

A. I. Nº - 206769.0004/19-4
AUTUADO - NOVO RUMO COMÉRCIO DE SAPATOS LTDA.
AUTUANTE - TIRZAH FAHEL VILAS BOAS AZEVEDO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/02/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0034-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA DESTINADA A USO/CONSUMO OU ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO. Infração subsistente 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Infrações subsistentes. Pedido de diligência não acatado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/11/2019, exige crédito tributário no valor de R\$ 53.356,18, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento das infrações seguintes.

Infração 01 - **06.05.01**. Falta de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro a abril, julho agosto e novembro de 2014, março agosto e novembro de 2015, agosto de 2016, março de 2017 e abril e setembro de 2018. Exigido o valor de R\$ 1.464,53 - Demonstrativo às fls. 12 a 16. Demonstrativo às fls. 12 a 16.

Consta que: “De acordo com o Demonstrativo Diferencial de Alíquota, Exercícios de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018 e Relação de DAEs, 2014 a 2019, extraída do INC-Informações do Contribuinte, sistemas SEFAZ, em anexo. Ressalte-se que: a) as notas fiscais que serviram de base a este levantamento encontram-se na base de dados da Receita Federal; b) no exercício de 2017, deixou de recolher em parte, uma vez que consta na Relação de DAEs recolhimento relativo ao mês de Março num valor a menor”.

Infração 02 - **07.01.02**. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de janeiro, abril, agosto a novembro de 2014, setembro a novembro de 2015. Exigido o valor de R\$ 22.424,42. Demonstrativo às fls. 18 a 57.

Consta que “De acordo com o Demonstrativo do Cálculo da Antecipação Total, exercícios de 2014 e 2015, Relação de DAEs, 2014 a 2019, extraída do INC-Informações do Contribuinte, sistemas SEFAZ, e Demonstrativo das Parcelas Antecipação incluídas em PAFs, em anexo. Ressalte-se que as notas fiscais que serviram de base a este levantamento encontram-se na base de dados da Receita Federal;

Infração 03 - **07.15.03**. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal,

com saída posterior tributada normalmente. De acordo com o Demonstrativo do Cálculo da Antecipação Parcial - Exercício de 2014 e Relação de DAES, 2014 a 2019, extraída do INC- Informações do Contribuinte, sistemas SEFAZ, em anexo. Ressalte-se que as notas fiscais que serviram de base a este levantamento encontram-se na base de dados da Receita Federal, no mês de janeiro de 2015. Exigido o valor de R\$ 215,98, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 59 a 192;

Infração 04 - 07.15.05. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de março a outubro e dezembro de 2014, fevereiro, abril, maio, agosto a dezembro de 2015, janeiro a outubro e dezembro de 2016, janeiro, fevereiro, abril, junho e agosto de 2017, março, junho a setembro e dezembro de 2018. Exigido o valor de R\$ 29.251,25. Demonstrativo às fls. 59 a 192.

Consta que “De acordo com os Demonstrativo do Cálculo da Antecipação Parcial, Exercícios de 2014 a 2018, Relação de DAES, 2014 a 2019, extraída do INC-Informações do Contribuinte, sistemas SEFAZ e Demonstrativo das Parcelas Antecipação incluídas em PAFs, em anexo. Ressalte-se que as notas fiscais que serviram de base a este levantamento encontram-se na base de dados da Receita Federal”.

O Autuado impugna o lançamento, às fls. 214 a 222, articulando os argumentos resumidos a seguir.

Depois de assinalar a tempestividade da Defesa, destaca que é salutar que se registre a preocupação da Notificada (Autuada) em trazer aos autos desse processo administrativo, e, portanto, ao conhecimento dessa Repartição, não apenas documentos exemplificativos, mas também referência à legislação do ICMS aplicável no particular, além da adequação necessária do Estado ao Regime de Tributação do Simples Nacional a que pertencem seus contribuintes, corroborando assim o fato de que o combatido Auto de Infração havia sido lavrado, de forma plenamente equivocada.

Afirma ser cediço que o princípio constitucional da Legalidade norteia todos os atos da Administração Pública e, via de consequência, possibilita que a própria Autoridade Administrativa os reveja, de ofício, para fins de controle da própria legalidade.

Ressalta que um dos mais perseguidos e importantes princípios da Administração Tributária é o princípio da verdade material, porque para ele convergem todos os outros na busca da mais lúdima justiça e aplicação adequada do princípio da legalidade.

Pugna pela atenção para os fatos verdadeiramente ocorridos no particular, e respectivos documentos acostados à Defesa, pois, data máxima vênua, ilidem as supostas infrações impostas equivocadamente à empresa Fiscalizada.

Afirma que houve, sim, a imposição de uma cobrança de tributo (ICMS) exclusivamente em razão da não aceitação unilateral (Pelo Estado da Bahia) quanto ao reconhecido Regime de Tributação (Simples Nacional) ao qual pertence. Diz que ato contínuo, a conduta da Autuante vem a penalizar, em verdade, a parte mais fraca dessa relação, qual seja, o contribuinte.

Sustenta que os valores lançados no Auto de Infração são incertos, ou melhor, são indevidos, já que pertence ao Regime de Tributação do Simples Nacional, ainda que por força de decisão judicial transitada em julgado (MS Processo nº 0008856-93.2011.4.01.3300 / 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia - Em Salvador/Ba). O referido agente de tributos jamais poderia ter desconsiderado o enquadramento fiscal da autuada no particular.

Explica que não está discutindo valores, até porque recolheu regularmente, conforme seu reconhecido Regime Tributário (Simples), todo o ICMS porventura devido, inclusive aquele referente às competências descritas nesta inquinada autuação.

Em suma, reafirma que, por ser Empresa pertencente ao Regime Tributário do Simples Nacional, já arcou devidamente com o pagamento do ICMS porventura devido, em relação ao período cobrado na presente fiscalização, assim sendo propala que não é devedora da suposta diferença de ICMS cobrada pelo agente fiscal, razão pela qual essa cobrança é totalmente ilegal e improcedente.

Explica que a autuação foi lavrada pelo não reconhecimento dos pagamentos de ICMS pelo Simples Nacional, submetendo-a, indevidamente, à exigência de pagamentos sob o regime normal de “Conta Corrente Fiscal” - o que levou à consequente e indevida apuração de suposto débito tributário sob essa rubrica.

Esclarece que sua situação cadastral atual perante o Órgão Federal (SRFB), em anexo, fl. xxx, em que ainda consta indevidamente a informação de “Não Optante pelo Simples Nacional”, o que vem gerando graves riscos à atividade da empresa, inclusive na seara Estadual, à exemplo do caso concreto, já que, consequentemente, a não regularização do cadastro federal pode ocasionar até a inaptidão da situação Cadastral da Autuada junto ao Estado (Consulta Básica ao Cadastro do ICMS da Bahia - em anexo) e/ou a cobrança indevida de tributos já abarcados na arrecadação do Simples Nacional.

Observa também o extrato do Simples Nacional e as Declarações diversas de pagamento dos tributos respectivos - em anexo -, evidenciam o fato de que a empresa recorrente continua efetuando, até hoje, os recolhimentos do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional com especificação do processo administrativo respectivo e sem eficácia jurídica, já que no cadastro federal consta ainda a equivocada informação de “não optante”.

Aduz e reitera que a dívida fiscal, cobrada pelo agente de fiscalização, funda-se numa autuação equivocada quanto ao Regime de Tributação a ser aplicado, e, portanto, é totalmente improcedente.

Observa que tem ocorrido em outros procedimentos administrativos de fiscalização junto à Autuada, cujas cobranças indevidas de ICMS têm sido objetos de Mandado de Segurança respectivo, para fins de sanar a violação do direito líquido e certo do Contribuinte no particular.

Menciona ser o que se observa do Mandado de Segurança (em anexo) impetrado em face da autoridade coatora (SEFAZ/BA), sendo que esse processo foi tombado sob o nº 0505373-44.2017.8.05.0001, em trâmite perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA. Isso porque, a SEFAZ/BA, além de cobrar indevidamente as supostas diferenças à título de ICMS, ainda havia excluído equivocadamente a Embargante do Regime tributário do Simples Nacional, sem que houvesse nenhuma razão legal para tal, razão pela qual a Autuada, através do *Mandamus*, requereu a sua reinclusão no Regime Tributário do Simples Nacional, já que havia pago devidamente todo o ICMS apurado com base naquele enquadramento fiscal, referente aos meses que estavam sendo novamente cobrados.

Frisa que a medida liminar requerida foi deferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública, oportunidade que o mesmo reconheceu o direito da Autuada em permanecer inscrita no Regime Tributário do Simples Nacional, portanto ordenou, através do conteúdo da medida liminar deferida, que a SEFAZ suspendesse os efeitos da exclusão da Embargante do Simples Nacional, e, ainda, ordenou que, também, retirasse a condição de inapta da mesma, por entender que a Autuada havia demonstrado que realmente tinha direito ao que pleiteava no *Mandamus*, tudo conforme comprova a cópia da Decisão Interlocutória adunada oportunamente aos autos.

Destaca, ainda, que até hoje não cumpriu a decisão liminar do MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública, tudo conforme comprovam os documentos ora carreados a esta defesa.

Registra e reitera que a SEFAZ/BA sempre deteve conhecimento de que a empresa Fiscalizada continua fazendo parte do Regime Tributário do Simples Nacional, portanto gozando de todos os benefícios tributários advindos de tal regime, já que quando fez a defesa do Auto de Infração

anterior (objeto do referido *mandamus*), bem como quando da interposição do próprio mandado de segurança, juntou aos autos, inclusive, cópia do Processo Federal de Mandado de Segurança, tombado sob o nº 8856-93.2011.4.01.3300, em trâmite perante a 3ª Vara da Justiça Federal, da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Destaca que neste suscitado Mandado de Segurança, tramitado na Seara Federal, restou reconhecido, em definitivo, o direito líquido e certo da Impetrante (Ora Autuada) de permanecer recolhendo todos os seus Impostos e demais Tributos de acordo com a determinação legal do Regime Tributário do Simples Nacional, bem como de permanecer fazendo parte do aludido regime tributário.

Afirma ser fato que realmente se encontra sendo cobrada de forma indevida e ilegal, uma vez que, repise-se, não é devedora das diferenças de ICMS (e/ou Falta de recolhimento de ICMS) cobradas pela Autuante no presente Auto de Infração.

Menciona ser fato que a regularização do seu enquadramento do Regime de Tributação (Simples Nacional), no particular, tem o condão de causar impacto nesta demanda administrativa. É certo, pois, que a agente de fiscalização se equivocou plenamente quanto à análise do caso concreto e dos documentos a ela apresentados.

Frisa que a SEFAZ/BA é contumaz em descumprir Ordens Judiciais, ademais também é contumaz em cobrar por supostas e indevidas dívidas advindas de diferenças de ICMS sem razão legal de existir como *in casu*, situação que se caracteriza em claríssimo excesso/abuso de poder.

Assevera ser inconteste a legitimidade e regularidade dos recolhimentos efetivados pelo Contribuinte/Autuado à título de Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional durante todo o período ora relatado, conforme comprovantes de pagamento em anexo, devendo os mesmos produzirem todos os efeitos jurídicos e legais, inclusive para fins de quitação dos respectivos tributos estaduais alusivos ao mesmo período (no caso, do ICMS).

Indaga como poderia fazer a emissão e o recolhimento de todas as guias próprias do Simples Nacional - DASSs, durante todo o período aqui relatado, se não fosse enquadrado na condição legal de optante desse Regime de Tributação.

Diz ser imperioso que esta Repartição Fazendária do Estado da Bahia reconheça, também, a sua boa-fé e sua regularidade em relação à opção do regime simplificado de tributação (Simples Nacional), inclusive alusivo ao período fiscalizado.

Afirma ser cediço que o regime de tributação simplificado, instituído com o advento da Lei Complementar nº 123/2006 viabiliza de forma crucial a atuação no mercado das microempresas e/ou empresas de pequeno porte, de modo a compensar o poderio econômico exercido pelos grandes empresários. Ora, o dito regime tributário foi concebido para auxiliar o desempenho de empresas de menor vulto, tal qual a empresa Autuada, suavizando obstáculos da burocracia oficial.

Cita que o propósito acima descrito contrasta com o equivocado “não reconhecimento” da sua condição de optante pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conquanto tenha o Contribuinte alertado à Autuante quanto à restauração, por força judicial, das condições necessárias ao seu enquadramento no programa simplificado (Simples Nacional) - Docs. em anexo.

Sustenta ser uma empresa séria, com histórico impecável de adimplência fiscal, além de conceituada no mercado local por sua atividade de comércio varejista de calçados, atende do a uma gama significativa de clientes da localidade-sede, e empregando vários trabalhadores.

Prossegue ponderando que, além da insegurança jurídica que seria vislumbrada no particular, a ratificação do ato arbitrário do r. agente fiscal, data máxima vênica, causará também um enorme caos na saúde financeira da empresa autuada, visto que a equivocada desconsideração de todos

os pagamentos até então efetivados à título de ICMS por via do Simples Nacional lhe penalizaria indevidamente numa quantia vultuosa.

Assinala que a continuidade desta inquinada autuação causará sérios prejuízos financeiros a Autuada, razão pela qual, com fulcro nos argumentos ora expendidos, requer que seja declarada a nulidade do suscitado Auto de Infração, e o seu consequente arquivamento.

Destaca que a questão da imprescindibilidade da conversão do processo em diligência, ante a necessidade de apuração dos recolhimentos regularmente efetivados, conforme o seu reconhecido Regime de Tributação (Simples Nacional), relativos ao alegado ICMS porventura devido em relação às competências descritas no Auto de Infração ora guerreado.

Arremata reiterando, como garantia de obtenção da verdade material e de prolação de um julgamento justo e adequado, seu pedido de conversão em diligência ora formulado, para que sejam constatadas as irregularidades dos Lançamentos ora impugnados.

DOS PEDIDOS

Requer ainda a produção de todos os meios de provas admitidos, especialmente a documental ora acostada, bem como protesta pela juntada posterior de eventuais documentos julgados necessários, bem como a realização de perícia/diligência nos termos acima aduzidos.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

A Autuante presta informação fiscal às fls. 322 a 340, articulando os seguintes argumentos.

Depois de resumir as razões da Defesa, reafirma todo o acerto da peça acusatória.

Observa que os argumentos trazidos à colação são inconsistentes para ilidir uma ação fiscal respaldada nas normas legais vigentes.

Afirma que o Autuado praticamente concentra sua peça defensiva numa única alegação: de que o Auto de Infração foi lavrado de forma equivocada, por resultar de uma fiscalização pelo Regime da Conta Corrente Fiscal, em virtude de o Estado não aceitar que ela “pertence” ao Regime de Tributação do Simples Nacional. Insiste em afirmar, mais de uma vez, no corpo da sua peça, que continua fazendo parte do Regime Tributário do Simples Nacional. E, da mesma forma, repete, também mais de uma vez, em suas razões de defesa, que nos equivocamos no desenvolvimento do nosso trabalho, por termos desconsiderado esse “suposto enquadramento”, conforme trechos extraídos do seu escrito que reproduz à fl. 331

Assevera que, em verdade, o que o Autuado chama de equívoco da Autuação pelo enquadramento considerado, não passa de estrito cumprimento de função, em atendimento a uma ordem de serviço, gerada no sistema com base no cadastro da empresa (dever funcional).

Revela que o parágrafo único do art. 142, do Código Tributário Nacional é que estabelece o dever funcional da autoridade de fazer o lançamento. Então, em um trabalho de auditoria respaldado por ordem de serviço, se verificamos a ocorrência de um fato gerador e se estamos incumbidos de fazer o lançamento, não podemos deixar de fazê-lo, pelo caráter vinculado da atividade administrativa tributária e em atendimento ao princípio da legalidade. O princípio da legalidade, citado pelo próprio Autuado, impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado.

Lembra que são deveres do servidor público observar as normas legais e cumprir as ordens superiores, de acordo com o art. 175, da Lei 6677/94 - Estatuto do Servidor Público do Estado da Bahia, fl. 333.

Explica que, como Auditora Fiscal, o seu trabalho decorre de uma Ordem de Serviço que deve ser cumprida. A ordem de serviço é emitida com base nos dados do cadastro da empresa, constantes no INC-Informações do Contribuinte, sistemas SEFAZ. Os roteiros de fiscalização são incluídos em consonância com o enquadramento da empresa, bem como os critérios de fiscalização dependem desse enquadramento. E, de acordo com os dados cadastrais da empresa, sua forma de

apuração do imposto é c/corrente fiscal, fls. 204 e 207 do processo. Há ainda a informação de que esteve no Regime do Simples Nacional no período de 07/05/2008 a 31/12/2012, conforme verso dos dados cadastrais, às fls. 204v ou 207v.

Afirma que, também perante o órgão Federal, Receita Federal, a situação cadastral do Autuado é “não optante pelo Simples Nacional”, fato comentado pelo próprio Autuado, em sua peça defensiva, à fl. 218, inclusive esclarecendo que “... o extrato do Simples Nacional e as Declarações diversas de pagamento dos tributos respectivos ... evidenciam o fato de que ... continua efetuando ... os recolhimentos do Simples com especificação do processo administrativo respectivo e sem eficácia jurídica...”.

Destaca haver essa possibilidade, no caso da existência de algum processo ainda não finalizado, pendente de um resultado definitivo, de se indicar o número do processo no cumprimento de obrigações tributárias, para não se criar nenhum óbice à atividade comercial da empresa.

Revela que da “Consulta Histórico de Empresas no Simples Nacional”, Portal do Simples Nacional, pode-se comprovar o período em que a empresa esteve no Simples Nacional, na seara federal, conforme os relatórios extraídos ora anexados, fl. 334.

Menciona que da “Consulta Histórico de Empresas no Simples Nacional”, Portal do Simples Nacional, pode-se comprovar o período em que a empresa esteve no Simples Nacional, na seara federal, conforme os relatórios extraídos ora anexados. Abaixo, resumo desses períodos:

07/05/2008 a 31/12/2008 - Simples Nacional - Período Fechado

01/01/2009 a 31/12/2010 - Simples Nacional - Período Fechado

01/01/2011 a 31/12/2012 - Simples Nacional - Período Fechado

01/01/2017 a 01/01/2017 - Simples Nacional - Período nulo

Assinala que no “Histórico de eventos” dessa consulta do histórico, encontrou as seguintes informações:

06/05/2011 -

Inclusão por Medida Judicial

Natureza do evento: Ação Judicial

Data Efeito 01/01/2011

Número processo Judicial - Mandado de Segurança 8856-93.2011.4.01.3300

Número processo administrativo - 10580729849201019

Observação: MS concedeu liminar determinando a reintegração no Simples Nacional

02/01/2013 -

Exclusão de Ofício - Débitos

Natureza do evento: Ato Administrativo

Data fato motivador: 03/09/2012

Data Efeito 01/01/2013

Observação: Pessoa Jurídica excluída automaticamente pelo sistema (Sivex-SN), em virtude do processamento de exclusões em lote realizado pela RFB por motivo de débito com a Fazenda Pública Federal

15/03/2017

Inclusão por Medida Judicial

Natureza do evento: Ação Judicial

Data Efeito 01/01/2017

Número processo Judicial - 0505373-44-2017.8.05.001

Número processo administrativo - 035321/2017-5

Observação: Inclusão por medida Judicial por ordem do Doutor Rolemberg Costa, Juiz de direito da 3ª vara da Fazenda Pública de Salvador, Mandado de Segurança 001.2017/020990-4

15/03/2017

Exclusão de Ofício - Decisão administrativa

Natureza do evento: Ato Administrativo

Data Efeito 01/01/2017

Número processo administrativo - 035321/2017-5

Observação: O contribuinte foi excluído pela RFB, entrou com processo de impugnação indevidamente contra SEFAZ-BA sendo concedida liminar em mandado de segurança 001.2017/020990-4, porém o ente competente para incluir é a RFB, conforme determina a LC 123/2006.

Pelo exposto, sustenta que o Autuado é não optante do Simples Nacional desde 01/01/2013. No histórico, o último período como optante findou em 31/12/2012. Em 15/03/2017, efeitos 01/01/2017, foi incluída no Regime para cumprimento de liminar, mas o período foi anulado, por incompetência de quem a deferiu. A ação deveria ter sido ajuizada contra a RFB, de acordo com o art. 41, caput e § 5º, da LC 123/2006, fl. 336.

Observa que o caso em questão não se inclui na citada exceção prevista no § 5º, do art. 41. A União é o ente competente para reincluir a sua opção no Regime Tributário do Simples Nacional. A Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia não tem competência para registrar a inclusão do contribuinte no Regime do Simples Nacional, em atendimento a Liminar em Mandado de Segurança, visto que o Processo Judicial de Mandado de Segurança com pedido de liminar tendo como fato a exclusão do regime deveria ter sido ajuizado em face da União, na Justiça Federal do Brasil.

Assevera não caber a falácia de que “... o Autuante até hoje não cumpriu a Decisão liminar...”. “A ordem judicial não foi cumprida por absoluta impossibilidade de fazê-lo, porquanto o assunto se encontra no âmbito federal”.

Esclarece que, por este motivo, nos dados cadastrais da empresa, fls. 204 e 207 do processo, no campo “Data Exclusão do Simples Nacional” consta 01/01/2017, apesar de a empresa ter feito parte do Regime apenas no período de 07/05/2008 a 31/12/2012, de acordo com o Relatório dos Períodos do Simples Nacional, no qual consta como data inicial 07/05/2008 e como data final 31/12/2012.

Destaca a incoerência do Contribuinte/Autuado em relação a sua afirmação da fl. 218 e a indagação que faz à fl. 220 - há um conflito de informação.

Lembra que à fl. 218, afirma em suas razões de defesa que ainda consta, perante o Órgão Federal (SRFB) como “não optante pelo Simples Nacional” e que “o extrato do Simples Nacional e as Declarações diversas de pagamento dos tributos respectivos – em anexo -, ... evidenciam o fato de que ... continua efetuando ... os recolhimentos do Simples com especificação do processo administrativo respectivo e sem eficácia jurídica ...”.

Observa que, de forma contrária, vem, à fl. 220 e questiona “Como poderia ... fazer a emissão e o recolhimento de todas as guias próprias do Simples Nacional - DASS, durante todo o período ... relatado, se ... não fosse enquadrado na condição legal de optante do Regime de Tributação.

Explica que, no caso da existência de processo ainda não finalizado, os contribuintes continuam fazendo suas declarações e seus recolhimentos indicando o número do referido processo, até que

este processo seja definitivamente finalizado. Isso contribui para que não seja criado qualquer óbice à atividade comercial da empresa, decorrente da lide em questão.

Menciona que essa situação é do pleno conhecimento do Autuado, que além de mencionar o fato, à fl. 218, anexa documentos que endossam a sua fala, fls. 293 a 320 do processo, dos quais podemos claramente observar que ela não é optante do Simples Nacional:

- nas Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais - DEFIS, referente aos exercícios de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, fls. 293 a 308 do processo, constam em suas fls. Iniciais (fls. 293, 295, 298, 301, 304 e 307), item 1, de que o contribuinte é não Optante pelo Simples Nacional, o número do processo administrativo 10580725217201329 e a observação de que “O declarante fica ciente de que a apresentação desta declaração não gerará direito à validação da opção pelo Simples Nacional, a qual dependerá do resultado definitivo do processo administrativo informado”;
- nos recibos de entrega dessas Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais - DEFIS, referente aos exercícios de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, fls. 316 a 320, também constam as mesmas informações das declarações, de que o contribuinte é “não Optante pelo Simples Nacional”, o número do processo administrativo 10580725217201329 e a observação de que “O declarante fica ciente de que a apresentação desta declaração não gerará direito à validação da opção pelo Simples Nacional, a qual dependerá do resultado definitivo do processo administrativo informado”;
- nos Extratos do Simples Nacional, períodos de apuração 01/2015, 01/2016, 01/2017, 01/2018 e 01/2019, fls. 309 a 315, também constam nas fls. Iniciais (fls. 309, 310, 311, 312 e 314) que não é optante do Simples Nacional.

Frisa que a observação “O declarante fica ciente de que a apresentação desta declaração não gerará direito à validação da opção pelo Simples Nacional, a qual dependerá do resultado definitivo do processo administrativo informado” não deixa margem a qualquer dúvida em relação a esse assunto. Apesar de declarar receita e pagar os tributos dentro do Regime, não significa que pertença a ele, como quis dar a entender.

Diz acreditar que a indagação foi posta na peça defensiva com o intuito de confundir, porque além das informações nesses documentos, o Autuado também fez juntada ao processo de duas consultas feitas ao portal do Simples, em que ambas confirmam a sua situação de “Não optante pelo Simples Nacional”, fls. 247 e 290. Inclusive no corpo destas consultas, constam os períodos anteriores em que pertenceu ao Regime: 07/05/2008 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 31/12/2010 e 01/01/2011 a 31/12/2012. Percebe-se que a empresa foi excluída do Simples Nacional em três oportunidades.

Registra não restarem dúvidas de que a empresa esteve no Simples Nacional até 31/12/2012. A partir de 01/01/2013, na condição de não optante do Simples Nacional, passou a ser obrigada a apurar o seu ICMS na forma de conta corrente fiscal. Podemos comprovar a forma de apuração do imposto, nos dados cadastrais, extraído do INC-Informações do Contribuinte, fls. 204 e 207 do processo.

Destaca que o art. 32, da Lei Complementar 123/2006 é clara sobre a condição da empresa após a sua exclusão, consoante teor que reproduz à fl. 339.

Explica que se após a exclusão do Simples Nacional, passou a ser conta corrente fiscal, deve ser fiscalizada como Conta Corrente Fiscal, tendo em vista o fato de que as fiscalizações são realizadas de acordo com as situações cadastrais do contribuinte ... A programação de fiscalização, a emissão da Ordem de Serviço, os roteiros a serem fiscalizados dependem dentre outras coisas do Regime Tributário em que se encontra o contribuinte.

Explica que os trabalhos de auditoria foram desenvolvidos com base no seu real enquadramento: Conta Corrente Fiscal. Como resultado, foi apurado diferença no levantamento da Antecipação Total - Substituição Tributária, Antecipação Parcial e Diferença de Alíquota.

Revela que, em relação aos levantamentos fiscais efetuados e aos resultados apurados, nada foi tratado na defesa, no sentido de apontar alguma discordância quanto aos valores cobrados. O próprio Autuado, à fl. 217, registra "... fato é também que o Autuado não está discutindo valores...". Esse comportamento se deve ao fato de erroneamente acreditar que faz parte do Simples Nacional e de que os recolhimentos efetuados a título deste regime englobam todo o ICMS devido do período.

Esclarece que a fiscalização foi feita em atendimento à Ordem de Serviço 505979/19. O trabalho foi desenvolvido com base nos dados cadastrais da empresa, constantes do INC - Informações do Contribuinte, Portal de Sistemas SEFAZ. E, desde 01/01/2013, a forma de apuração do imposto passou a ser Conta Corrente Fiscal.

Arremata frisando que, como não houve qualquer impugnação em relação aos levantamentos efetuados, mantém toda a autuação em todos os seus termos. Assevera não haver nos argumentos defensivos nenhuma razão plausível para modificar a estrutura da exigência fiscal.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, em que pese não terem sido arguidas questões prejudiciais, depois de examinar todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96 e o RICMS-BA/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com os fatos descritos no corpo do Auto de Infração. Portanto, ele está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Impugnante solicita a conversão do processo em diligência, ante a necessidade de apuração dos recolhimentos regularmente efetivados, conforme o seu reconhecido Regime de Tributação - Simples Nacional.

Rejeito o pedido de diligência solicitado, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos da alínea "a", do inciso "I" do art. 147, do RPAF-BA/99, o qual estabelece que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento de quatro infrações a legislação do ICMS baiana, consoante discriminação pormenorizada no preâmbulo do relatório.

Em sede de Defesa o Impugnante sustentou que o Auto de Infração impõe uma cobrança de tributo (ICMS) exclusivamente em razão da não aceitação unilateral (pelo Estado da Bahia) quanto ao reconhecido Regime de Tributação (Simples Nacional) ao qual pertence.

Asseverou que os valores lançados no Auto de Infração são incertos, ou melhor, são indevidos, já que pertence ao Regime de Tributação do Simples Nacional, ainda que por força de decisão judicial transitada em julgado (MS Processo nº 0008856-93.2011.4.01.3300/3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia - Em Salvador/Ba). Observou que a Autuante jamais poderia ter desconsiderado o enquadramento fiscal da autuada no particular.

Em suma, reafirma que, por ser Empresa pertencente ao Regime Tributário do Simples Nacional, já arcou devidamente com o pagamento do ICMS porventura devido, em relação ao período cobrado na presente fiscalização, assim sendo não é devedora da diferença de ICMS cobrada, razão pela qual essa cobrança é ilegal e improcedente.

A Autuante manteve a exação explicando que no período objeto a autuação, de acordo com os dados cadastrais do estabelecimento no INC - Informação do Contribuinte a forma de apuração do

imposto é C/Corrente Fiscal como se verifica às fls. 204 e 207. Constando ainda perante o órgão da Receita Federal do Brasil a situação cadastral do Autuado como sendo “Não Optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Esclareceu que se após a exclusão do Simples Nacional, passou a ser conta corrente fiscal, deve o Contribuinte ser fiscalizado como Conta Corrente Fiscal, tendo em vista o fato de que as fiscalizações são realizadas de acordo com as situações cadastrais do contribuinte ... A programação de fiscalização, a emissão da Ordem de Serviço, os roteiros a serem fiscalizados dependem dentre outras coisas do Regime Tributário em que se encontra o contribuinte.

Informou que os trabalhos de auditoria desenvolvidos com base no seu real enquadramento: Conta Corrente Fiscal e, como resultado, foi apurado diferença no levantamento da Antecipação Total - Substituição Tributária, Antecipação Parcial e Diferença de Alíquota.

Revelou também que, em relação aos levantamentos fiscais efetuados e aos resultados apurados, nada foi tratado na defesa, no sentido de apontar alguma discordância quanto aos valores cobrados.

Do supra expendido, se constata claramente que o eixo argumentativo das razões de defesa se cingem a alegação de que é optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, fato esse que não é comprovado em sua Impugnação, eis que, não carrega aos autos elemento algum capaz de contrariar a sua condição de Não Optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, constante de seu Cadastro, tanto no Portal do Simples Nacional da Receita Federal, como no INC-SEFAZ.

É o que se depreende nitidamente do resumo dos relatórios extraídos:

07/05/2008 a 31/12/2008 - Simples Nacional - Período Fechado

01/01/2009 a 31/12/2010 - Simples Nacional - Período Fechado

01/01/2011 a 31/12/2012 - Simples Nacional - Período Fechado

01/01/2017 a 01/01/2017 - Simples Nacional - Período nulo

“Histórico de eventos”:

06/05/2011 -

Inclusão por Medida Judicial

Natureza do evento: Ação Judicial

Data Efeito 01/01/2011

Número processo Judicial - Mandado de Segurança 8856-93.2011.4.01.3300

Número processo administrativo - 10580729849201019

Observação: MS concedeu liminar determinando a reintegração no Simples Nacional

02/01/2013 -

Exclusão de Ofício - Débitos

Natureza do evento: Ato Administrativo

Data fato motivador: 03/09/2012

Data Efeito 01/01/2013

Observação: Pessoa Jurídica excluída automaticamente pelo sistema (Sivex-SN), em virtude do processamento de exclusões em lote realizado pela RFB por motivo de débito com a Fazenda Pública Federal

15/03/2017

Inclusão por Medida Judicial

Natureza do evento: Ação Judicial

Data Efeito 01/01/2017

Número processo Judicial - 0505373-44-2017.8.05.001

Número processo administrativo - 035321/2017-5

Observação: Inclusão por medida Judicial por ordem do Doutor Rolemberg Costa, Juiz de direito da 3ª vara da Fazenda Pública de Salvador, Mandado de Segurança 001.2017/020990-4

15/03/2017

Exclusão de Ofício - Decisão administrativa

Natureza do evento: Ato Administrativo

Data Efeito 01/01/2017

Número processo administrativo - 035321/2017-5

Observação: O contribuinte foi excluído pela RFB, entrou com processo de impugnação indevidamente contra SEFAZ-BA sendo concedida liminar em mandado de segurança 001.2017/020990-4, porém o ente competente para incluir é a RFB, conforme determina a LC 123/2006.

Assim, resta patente que todas as alegações e demandas articuladas pelo Impugnante com o intuito de permanecer como optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional não lograram êxito e remanesce inconteste que no período fiscalizado e objeto da presente autuação que o mesmo era “Não Optante Simples Nacional”.

Nesse sentido, entendo que a acusação fiscal e as irregularidades apuradas se afiguram lastreadas na efetiva condição do estabelecimento autuado estando correta forma de apuração do imposto aplicada - Conta Corrente Fiscal. Portanto, não há que se falar que o Auto de Infração fora lavrado de forma equivocada, como aduziu o Defendente.

Concentrando-se exclusivamente em sua tese defensiva de ainda permanecer como optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, o Autuado não apontou qualquer discordância quanto aos demonstrativos de apuração das quatro infrações objeto da presente autuação, cujas cópias lhe foram entregues.

Ademais, convém salientar que as Infrações: falta de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento - Infração 01 e o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior - Infração 02, independem da forma de apuração do imposto, ou seja, o fato de ser optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional em nada altera a exação.

Depois de examinar os elementos que instruem os presentes autos, constato que, as irregularidades apuradas foram explicitadas de forma clara e objetiva e alicerçadas em demonstrativos de apuração, cuja cópia foi fornecida ao autuado, evidenciando a origem de cada operação que resultou na exação.

No que diz respeito à solicitação do Impugnante para que fosse apurado os valores recolhidos regularmente conforme seu reconhecimento de optante do Simples Nacional e confrontados com o ICMS porventura devido em relação às competências objeto da autuação, consigno não ser

possível esse ajuste no âmbito desse Auto de Infração. A devolução do indébito, por ventura existente deverá ser solicitado através de procedimento próprio na Inspeção de sua jurisdição.

Assim, resta evidenciado que o Autuado não carrou aos autos elementos com o condão de elidir a exigência fiscal que lhe fora imputada.

Concluo pela subsistência parcial da autuação.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206769.0004/19-4**, lavrado contra **NOVO RUMO COMÉRCIO DE SAPATOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.467,24**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f” e “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por percentual no valor de **R\$ 23.888,94**, prevista na alínea d”, do inciso II, do mesmo diploma legal com os acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA