

A. I. Nº - 299167.0006/14-0
AUTUADO - MATE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (TRAMPOLIM) - EPP
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0142-01/16

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIVERGÊNCIA ENTRE DOCUMENTOS FISCAIS E OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Provado que o contribuinte se encontrava excluído do Simples Nacional, e que a exclusão é perfeitamente legal, a apuração do imposto deve obedecer ao mecanismo de conta corrente fiscal. A defesa não conseguiu elidir a acusação. Não acolhidas as preliminares suscitadas. Negado o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 31 de março de 2014 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 114.506,72, bem como multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 03.01.04. Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Consta que o *"Contribuinte fez denúncia espontânea em valores menores aos que efetivamente foram apurados para os períodos fiscalizados, recolhendo a menor o ICMS devido em operações com mercadorias tributáveis - Empresa normal"*, nos meses de janeiro e março de 2009, janeiro, fevereiro, junho a agosto e dezembro de 2010, janeiro, março, julho e outubro de 2011, janeiro, julho a dezembro de 2012.

Tempestivamente, a autuada, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 624 a 630, onde argüi em sua defesa, de forma preliminar, que a autuação é nula, em razão da ausência de demonstração da base de cálculo do lançamento, vez que, tanto na leitura do Auto de Infração (descrição) quanto na leitura do demonstrativo de cálculo de ICMS, percebe-se que a Fiscalização 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 lançado.

Pergunta de onde foram retirados os valores que constam nas planilhas, e quais foram às notas fiscais utilizadas, bem como a naturezas das operações.

Diz que nenhuma dessas respostas podem ser obtidas pela leitura da autuação, o que a impede de exercer propriamente o seu direito de defesa, vez que se resume a autuação em apontar números de base de cálculo e alíquota sem sequer apontar como apurou aqueles montantes.

Assim, tolhem-se os 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 artigo 18 do RPAF.

Quanto ao mérito, aduz que mesmo sem saber como se apurou o ICMS exigido pelo Auto de Infração em comento, tem como, ainda assim, provar ser, no mérito, improcedente a autuação, todavia, o exercício deste contraditório, de forma alguma sana o vício de nulidade apontado no tópico anterior, reafirmando não saber qual método que lançou mão o Fisco.

Argui, inicialmente, que tendo sido notificada da autuação em 11 de abril de 2014, o crédito tributário por pagamento a menor de ICMS tem como limite os fatos geradores ocorridos até 10 de abril de 2009, tendo em vista que eventuais créditos exigidos por meio da presente autuação que sejam anteriores a data acima referida encontram-se extintos pela decadência.

Posiciona-se no sentido de que entende ter sido optante do SIMPLES NACIONAL durante o período

atuado vez que jamais foi notificada de qualquer desenquadramento do regime simplificado em comento, e sem ter sido notificada regularmente da sua exclusão de tal regime, é totalmente improcedente o Auto de Infração que se dispõe a exigir o recolhimento de tributação pelo regime normal.

Aponta, ainda, que o Fisco, ao promover a autuação deixou de abater do montante lançado créditos de ICMS a que faz jus, informando que através da planilha que anexa, refez o cálculo elaborado pela Autuante, mantendo os valores encontrados pelo fisco (base de cálculo, créditos de notas, outros créditos, etc.) e abatendo os créditos a que faz jus e que deveriam ser diminuídos do tributo exigido no Auto de Infração (antecipações parciais e créditos pagos pelo SIMPLES).

Frisa que, ao repetir os valores apontados pela Fiscalização, na planilha ora anexada, não está a concordar 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 escandida, é o Auto de Infração totalmente improcedente.

Após reafirmar ser pessoa jurídica optante do SIMPLES NACIONAL, recolhendo o ICMS através deste regime, assegura jamais poderia ser fiscalizada como se fosse tributada pelo regime normal de apuração, todavia, ainda assim, não poderia a autuação deixar de considerar e abater do quanto apurado o ICMS recolhido no referido regime simplificado, motivo pelo qual, na sua planilha, incluiu uma coluna na qual os valores recolhidos sob o regime do SIMPLES foram devidamente abatidos.

Os montantes recolhidos pelo regime do SIMPLES estão apontados no extrato de pagamento em anexo e conferem com os constantes da planilha juntada nesta peça, sendo que o não abatimento destes valores majorou indevidamente o quantum lançado, sendo 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.

Diz, ainda, que comparando a planilha que acompanha a autuação aos extratos de recolhimento de ICMS ora juntados, verifica-se que a autuante equivocou-se ao apropriar os créditos, tendo corrigido este equívoco através da sua planilha, e ante tais argumentos, requer a declaração de nulidade da autuação, ou acaso ultrapassado tal pedido, e na forma da argumentação posta, pugna, sucessivamente, pelo reconhecimento e declaração da total improcedência do Auto de Infração.

Requer, também, que seja promovida diligência fiscal a fim de comprovar o quanto afirmado na defesa, e protesta por todos os meios de prova em direito admitidos.

Informação fiscal prestada às fls. 633 a 643 pela autuante argumenta que apesar de todas as dificuldades impostas pela Autuada, considerando que a mesma já vinha sendo intimada a mais de três meses a organizar e apresentar toda a documentação e livros fiscais, não há que se falar em nulidade, pois todos os procedimentos formais foram cumpridos, desde a intimação inicial da ação fiscal aos demais atos, critérios e roteiros de auditoria, praticados e utilizados.

Esclarece que o refazimento da conta corrente fiscal foi realizado com base nos documentos e livros fiscais do contribuinte e está claramente demonstrado conforme planilhas anexadas ao Auto de infração e recebidas em prazo hábil de defesa pelo contribuinte, sendo concedidos todos os créditos, que na condição de conta corrente fiscal o contribuinte tem direito, ou seja, oriundos de recolhimento da antecipação parcial no mês do efetivo recolhimento, os constantes das notas fiscais de entrada pelas aquisições das mercadorias comercializadas e ainda aqueles que o contribuinte realizou na condição de Simples Nacional.

Quanto aos débitos foram consideradas todas as reduções “Z” e Notas Fiscais de Venda emitidas pelo contribuinte em todos os meses dos períodos apurados.

Também não há que se falar em decadência, pois os períodos apurados e cobrados estão dentro dos prazos legais de alcance da cobrança legal do Estado, e apenas foram alegados sem fundamento legal pela defesa do atuado em sua tentativa de impugnar a cobrança líquida e certa

do tributo devido pela autuada.

Quanto ao mérito da autuação, inicialmente entende necessário historiar a situação e condição da autuada em nosso cadastro de contribuintes, sendo a mesma 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 ao regime de tributação.

Após a Publicação do Edital nº 14/2012 (cuja cópia anexa) de desenquadramento a autuada tomou conhecimento do mesmo e teve o prazo legal de trinta dias para apresentar o arrazoadado de fundamentos em sua defesa o que efetivamente não o fez, sendo que, ciente da nova condição de apuração do valor a recolher de ICMS sobre as suas operações mercantis, ou seja conta corrente fiscal apresentou Declarações Mensais de Apuração (DMAs) e também denúncia espontânea dos valores que confessava devidos como resultantes das apurações mensais do tributo.

Aponta que o refazimento da conta corrente fiscal foi realizado com base nos documentos e livros fiscais do contribuinte e está claramente demonstrado conforme planilhas anexadas ao Auto de infração e recebidas em prazo hábil de defesa pelo contribuinte, reiterando que foram concedidos todos os créditos, que na condição de conta corrente fiscal o contribuinte tem direito, ou seja, oriundos de recolhimento da antecipação parcial no mês do efetivo recolhimento, os constantes das notas fiscais de entrada pelas aquisições das mercadorias comercializadas e ainda aqueles que o contribuinte realizou na condição de Simples Nacional.

Quanto aos débitos, diz que foram consideradas todas as reduções “Z” e Notas Fiscais de Venda emitidas pelo contribuinte em todos os meses dos períodos apurados, e em relação à alegação defensiva de que a autuante (fl. 633), *"Também não aponta e nem a impugnante conhece a origem dos créditos que utilizou para efetuar o abatimento"* (coluna "declarado"). Afirma estranhar este desconhecimento dos valores que foram denunciados por ele mesmo em Denúncia Espontânea conforme PAF Nº 6000000949127 de 10/07/2012.

Fala que para apuração dos resultados mensais da conta corrente do contribuinte, foram considerados todos os créditos de antecipação parcial recolhida e do Simples Nacional, que estão demonstrados nas Notas Explicativas de número 01 a 04.

Conclui que não há qualquer consistência na impugnação apresentada pelo contribuinte, visto que o imposto foi calculado corretamente conforme as normas tributárias, mantendo o débito fiscal apurado no Auto de Infração, devendo o contribuinte recolher o imposto devido com as correções e multas dentro do que recomenda a Legislação do ICMS no Estado da Bahia.

Intimada da informação fiscal (fl. 652), a empresa autuada retorna ao feito, rebatendo as alegações da autuante, entendendo que a informações fiscais passa ao largo da impugnação, mas, de forma contraditória, se opõe a uma questão jamais aventada pela Autuada, a decadência.

Em razão do silêncio sobre questões essenciais, requer que sejam considerados como verdadeiros os fatos narrados na sua defesa, vez que, diante das razões de impugnação, delas não teve como se opor a autuante (muito embora se esperasse outra atitude, admitindo o equívoco na autuação, ao invés do simples silêncio).

De início, refuta a afirmação da autuante de que teve diversas dificuldades na fiscalização, sendo que a Autuada teria sido *"intimada a mais de três meses a organizar e apresentar toda a documentação e livros fiscais"*, afirmativa que refuta, não sabe em que se fundamenta a mesma para proferir esta acusação. Na autuação, aliás, inexistente qualquer menção a qualquer “dificuldade”.

Também razão não lhe assiste, ao assegurar que a entrega de todos os demonstrativos que compõem o Auto de Infração faria cair por terra a alegação de nulidade. Isto porque a mera entrega destes documentos não equivale à explicação de como foi determinada a base de cálculo do tributo, vez entender que a autuação deve vir acompanhada de informação técnica de como foi obtida a base de cálculo, e a leitura da autuação, contudo, apenas traz informação lacônica da

autuação.

Reafirma que em momento algum houve a demonstração do meio de apuração da base de cálculo, uma vez que o texto descritivo da folha de rosto é vazio, inócuo e não traz qualquer informação do *modus* de apuração do tributo, ou seja, a explicação resumiu-se à descrição da acusação, o que denota haver clara nulidade, e o fato de simplesmente anexar documentos à autuação, de forma desordenada, não a torna menos nula, e o fato da Impugnante ter assinado termo confirmando o recebimento desta tal documentação também não torna mais clara a autuação, razão pela qual mantém, pois, o pedido em testilha.

Fala, mais uma vez, da ausência de comprovação da existência de edital, da ilegibilidade do documento de fl. 657, da persistência da ilegalidade da tributação pelo regime normal, haja vista que o desenquadramento apontado pela autuante não obedeceu às normas vigentes, o equivale dizer, pois, que não houve desenquadramento, vez que tal folha mencionada na informação fiscal é um borrão.

Confirma não haver qualquer documento ali, nem prova de qualquer edital. Impugna, pois, a citada documentação, e, ainda que existisse a própria autuante teria trazido aos autos a demonstração de uma grave ilegalidade, diante do fato de que à luz da legislação vigente em 2012, a exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL não poderia ser feita através de edital! Assim, a intimação editalícia não poderia produzir efeito. Ato contínuo, para todos os efeitos legais, entende continuar optante pelo SIMPLES NACIONAL.

Fala que a Lei Complementar nº 123/06 determina, de maneira suficientemente clara, 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 que se entende da leitura do artigo 29, §§ 3º, 5º e 6º de tal diploma legal.

Menciona, de igual modo, o artigo 16, transcrevendo o seu teor, o qual trata da matéria da notificação pessoal acerca da exclusão do regime diferenciado do SIMPLES, prevendo o sistema de comunicação eletrônica, e ainda prevendo que o contribuinte que optar por tal sistema de comunicação aceitará ser cientificado de diversos atos, inclusive o de exclusão, através do mencionado meio.

Cita os incisos I e II do §1º-B do citado artigo 16 determinam que o sistema de comunicação eletrônica será regulamentado pelo CGSN, que é o Comitê Gestor do Simples Nacional, invocando, ainda, que seguindo à leitura da Lei Complementar nº 123/06, percebe-se ser imperativo que o contribuinte deve ser notificado pessoalmente da sua exclusão do programa, conforme previsão expressa do artigo 39, §4º, e que através de norma com efeitos a partir de janeiro de 2012, o CGSN – através da Resolução nº 94 de 2011, publicada no DOU de 1º de dezembro de 2011, previu, em seu art. 110 em especial o seu inciso I cujo teor transcreve, a obrigatoriedade de notificação pessoal do contribuinte da sua exclusão do SIMPLES, o que levaria a não haver dúvidas de que as notificações de exclusão do sistema do SIMPLES devem se dar através de notificação ao sujeito passivo, cabendo ao ente federativo que promoveu a exclusão providenciar a ciência ao contribuinte, na forma dos artigos 29, §§ 3º, 5º e 6º da LC 123/06, sendo que a exclusão de ofício deve seguir as normas do CGSN, conforme redação do citado §3º.

Após questionar a razão da citação da exclusão por edital, e reiterando os termos da defesa postos, entende estar claro que não houve 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 todos os fundamentos e pedidos promovidos quando da sua defesa, inclusive o pedido de improcedência da autuação.

Em nova intervenção no processo (fls. 673 e 674), a autuante analisa as alegações da autuada. Em relação à ausência de demonstração da base de cálculo, esclarece que na informação fiscal, às fls. 649 e 650, quando informou dos procedimentos aplicados para o roteiro da Conta Corrente Fiscal, foi bastante claro quanto aos critérios utilizados com base em todos os documentos e livros

fiscais do contribuinte para a determinação da Base de Cálculo e consequente apuração do imposto devido, portanto entende que já foi suficientemente abordado e explicado o seu questionamento. Desse modo, a seu entender, não cabe o pedido de nulidade.

Para a arguição de impossibilidade de promover a tributação pelo regime normal de contribuinte optante pelo SIMPLES NACIONAL, reafirma que conforme já citado à fl. 649, a autuada foi desenquadrada do Simples Nacional conforme edital anexado às fls. 657 (publicação do Diário Oficial do Estado da Bahia, intitulado de borrão pelo ilustre defensor). Além do que foram adotados todos os procedimentos conforme a legislação em vigor, não havendo, em sua visão, em nenhuma hipótese qualquer possibilidade de questionamento sobre a forma de tributação aplicada ao contribuinte, ou seja, Conta Corrente Fiscal.

No tocante ao alegado erro na determinação do tributo - não apropriação de créditos de ICMS nas antecipações e no SIMPLES NACIONAL, refuta a afirmação defensiva de que "*a autuante silenciou*" sobre o seu questionamento de não apropriação de crédito de ICMS nas antecipações e no Simples Nacional, pois tal alegação não procede, demonstrando assim que o contribuinte não se deu ao trabalho de, sequer, ler o parágrafo à fl. 650, tendo em vista que o texto esclarece, bem como demonstra e esgota tal matéria, também, presente através de notas explicativas.

Já para a colocação de que jamais tratou de decadência, afirma nada ter a comentar. Mantém o lançamento.

Consta à fl. 678, substabelecimento da procuração originalmente outorgada.

Distribuído para julgamento, o feito foi convertido em diligência, a fim de que fossem elaborados demonstrativos analíticos mensais utilizados para a apuração da base de cálculo, entregando os mesmos para o sujeito passivo, com prazo para manifestação a respeito.

Em atenção a tal pedido, a autuante elaborou planilhas (fls. 685 a 713), sendo as mesmas entregues ao contribuinte (fls. 715 e 716), todavia o mesmo não se manifestou.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização: Falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação parcial por empresa optante do regime de apuração do denominado Simples Nacional.

Aprecio, inicialmente, a preliminar posta pela defesa, de ausência de demonstração da base de cálculo do lançamento, diante do fato de que na descrição do Auto de Infração e demonstrativo de cálculo de ICMS, ter percebido que a Fiscalização 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.

A autuante, quando da informação fiscal prestada, detalhou a metodologia aplicada, senão vejamos: o refazimento da conta corrente fiscal foi realizado com base nos documentos e livros fiscais do contribuinte e estando demonstrados nas planilhas que anexou ao Auto de infração (fls. 635/636), além das notas explicativas que anexou às fls. 644/647, sendo concedidos todos os créditos, que na condição de conta corrente fiscal, o contribuinte tem direito, oriundos de recolhimento da antecipação parcial no mês do efetivo recolhimento, os constantes das notas fiscais de entrada pelas aquisições das mercadorias comercializadas e ainda aqueles que o contribuinte realizou na condição de Simples Nacional.

Quanto aos débitos, foram consideradas todas as reduções "Z" e Notas Fiscais de Venda emitidas pelo contribuinte em todos os meses dos períodos considerados, e para cálculo dos resultados mensais da conta corrente, foram considerados todos os créditos relativos a recolhimentos a título de antecipação parcial e Simples Nacional.

Ainda assim, o feito foi convertido em diligência, a fim de que fossem elaborados demonstrativos analíticos da infração, devidamente entregues ao sujeito passivo, sem que o

mesmo se manifestasse a respeito, o que sepulta qualquer alegação no sentido de tolhimento ou cerceamento de defesa, sequer de desconhecimento do método de apuração das parcelas do imposto lançado.

No tocante ao pedido de realização de diligência e perícia, na busca da verdade material e do saneamento do feito, conforme exposto acima, houve a realização de diligência saneadora, não havendo motivação para a realização de perícia, vez que o deslinde da questão prescinde do conhecimento especial de técnicos, razão pela qual, nos termos do artigo 147, inciso II, alínea “b” do RPAF99, nego a solicitação.

Relativamente ao argumento de existência de decadência parcial, também não acolho. Trata-se de imposto apurado através de levantamento fiscal, o qual não foi lançado pelo contribuinte, o que implica na aplicação da regra contida no artigo 173, inciso I do CTN:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Desse modo, entendo que a decadência está amparada somente nas disposições contidas no mencionado artigo 173 do CTN, que estabelece a seguinte regra de contagem de prazo: do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, regra esta que serve para todos os tributos quando a modalidade de lançamento utilizada é de ofício ou declaratória, inclusive aquela que, originalmente, seria de homologação, mas passou a ser de ofício. Neste caso, a decadência começa a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador, não importando o mês em que ocorreu.

No fato em comento, o início do período de contagem de tempo para verificação de decadência, seria 1º de janeiro de 2010, sendo os fatos geradores ocorridos em 2009 plenamente válidos para efeito de lançamento.

Desta forma, não acolho as preliminares, adentrando na análise do mérito. Quanto a este, a base da defesa é a argumentação de que não poderia ser excluído do Simples Nacional, pelo fato de não ter sido obedecido o mecanismo previsto na Resolução do Comitê Gestor do programa (CGSN), e contido na Resolução CGSN 94/2001, datada de 01 de dezembro de 2012, com vigência a partir de 01 de janeiro de 2013, especialmente no artigo 110, o qual tratava de intimação eletrônica.

Da análise da redação ali contida, à época da publicação e vigência, faço algumas observações.

A primeira delas, é que a redação original assim previa: “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)”.

Pela redação utilizada, a disponibilização no Portal do sistema de comunicação eletrônica, não estaria acessível de imediato, sendo uma mera possibilidade futura, além do que, pela previsão do § 1º do referido artigo “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)” reforça este entendimento.

O inciso III do mencionado § 1º estabelecia que “a ciência por meio do sistema de que trata o caput deste artigo com utilização de certificação digital ou de código de acesso **possuirá** os requisitos de validade;”. Ou seja: o contribuinte, quando disponível o Portal, deveria cadastrar o seu código de acesso, ou certificação digital para poder usufruir este sistema. O tempo verbal “possuirá”, indica que tal sistemática não seria de uso imediato, tanto que tal redação vigorou até a edição da Resolução 127, de 05 de maio de 2016.

Da mesma forma, a redação do artigo 16 da Lei Complementar nº 123/2006, assim determinava, na redação da época dos fatos:

“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 irrevogável para todo o ano-calendário.

*§ 1º-B. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1º-A **será** regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte:*

*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;*

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

*III - a ciência por meio do sistema de que trata o § 1º-A com utilização de certificação digital ou de código de acesso **possuirá** os requisitos de validade;*

IV - considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e

V - na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

*§ 1º-C. A consulta referida nos incisos IV e V do § 1º-B deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da **data da disponibilização da comunicação no portal** a que se refere o inciso I do § 1º-B, ou em prazo superior estipulado pelo CGSN, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo.”*

Ou seja: a adoção do portal eletrônico de comunicação era apenas uma mera possibilidade, repito, não sendo de aplicação imediata, mas apenas a partir da sua implantação, e quanto a isso a redação do normativo legal não deixa qualquer dúvida. Logo, até tal disponibilização, a comunicação seria feita de acordo com os procedimentos regulamentares, dentre os quais a utilização do edital é um meio possível.

Daí, facilmente se percebe que a intimação realizada para a exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional possuiu a devida validade, estando em condições de produzir efeitos jurídicos, até pelo fato de que não existe nos autos qualquer elemento de prova no sentido de que a empresa autuada tenha se insurgido contra tal exclusão, bem como a mesma foi realizada atentando para os termos do artigo 75 da mencionada Resolução CGSN 94/2011, a qual, em momento algum veda de forma explícita ou implícita a publicidade do ato administrativo pela via do Edital.

Já o artigo 39, *caput*, da mencionada Lei Complementar nº 123, determina que:

*“Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a **exclusão de ofício**, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente”. (grifei)*

Daí se infere que as normas a prevalecerem são aquelas contidas nas respectivas legislações processuais de cada ente. Isso é inegável. E foi atendida, nos termos do artigo 108 do RPAF/99.

Relativamente ao argumento de que a prova trazida pela autuante do desenquadramento da empresa autuada encontrava-se ilegível, não há de prosperar, tendo em vista que foi devidamente informado o número do Edital e a sua data, além de acostada cópia reprográfica do mesmo, estes sim, importantes para a adoção de qualquer providência ante o ocorrido, não se podendo falar em qualquer cerceamento de defesa ao direito do sujeito passivo, vez ser tal cópia apresentada, mero instrumento auxiliar de prova.

Desta forma, não há por que não se considerar a condição do contribuinte autuado de sujeito ao regime de apuração do imposto, através da conta corrente fiscal.

Nesta condição, deveria apurar o imposto, considerando os créditos das entradas, os débitos das saídas, e apurando-se a diferença: se saldo credor, transportar para o exercício seguinte. Se devedor, recolhendo o imposto em sua totalidade. Assim não procedeu o contribuinte.

A autuante, verificando a existência de divergências entre o imposto devido e aquele recolhido,

inclusive as parcelas objeto de denúncia espontânea, fez o devido levantamento, e lançamento. Se num primeiro momento, o sujeito passivo se insurgiu contra os valores, apresentando, inclusive, planilha na qual contesta as parcelas ali inseridas, num segundo momento, quando da elaboração de demonstrativos analíticos, nos quais todas as componentes utilizadas para o levantamento foram devidamente detalhadas, calou-se.

Assim, a conduta do contribuinte enquadra-se na previsão contida nos artigos 140 e 143 do RPAF/99, os quais determinam que 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, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, respectivamente.

O fato de entender ainda incluído na sistemática de apuração através do sistema do Simples Nacional, cuja mecânica de apuração, alíquotas e regramento é totalmente diverso e apartado daquele utilizado pelos contribuintes que não realizam tal opção, implica, efetivamente, ainda que em tese, em apuração de valores de imposto inferiores aos que seriam apurados nesta sistemática na qual deveria praticar.

Quanto à planilha elaborada pela defesa, a mesma não pode ser considerada, pelo fato de não haver maiores explicações quanto ao método adotado para se chegar aos valores ali apontados, ainda mais em se considerando que, conforme anotado anteriormente, os recolhimentos a título de antecipação parcial e Simples Nacional foram considerados, assim como anotados os créditos e débitos fiscais.

Devidamente provada à conduta contrária ao ordenamento normativo por parte do contribuinte autuado, sem que o mesmo tenha conseguido sucesso no exercício de seu direito de defesa, amplamente garantido ao longo de todo o feito, convalido o levantamento realizado, com base não somente na obediência à legislação, e embasada nos dados explicitados no demonstrativo elaborado, assim como as “notas explicativas” elaboradas pela autuante, e julgo o lançamento totalmente procedente.

Registro, por pertinente, a desorganização existente no processo, em relação à ordem dos documentos, especialmente em relação à informação fiscal, na qual documentos anexados à defesa encontram-se misturados não somente com a informação prestada pela autuante, como, de igual modo, com as “notas explicativas” por ela elaboradas, com renumeração das folhas do processo, sem qualquer justificativa ou motivo plausível.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299167.0006/14-0**, lavrado contra **MATE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (TRAMPOLIM) - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$114.506,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA