

A. I. N° - 300449.0014/23-1
AUTUADO - GN COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/09/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0154-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. NULIDADE. INSEGURANÇA QUANTO À OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO. Exigência do ICMS antes de qualquer decisão quanto à impugnação de exclusão do Simples Nacional, não há como afirmar, com segurança, se é devido o imposto apurado em conta corrente fiscal, o que implica insegurança quanto à infração apontada e valor devido, restando configurado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração e o imposto devido. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/06/2023, refere-se à exigência de R\$ 322.706,36 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 002.001.018: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2021.

Consta, na Descrição dos Fatos: O contribuinte, em 2021, recolheu ICMS como se estivesse enquadrado como Simples Nacional. Acontece que, como demonstra o Extrato INC "Dados Cadastrais", esteve enquadrado como Simples Nacional de 18/05/2011 até 31/12/2020. Assim, esteve desenquadrado do Simples Nacional durante todo o exercício de 2021 (período fiscalizado). Não recolheu o ICMS que deveria ter sido apurado através de conta corrente fiscal, dentre outras infrações lançadas neste PAF.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 13 a 16 do PAF. Primeiramente, alega que o presente Auto de Infração não deveria ser lavrado sob o argumento de que "recolheu ICMS como se estivesse enquadrado como Simples Nacional". Diz que se encontra em Análise e Emissão de Parecer, o Processo Administrativo Fiscal sob nº SIPRO 020628/2021-6 protocolado em 13/04/2021, contestando a exclusão do Simples Nacional em 2021 pela SEFAZ/BA, sob fundamento de que em 2020 o Autuado ultrapassou o valor do sublimite do Estado da Bahia, no caso R\$ 3.600.000,00.

Informa que conforme fez prova com os livros fiscais de saídas, notas fiscais escrituradas em 2020 e fundamentos legais no PAF 020628/2021-6, não ultrapassou o limite de R\$ 3.600.000,00, sendo a sua Receita Bruta durante o ano de 2020 o valor de R\$ 3.598.527,32. Portanto, inferior ao limite estabelecido nos artigos 19, § 4º e 20, §§ 1º e 1º-A da LC nº 123 combinando com os artigos 9º, § 1º e artigo 12, §§ 1º ao 4º da Resolução CGSN 140/2018.

Afirma que a diferença entre os valores apurados em 2020 pela SEFAZ/BA nos diversos sistema de NF-e, NFC-e, no valor de R\$ 3.643.530,99 e a sua receita bruta verdadeira em 2020 no valor de R\$ 3.598.527,32 é exatamente as notas fiscais de devolução (vendas canceladas) no mesmo período, no valor de R\$ 45.003,67, com os CFOP 1.202 e 1.411, nos valores respectivos de R\$ 20.658,06 + R\$ 24.345,61, ou seja, o valor de R\$ 3.643.530,99 (-) R\$ 45.003,67 = R\$ 3.598.527,32, que foi o valor correto da Receita Bruta Anual em 2020, sendo que todas as NF-e foram devidamente escrituradas nos

livros de registro de saídas e de entradas. Cópia do PAF 020628/2021- e documentos em anexo, para análise também dos julgadores desta Junta de Julgamento Fiscal, atendendo ao princípio da verdade material (art. 2º do RPAF).

Menciona o conceito de Receita Bruta para efeito do Simples Nacional que deve ser considerado com base legal na LC 123/2006:

Art. 3º, § 3º - Considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheias, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Requer a anulação do presente Auto de Infração ou, smj, a sua suspensão, até julgamento do PAF 020628/2021-6, onde ficará provada a verdade material.

Ultrapassada a preliminar, no mérito, passa a impugnar a infração. Alega que o Autuante não observou que durante o exercício de 2021 a empresa se encontrava enquadrada no regime do Simples Nacional, sublimite de R\$ 3.600.00,00. No que pese o Extrato INC "Dados Cadastrais", constar como regime normal, já se encontrava na SEFAZ/BA, desde abril de 2021, impugnação da exclusão indevida, que está ainda em "análise e apreciação".

Diz que o cálculo do ICMS em 2021 foi realizado no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional — PGDAS, recolhendo mensalmente o ICMS, conforme se faz prova os recibos e declarações dos PGDAS referentes ao exercício de 2021 e relatório de pagamentos de DAE, extraído do *site* da própria SEFAZ/BA, em anexo.

Uma vez comprovado através do Processo Administrativo Fiscal sob nº SIPRO 020628/2021-6 protocolado em 13/04/2021, entende que não deveria ser excluído do Simples Nacional, no âmbito do Estado da Bahia, cujo sublimite é R\$ 3.600.000,00 e os livros fiscais e documentos juntados naqueles PAF, provam que esse sublimite não foi ultrapassando.

Entende que é inadmissível cobrar o ICMS conta correte fiscal, na condição de regime normal, sem aguardar o desfecho do PAF SIPRO 020628/2021-6, não se dando o trabalho pelo fiscal, de verificar e de pesquisar no banco de dados da SEFAZ/BA o relatório de pagamento de DAE, referente aos recolhidos do ICMS. Portanto, a infração é insubsistente e nula de pleno direito.

Requer sejam analisadas e apreciadas e decididas uma a uma das questões, dentro do princípio do contraditório e que o Autuante reconheça os equívocos do lançamento efetuado. Caso contrário, requer a anulação do presente Auto de Infração ou smj, a sua suspensão, até julgamento do PAF 020628/2021-6, onde restará comprovada a verdade material, qual seja, a manutenção do estabelecimento Autuado no Simples Nacional em 2021 e, finalmente, essa JJF, julgue totalmente improcedente o Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal à fl. 22 dos autos. Diz que o Autuado recolheu, em 2021, ICMS como se estivesse enquadrado no Simples Nacional.

Ao contrário do que demonstra o extrato INC Dados Cadastrais (fl. 18) o Autuado foi desenquadrado do Simples Nacional em 31/12/2020. Assim, não recolheu o ICMS Normal, no exercício de 2021, já que estava cadastrado como EPP (conta corrente fiscal).

Ressalta que o Defendente informou ter protocolado, em 13/04/2021, o processo SIPRO 020628/2021-6, contestando a exclusão do Simples Nacional, porquanto, segundo afirma, não ultrapassou o limite de R\$ 3.600.000,00.

Também destaca a informação do Autuado de que, em 2021, calculou o ICMS SN pelo PGDAS, tendo recolhido mensalmente como se estivesse cadastrado no Simples Nacional.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Murilo Benevides Gonzaga – OAB/BA – 41.954.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, conforme descrição dos fatos efetuada de forma compreensível, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, o imposto exigido e sua base de cálculo foram apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

A Infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2021.

De acordo com a Descrição dos Fatos, o contribuinte, em 2021, recolheu ICMS como se estivesse enquadrado como Simples Nacional. Acontece que, como demonstra o Extrato INC "Dados Cadastrais", esteve enquadrado como Simples Nacional de 18/05/2011 até 31/12/2020. Assim, esteve desenquadrado do Simples Nacional durante todo o exercício de 2021 (período fiscalizado) e não recolheu o ICMS que deveria ter sido apurado através de conta corrente fiscal.

O Defendente alegou que se encontra em Análise e Emissão de Parecer, o Processo Administrativo Fiscal sob nº SIPRO 020628/2021-6, protocolado em 13/04/2021, contestando a sua exclusão do Simples Nacional em 2021 pela SEFAZ/BA, sob fundamento de que em 2020 o Autuado ultrapassou o valor do sublimite do Estado da Bahia, no caso R\$ 3.600.000,00.

Informou que no referido PAF, fez prova com os livros fiscais de saídas, notas fiscais escrituradas em 2020 e fundamentos legais que não ultrapassou o limite de R\$ 3.600.000,00, sendo a sua Receita Bruta durante o ano de 2020 o valor de R\$ 3.598.527,32. Portanto, inferior ao limite estabelecido nos artigos 19, § 4º e 20, §§ 1º e 1º-A da LC nº 123 combinando com os artigos 9º, § 1º e artigo 12, §§ 1º ao 4º da Resolução CGSN 140/2018.

Disse que a diferença entre os valores apurados em 2020 pela SEFAZ/BA nos diversos sistema de NF-e, NFC-e, no valor de R\$ 3.643.530,99 e a sua receita bruta verdadeira, no valor de R\$ 3.598.527,32 é exatamente as notas fiscais de devolução (vendas canceladas) no mesmo período, no valor de R\$ 45.003,67, com os CFOP 1.202 e 1.411, ou seja, o valor de R\$ 3.643.530,99 (-) R\$ 45.003,67 = R\$ 3.598.527,32, que foi o valor correto da Receita Bruta Anual em 2020, sendo que todas as NF-e foram devidamente escrituradas nos livros de registro de saídas e de entradas.

Informou, ainda, que o cálculo do ICMS em 2021 foi realizado no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional — PGDAS, recolhendo mensalmente o imposto, conforme recibos e declarações dos PGDAS referentes ao exercício de 2021 e relatório de pagamentos de DAE, extraído do *site* da própria SEFAZ/BA. Afirmou que é inadmissível cobrar o ICMS por meio de conta corrente fiscal, na condição de regime normal, sem aguardar o desfecho do PAF SIPRO 020628/2021-6.

O Autuante informou que conforme o extrato INC Dados Cadastrais (fl. 18) o Autuado foi desenquadrado do Simples Nacional em 31/12/2020. Assim, não recolheu o ICMS Normal, no exercício de 2021, já que estava cadastrado como EPP (conta corrente fiscal).

Mencionou a informação do Defendente de que foi protocolado, em 13/04/2021, o processo SIPRO 020628/2021-6, contestando a exclusão do Simples Nacional, com a alegação de que não ultrapassou o limite de R\$ 3.600.000,00.

Esses foram os motivos da autuação e os argumentos da defesa atinentes aos fatos apurados na ação fiscal, sintetizados para melhor entendimento das questões tratadas neste PAF.

Conforme Dados Cadastrais (INC – Informações do Contribuinte desta SEFAZ) à fl. 18 do PAF, o estabelecimento Autuado encontra-se inscrito no Simples Nacional no período de 18/05/2011 a 31/12/2020 e a partir de 01/01/2023, inexistindo qualquer informação quanto à forma de apuração do imposto nos exercícios de 2021 e 2022.

Quanto ao Processo SIPRO 020628/2021-6, consta no Sistema de Protocolo – SIPRO (Acompanhamento de Processos), que o cadastramento foi realizado em 13/04/2021, a partir dessa data, constam vários encaminhamentos e o última tramitação ocorreu em 02/08/2023 (após a

lavratura desse AI 21/06/2023), todos os encaminhamentos com o objetivo de “Análise e Emissão de Parecer”. Portanto, inexistente qualquer decisão sobre a impugnação apresentada pelo Contribuinte.

Conforme já relatado, o Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS em decorrência de o autuado não ter apurado o imposto pelo regime Normal de Apuração porque, segundo o autuante, estava o contribuinte desenquadrado do regime Simples Nacional.

Observo que a competência para excluir de ofício ME ou EPP do Simples Nacional é da Receita Federal do Brasil e das Secretarias de Fazenda do Estado ou do Distrito Federal, e em se tratando de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município, devendo ser expedido o respectivo termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício.

O RICMS-BA/12, ao dispor acerca da exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, assim prevê:

RICMS-BA/2012:

Art. 326. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação da microempresa ou da empresa de pequeno porte, na forma determinada em resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Art. 327. Na hipótese de exclusão de ofício, será expedido termo de exclusão e o contribuinte será comunicado da exclusão nos termos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999.

Art. 328. 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. 329. 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.

Considerando a legislação acima reproduzida e o princípio da especificidade, a intimação de contribuinte acerca de exclusão de ofício do regime do Simples Nacional possui forma própria prevista no art. 327 do RICMS-BA/2012, e quanto à manutenção da decisão de exclusão, no caso de impugnação produzirá efeitos com o registro no Portal do Simples Nacional, portanto, não se deve aplicar ao caso em análise, determinações genéricas.

Ao se pronunciar sobre a impugnação do contribuinte, se mantida a exclusão, o levantamento de conta corrente fiscal deve ser refeito, com a apuração dos créditos e débitos, compensando-se os valores já recolhidos. Nesse caso, entendo que deve ser concedido prazo para o Contribuinte efetuar o recolhimento em razão do tempo entre o requerimento e a resposta apresentada pela SEFAZ.

Por outro lado, se forem acatados os argumentos do Contribuinte e reformada a decisão de exclusão ou cancelado o Termo de Exclusão, não há imposto a pagar pelo Regime Normal de apuração do ICMS, não se justificando a exigência do imposto apurado em conta corrente fiscal. Entendo que, nesse caso, deve ser apurado se foi recolhido corretamente o imposto relativo ao Simples Nacional.

Dessa forma, o fato de o Autuante ter exigido o ICMS antes de qualquer decisão quanto à impugnação da exclusão do Simples Nacional, não há como afirmar, com segurança, se é devido o imposto apurado em conta corrente, a partir de quando e qual o valor a ser pago, o que implica insegurança quanto à infração apontada e valor devido. Os créditos pelas aquisições de mercadorias e os alegados recolhimentos iriam motivar a redução do valor originalmente apurado no Auto de Infração, se mantida a exclusão.

O Auto de Infração relativo ao lançamento de tributo precisa embasar-se em provas concretas e, neste caso, o procedimento foi conduzido sem observância de disposições expressas da

legislação, por não ter sido seguido o devido processo legal. Ou seja, há incerteza quanto ao imposto lançado, por ausência de elementos para se determinar, com segurança, a infração.

Conforme estabelece o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Logo, restando configurado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração e o imposto devido, impõe-se sua nulidade, com base no mencionado artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 300449.0014/23-1, lavrado contra **GN COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.**

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA