES ocorreu apenas a partir de janeiro de 2014 e o lançamento foi feito em período anterior, quando estava no regime normal.

As decisões no processo administrativo só podem ser embasadas nas provas apresentadas e não em conjecturas, visto que o contribuinte, pelo que consta, só voltou ao regime simplificado em janeiro de 2014. Se a decisão administrativa reconheceu as razões da impugnante, deveria ter feito o reenquadramento retroativo, mas não é isto que consta no documento interno da SEFAZ à fl. 56. Há de se admitir que o reenquadramento pode ter sido aceito por outras razões e que não cabe a retroatividade do regime simplificado.

Assim, necessário seria provar que durante o período anterior a janeiro de 2014, e no caso, coincidente com o imposto lançado, foi garantida retroativamente a sua permanência no SIMPLES, ou ao menos a cópia da decisão do recurso administrativo (processo nº 070440/2012-2) em que se autoriza expressamente a volta ao regime simplificado. No entanto, o impugnante trouxe à defesa, apenas cópia do pedido, e não da decisão.

É imprescindível que se tenha conhecimento do teor da decisão administrativa de reenquadramento em que se reconheça a retroatividade do regime simplificado à época em que foi efetuado o desenquadramento. A impugnante diz em sua defesa que a Receita Federal “*reconheceu o erro na exclusão e foi reincluída em janeiro de 2014, tendo reconhecido e convalidado todos os atos praticados desde julho de 2007*” sem, no entanto apresentar qualquer comprovação do quanto afirmado.

Face ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **118867.0005/15-6**, lavrado contra **CLAUDILIS DA S. O. CARNEIRO – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$21.656,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de Julho de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR