

A. I. Nº - 284119.0030/21-5
AUTUADO - L MIRANDA SANTIAGO
AUTUANTES - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR e HELIO RODRIGUES TORRES JÚNIOR
ORIGEM - DAT NORTE/INFAS CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/06/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0078-01/22-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Em função de já estar desenquadrado do Regime do Simples Nacional na época dos fatos geradores, o Contribuinte apurou o ICMS erroneamente pelo mencionado regime, quando deveria ter utilizado a Apuração Normal do imposto. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/12/2021, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.099.936,69, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 003.002.004: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2020.

“Contribuinte apurou o ICMS de forma errônea como Simples Nacional ao invés de apurar como Apuração Normal (Débito x Crédito) ”.

Consta, ainda, na descrição dos fatos o seguinte: *“Auto de infração lavrado em decorrência de fiscalização na operação SIMPLES NACIONAL – DESENQUADRAMENTO. Contribuinte tendo como sócia a Sra. LUANA MIRANDA SANTIAGO (CPF: 051.853.045-02) sócia das empresas relacionadas em anexo cujo faturamento global nos últimos cinco anos totalizou R\$ 25.323.769,14, atingindo limite para desenquadramento de ofício do Simples Nacional com fundamento nos artigos 28, 29 e 30 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, combinado com artigos 15, inciso IV, 73 inciso II, alínea a, 75 inciso II e 76 inciso I da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/2011”.*

Enquadramento Legal: artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 21/12/21 (AR à fl. 17) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 21/02/22, peça processual que se encontra anexada às fls. 18 a 32.

Inicialmente faz um resumo dos fatos que culminaram com a autuação, salientando que não sabe como o autuante chegou aos valores das empresas relacionadas.

Em seguida, suscita também como preliminar de nulidade a utilização na autuação de norma revogada. Assevera que a resolução CGSN 94/2011, foi revogada pela Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, e que, dessa forma, o fisco não pode basear suas ações em norma que notadamente encontra-se revogada antes do período a que se refere.

Enfatiza que a Resolução CGSN 94/2011, sendo revogada em 22 de maio de 2018, não pode ser aplicada para exclusão do Simples Nacional de fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2020.

Neste sentido, traz à colação os artigos 19 e 20 do RPAF/BA (Decreto 7.629/99), ressaltando que no caso concreto, não é possível identificar com evidencia o enquadramento legal, da forma como consta da “Descrição dos Fatos” no presente Auto de Infração.

Por outro lado, aduz que não foi considerado o Parcelamento efetuado no âmbito da Receita Federal. Assinala que não pode o Contribuinte pagar duas ou mais vezes, pelo mesmo fato gerador.

Diz que quando os autuantes abatem os pagamentos feitos mensalmente a título de ICMS recolhido no conjunto de tributos do Simples Nacional, deveriam adotar o mesmo procedimento quanto aos tributos parcelados espontaneamente.

Afirma que parcelou o ICMS devido no mesmo período da Autuação, ou seja, de janeiro a dezembro de 2020, e que o lançamento fiscal precisa ser corrigido.

Entende que o processo deve ser objeto de diligência, citando as disposições do art. 123, §3º, do RPAF/99.

Em relação ao parcelamento alegado, diz que a legislação é clara quanto ao direito de espontaneidade, transcrevendo o art. 95, do mesmo diploma legal acima mencionado.

Quanto à Resolução CGSN 94/2011, ratifica que se encontrava revogada e apresenta a legislação pertinente.

Com referência à hipótese de exclusão do Simples, traz à colação o artigo 29, da Lei Complementar 123/2006.

Frisa que a exclusão de ofício não pode ultrapassar os limites legais, sob pena de nulidade. Argumenta que, no caso concreto, a exclusão só poderia se dar no curso do ano-calendário em que o contribuinte ultrapassa o limite de Receita Bruta dentro do próprio exercício, uma vez que considera que não restou comprovada nenhuma das hipóteses previstas na legislação tributária vigente à época dos fatos.

Ao final requer:

1. *Seja acolhida a presente Impugnação, para cancelar-se o valor do crédito reclamado cobrada em lançamento de ofício;*
2. *Caso entenda por pertinente, sejam procedidas as Diligências necessárias à verificação dos valores parcelados e redução do valor devido neste processo;*
3. *Desconhecer a exclusão retroativa a 01/01/2019, por total ausência de previsão legal, uma vez que não é o faturamento somado dos últimos cinco anos que determina a hipótese legal de exclusão, e sim o faturamento do ano imediatamente anterior, que no caso desta empresa foi zero;*
4. *Caso entenda que cabe a cobrança apesar dos vícios apresentados no processo, que seja calculada a exclusão a partir do mês em que ultrapasse o limite legal da Receita Bruta dentro do exercício de 2020.*

O autuante Juraci Leite Neves Junior presta informação fiscal às fls. 52 a 57, rebatendo as alegações defensivas.

Expõe que a exclusão retroativa do autuado deu-se por “ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO ENTE BA”, diga-se, SEFAZ/BA, doc. fl. 10, conforme extrato exarado pela Receita Federal do Brasil, cuja notificação foi enviada ao contribuinte por meio eletrônico (DT-E) em 31/03/2021, pela Diretoria de Planejamento da Fiscalização/Inspeção de Fiscalização Eletrônica de Tributos/Coordenação do Simples Nacional doc. as fls.11/12, salientando a capitulação legal do ato, ou seja: “artigos 28, 29 e 30 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, combinado com artigos 15 inciso IV, 81 inciso II, alínea “c”, 83 inciso II e 84 inciso I, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018”.

Esclarece que quando da Notificação da exclusão do contribuinte do Regime do Simples Nacional, obedecendo dispositivo legal, lhe foi concedido prazo de 30 (trinta) dias para impugnação do ato, e que o prazo foi vencido sem apresentação de qualquer impugnação.

Diz que, dessa forma, o respectivo Termo é registrado no Portal do Simples Nacional no site da Receita Federal do Brasil, surtindo efeitos a partir de 01/01/2019, e alcançando todos os estabelecimentos da empresa.

Pontua que como o contribuinte não impugnou sua exclusão do Simples Nacional, a sua situação no cadastro na SEFAZ/Ba retroage para o regime normal de tributação.

Aduz que na autuação não se discute a exclusão do contribuinte do regime do SN, uma vez que esta discussão precluiu, quando o mesmo não se manifestou no momento oportuno.

Assinala que, nesta linha, a indicação incompleta do dispositivo legal da exclusão do autuado do regime do SN em nada muda sua situação cadastral, pois o mesmo foi notificado antes do início da ação fiscal da sua exclusão.

Enfatiza que a exclusão do autuado no regime do Simples Nacional não foi efetuado durante a auditoria e sim, por ato administrativo da SEFAZ anterior a esta e em consonância com a legislação vigente.

Acrescenta que à fl. 09 consta a relação das empresas onde se apurou o faturamento global, descabendo a alegação defensiva de que não sabe como se chegou ao valor que compõe o faturamento das empresas as quais o sócio da autuada tem participação.

Em relação ao item defensivo que questiona a exclusão retroativa do autuado, dizendo que “não é o faturamento somado dos últimos cinco anos que determina a hipótese legal de exclusão, e sim o faturamento do ano imediatamente anterior, que no caso desta empresa foi zero”, assevera que a simples leitura da NORMA que rege a matéria sepulta os argumentos expostos.

Neste sentido, cita os artigos 28, 29 e 30, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, e traz à colação o art. 15, IV, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018.

No que tange aos parcelamentos mencionados pelo autuado, relata que a defesa junta nos autos recibo de adesão ao parcelamento do Simples Nacional datado de 29/10/2021 às 10:40 (fl. 39), mas que a ciência do início da ação fiscal deu-se em 06/10/2021 às 10:01, conforme documento à fl. 05.

Conclui que a empresa quando solicitou parcelamento junto à RFB já se encontrava sob ação fiscal, e que dessa forma, o mesmo não ilide a autuação, nem a reduz.

Ressalta que essa atitude, inclusive corrobora o lançamento, e que o parcelamento de débitos só produziria efeitos se não houvesse nenhum procedimento administrativo ou medida fiscalizatória em curso relacionados à infração no estabelecimento interessado.

Diz que de acordo com o art. 95, do RPAF/99, os recolhimentos efetuados neste parcelamento deverão ser computados apenas como quitação parcial do Auto de Infração para efeitos de benefícios de redução de multa, se for o caso.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado PROCEDENTE.

VOTO

O autuado, em preliminar de mérito, suscita a nulidade da autuação, primeiramente sob alegação de que foi indicada Norma revogada no corpo do Auto de Infração, ou seja, da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/2011, relativa ao desenquadramento do contribuinte do Simples Nacional.

Entretanto, o Termo de Exclusão do Simples Nacional encaminhado pelo Estado, com ciência do contribuinte através de DT-e, à fl. 11, instrumento que efetivamente estabeleceu seu desenquadramento no Estado a partir de 01/01/2019, menciona os artigos em vigência (Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018).

Ademais, o enquadramento legal referente à infração em lide (recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto), está condizente com a imputação em exame.

Destaco ainda que mesmo que houvesse alguma falha na tipificação, conforme dispõe o art. 19 do RPAF/BA, “a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição

dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.

Em segunda preliminar, o autuado entende que não é demonstrado como o autuante chegou ao valor que compõe o faturamento das empresas as quais o sócio da impugnante tem participação.

Mais uma vez descabe a pretensão defensiva, uma vez que à fl. 09 consta a relação das empresas onde se apurou o faturamento global.

Por outro lado, à fl. 08 consta o demonstrativo que apura o imposto devido na presente autuação, que está em consonância com a infração tipificada, definindo o montante do crédito tributário ora exigido.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN, e 39 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não havendo do que se falar em violação ao devido processo legal e à ampla defesa, nem em nulidade do lançamento fiscal.

Quanto ao pedido de diligência apresentado na peça defensiva, fica rejeitado, com base no art. 147, inciso I, “a” do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

O Auto de Infração em exame imputa ao autuado o recolhimento a menor do imposto, em decorrência do contribuinte ter apurado o ICMS erroneamente como Simples Nacional ao invés de utilizar a Apuração Normal (Débito x Crédito).

Efetivamente, de acordo com os documentos às fls. 09 e 10, além dos constantes da mídia, à fl. 15, constata-se que o autuado foi excluído na Receita Federal, do regime do Simples Nacional em 31/12/2018, tendo em vista que o contribuinte tem como sócia a Sra. Luana Miranda Santiago, cujo faturamento global nos últimos cinco anos atingiu o limite imposto para desenquadramento de ofício do Simples Nacional.

Foi também enviado para o contribuinte, pelo Estado (DT-e à fl. 11), Termo de Exclusão do Regime acima citado, a contar a partir de 01/01/2019, em 31/03/2021. O autuado tomou ciência em 01/04/2021, não impugnando a exclusão no prazo fixado de 30 (trinta) dias.

Destarte, no período objeto da autuação (exercício de 2020), o autuado já não podia ter recolhido o ICMS adotando o Regime do Simples Nacional.

O autuado alegou que a exclusão retroativa foi indevida, dizendo que “*não é o faturamento somado dos últimos cinco anos que determina a hipótese legal de exclusão, e sim o faturamento do ano imediatamente anterior, que no caso desta empresa foi zero*”.

Todavia, sua alegação vai de encontro com o que dispõe a Norma que rege a matéria em questão (artigos 28, 29 e 30 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, e art. 15, IV da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018).

Argumentou ainda, que no computo do recolhimento efetuado pelo autuado, o autuante não considerou os parcelamentos feitos junto à Receita Federal do Brasil (RFB), referente aos meses de 03/2020 a 10/2020.

Entretanto, como bem salientou o autuante por ocasião de sua informação fiscal, o recibo de adesão e planilhas ao parcelamento do Simples Nacional, juntadas pela defesa às fls. 39 a 46, é datado de 29/10/2021 às 10:40:23 (fl. 39), e como a ciência do início da ação fiscal se deu em 06/10/2021 (DT-e à fl. 05), o contribuinte já se encontrava sob ação fiscal quando efetuou a solicitação junto à RFB.

Nessas circunstâncias, os valores efetivamente pagos devem ser considerados pela repartição fiscal, porém, não exime o autuado da multa imposta relativa à tais valores.

Por fim, destaco que o autuado não apontou especificamente erro ou inconsistência na planilha que apurou o débito ora exigido.

Vale ainda registrar, que nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, sendo que a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 284119.0030/21-5, lavrado contra **L MIRANDA SANTIAGO**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.099.936,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR