

PROCESSO - A.I. N° 140844.0004/00-0  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - POSTO DE COMBUSTÍVEIS TÂNIA LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1<sup>a</sup> JJF n° 2128-01/01  
ORIGEM - INFAS SERRINHA  
INTERNET - 20.02.02

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0050-11/02**

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. O autuado comprova não ser optante pelo regime simplificado de apuração. Infração descaracterizada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal com base no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF-Ba aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, em relação ao Acórdão n° 2128-01/01 que decidiu pela Improcedência do Auto de Infração em referência.

Segundo a descrição dos fatos, o Auto de Infração, reclama imposto no valor de R\$37.267,53, por ter deixado de recolher o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte – Simbahia, referente aos meses de janeiro/99 a fevereiro/00.

O Sr. Relator da 1<sup>a</sup> JJF produziu o seu relatório nos seguintes termos :

*I – Quanto as razões de defesa :* “O autuado, às fls. 14 a 16, através do seu representante legalmente constituído, apresenta defesa alegando que comercializa mercadorias cujo recolhimento de ICMS é efetuado antecipadamente, e que apenas 1% das mercadorias comercializadas devem ter o seu ICMS recolhido pelo Posto de Combustíveis, que foi devidamente cumprido com o pagamento mensal do imposto devido.

Diz que não há o que se falar em novo pagamento do imposto de mercadorias já tributadas antecipadamente, pelo simples fato de uma opção pelo regime de empresa de pequeno porte, porque isso seria bi-tributação, quanto pelo fato de que o autuado não optou pelo regime de empresa de pequeno porte, porque isso seria incoerente com a atividade comercial desenvolvida pelo Posto de Combustíveis.

Argumenta que nunca optou pelo enquadramento e que de conformidade com os documentos em anexo, apresentou sua escrituração contábil como empresa normal e não com de pequeno porte.

Que deve ter havido extravio da correspondência remetida ao autuado dando a faculdade de optar pelo “SIMBAHIA”, já que a opção só pode ser feita com o conhecimento da senha fornecida pela SEFAZ. Que nunca recebeu comunicação da possibilidade de opção, já que fazia sentido o autuado fazer opção por um regime que lhe prejudicaria do ponto de vista contábil e fiscal e ainda continuar procedendo a escrituração como se fosse uma empresa normal.

Conclui dizendo que por nunca ter feito opção pelo enquadramento como empresa de pequeno porte e por comercializar mercadorias com imposto já pago por antecipação, requer que o Auto seja considerado insubsistente.

Anexou ao processo cópia xerográfica de folhas do livro Registro de Entrada, de Saída e de Apuração, do período em julgamento”.

*II – Quanto a informação prestada pelo autuante :* “O autuante informa que antes de proceder a autuação que o defendantte foi intimado pela Inspetoria a apresentar o ICMS não recolhido, na condição de SIMBAHIA, não tendo havido manifestação. Que consta anexo à fl. 8, declaração do SAT/DPF/GEMIP, informando a opção exercida pela empresa, para tributação pelo regime simplificado de Apuração”.

*III – A lide foi decidida com base no seguinte voto :* “Analizando os documentos constantes dos autos, verifica-se que o autuante anexou ao processo, à fl. 8, resposta de consulta feita em 04/02/2000 para que a SAT/DPF/GEMIP, informasse se o impugnante fez ou não a opção pelo regime simplificado de apuração, para o enquadramento como empresa de pequeno porte, tendo como resposta que a empresa Posto de Combustíveis Tânia Ltda., empresa autuada, havia solicitado sua opção em 25/11/98, através do serviço de tele-atendimento, sendo utilizada a senha 9004 fornecida pela SEFAZ.

O defendantne nega ter feita a opção e que seria prejudicada com o pagamento do imposto em duplicidade se fizesse tal opção e que para demonstrar a não adoção do regime vem encriturando através do regime normal de tributação, os seus livros fiscais, anexando cópias xerográficas de folhas dos livros de Registro de Entrada, Saída e Apuração para fazer prova de suas argumentações.

Em razão das alegações acima, busquei informações através do Sistema de Informatização da SEFAZ para verificação quanto ao cumprimento das obrigações acessórias dispensadas aos contribuintes que tenham como forma de tributação o regime normal de apuração, tendo constatado que o autuado vem apresentando DMA, conforme amostragem em anexo, o que confirma sua argumentação de que continua adotando os mecanismos de apuração do imposto pelo regime normal. Também outro fato relevante é que a empresa comprova que os seus registros fiscais obedecem aos ditames previstos para optantes pelo regime normal de apuração.

O que se evidencia é que houve um equívoco procedural quanto ao regime cadastral do contribuinte e em face disso, recomenda-se que a Repartição Fazendária providencie, de ofício, as alterações cabíveis, no sentido de que o contribuinte passe a figurar no CAD-ICMS na condição de contribuinte regime normal de apuração.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Diante do exposto, a JJF decidiu pela Improcedência do Auto de Infração, apresentando o Recurso de Ofício que ora passo a analisar.

## VOTO

O ilustre Sr. Relator da 1<sup>a</sup> JJF teve o cuidado de pesquisar no Sistema de Informações da SEFAZ quanto ao cumprimento das obrigações acessórias pertinentes a contribuintes sujeitos ao regime normal de apuração, tendo constatado que o recorrido apresentou, normalmente, durante o período autuado, as DMA, conforme comprovam, por amostragem, os docs. de fls. 110 a 114. Não consta nos autos, qualquer impugnação pela SEFAZ no tocante a apresentação desse documento, que, por sinal, é mensal. Por outro lado, a escrita fiscal do recorrido, atesta que o mesmo adotou, normalmente, o regime de apuração normal do imposto, fato ratificado através do “hard copy” extraído no dia 30/11/2001 e juntado aos autos, fl. 118.

Constato também que, praticamente, quase a totalidade das operações registradas no livro RAICMS do recorrido tratam de operações cujo imposto foi pago por antecipação e, se porventura, viesse a prevalecer a exigência fiscal na forma apresentada pelo autuante às fls. 09 e 10, estar-se-ia exigindo pagamento do imposto em duplicidade, dentre outras flagrantes incorreções existentes em tais demonstrativos.

Considero que a Decisão da 1<sup>a</sup> JJF não merece qualquer reparo devendo portanto, ser mantida inalterada. Meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 140844.0004/00-0, lavrado contra POSTO DE COMBUSTÍVEIS TÂNIA LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ