

PROCESSO - A. I. Nº 276890.0018/99-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DAVI SOARES DE MATOS & CIA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 1114/00
ORIGEM - INFRAZ ITAPETINGA
INTERNET - 11.09.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0295-12/02

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. IMPOSTO DEVIDO SOBRE A RECEITA BRUTA. Comprovado que o autuado opera com mercadorias cujo imposto é pago por antecipação ou substituição tributária. No cálculo da receita bruta mensal, utilizada para determinar o imposto devido por contribuinte inscrito no SIMBAHIA, não serão incluídos os valores das operações não sujeitas ao imposto por isenção ou não-incidência, bem como das operações tributadas pelo regime de substituição tributária por antecipação. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 4ª JJF, nos termos do art. 145, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81, com redação dada pela Lei nº 7.438/99), contra o Acórdão JJF nº.º 1114/00, que julgou o presente Auto de Infração improcedente, em que o Relator do PAF consignou o seguinte voto:

“O Auto de Infração se refere ao imposto exigido sobre a receita bruta do autuado, considerando a sua opção pelo SIMBAHIA, sendo esta condição devidamente comprovada através do extrato SIDAT, fl. 27, onde consta que a opção do contribuinte ocorreu em 23.11.98, como Empresa de Pequeno Porte.

O autuado alegou em sua defesa que opera no ramo de combustíveis e lubrificantes (gasolina, álcool hidratado), sendo efetuada a retenção do ICMS, conforme art. 512 do RICMS/97. Por isso, entende que está havendo novamente tributação sobre as mercadorias que comercializa.

O autuante reconhece a atividade do contribuinte, e informou quanto ao equívoco do enquadramento do autuado no SIMBAHIA, embora mantenha o Auto de Infração, por entender que o procedimento foi efetuado em decorrência da legislação.

O Regime Simplificado de Apuração do ICMS, SIMBAHIA, foi instituído através da Lei nº 7.357, de 04.11.98, sendo aplicável às microempresas, empresas de pequeno porte e aos ambulantes, ficando estabelecido que em se tratando de empresa de pequeno porte, a exemplo do autuado, o imposto a ser pago mensalmente será calculado mediante aplicação de percentuais sobre a receita bruta mensal ajustada, conforme indicado na lei.

Entretanto, no inciso II, do art. 5º, da referida lei, está previsto que o tratamento simplificado de apuração não se aplica ao pagamento do ICMS nas operações sujeitas a antecipação ou substituição tributária.

De acordo com os dados do autuado, cadastrados nesta Secretaria da Fazenda, e segundo alegações defensivas, a empresa tem como atividade o comércio varejista de combustíveis e lubrificantes, mercadorias que estão sujeitas ao pagamento da antecipação tributária, sendo estabelecidos no art. 512 do RICMS/97 os responsáveis pela retenção do imposto nas saídas que efetuarem, para fins de antecipação do recolhimento do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

Assim, entendo que não cabe a exigência do tributo sobre estas mercadorias que o autuado afirma estar comercializando, tendo em vista a vedação estabelecida na Lei que instituiu o SIMBAHIA. Ademais, o RICMS-BA prevê que ocorrida a substituição tributária, fica encerrada a fase de tributação, não sendo possível exigir novamente o tributo, e não ficou caracterizado nos autos que a exigência se refere a outras mercadorias comercializadas pelo autuado.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

VOTO

Antes de adentrarmos ao mérito do presente caso, é necessário relembrar o objetivo do Estado da Bahia ao instituir o Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SIMBAHIA, através da Lei nº 7.357/98, que consiste no tratamento tributário diferenciado e simplificado a ser dispensado às microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, com a consequente redução individual da carga tributária e, em contrapartida, aumento da base tributária, o que permite ao Estado manter, ou até incrementar a arrecadação, com um recolhimento menor de tributo por contribuinte.

No presente caso, está sendo exigido imposto sobre a receita bruta do autuado, inscrito no SIMBAHIA como empresa de pequeno porte, que, conforme consta na sua impugnação (e este fato é confirmado pelo autuante), opera no ramo de combustíveis e lubrificantes (gasolina, álcool hidratado), cujo imposto é pago por substituição tributária, conforme art. 512 do RICMS/97.

Conforme já mencionado no voto do Relator do PAF, o art. 5º, II, daquela Lei, preconiza que o tratamento simplificado de apuração do imposto não se aplica ao pagamento de ICMS nas operações sujeitas a antecipação ou substituição tributária.

Já o RICMS/97, quando define receita bruta ajustada (§ 1º, do art. 384-A), que servirá de base para o cálculo do imposto devido, na forma do art. 387-A, não exclui as saídas de mercadorias cujo imposto tenha sido pago por antecipação ou substituição tributária, mas os art. 390-A e seguintes determinam que nas aquisições de mercadorias, sujeitas a antecipação ou substituição tributária, por contribuinte inscrito no SIMBAHIA, o imposto é devido por esta sistemática, a ser retido pelo remetente ou pago pelo adquirente, conforme o caso.

Entendo equivocada a interpretação, dada pelo autuante, da norma contida no RICMS/97, pois o ICMS não pode ser interpretado literalmente de que não havendo previsão para exclusão das saídas de tais mercadorias do cálculo da receita bruta, necessariamente, estariam inclusas, mas deve ser interpretado de forma sistemática.

Neste sentido, ressalto que o ICMS é um imposto não cumulativo, e as alíquotas aplicáveis são fixas (no caso das mercadorias em questão 25%), e admitir que, uma vez pago o imposto de forma antecipada porque as mercadorias comercializadas estão sujeitas ao regime da substituição tributária, o contribuinte ainda deveria recolher mais 2% a 4% sobre o seu faturamento, seria o

mesmo que aumentar a carga tributária do produto em questão, sem que este aumento estivesse autorizado em Lei.

Por isso, entendo que a omissão da menção expressa de que deverá ser excluída do cálculo da receita bruta a saída de mercadoria cujo imposto foi pago por antecipação ou substituição tributária se tratou de mera falha, propositada ou não, na elaboração do RICMS/97.

Este entendimento é corroborado pela própria norma contida no RICMS/97, que regulou a sistemática do Regime de Apuração do Imposto em Função da Receita Bruta, que pode ser adotada por restaurantes, churrascarias, pizzarias, lanchonetes, cantinas, choperias, whiskeria, bares, padarias, pastelarias, confeitarias, doçarias, bombonérias, sorveterias, casas de chá, lojas de “delicatessen”, serviços de “buffet”, hotéis, apart-hotéis, motéis, pousadas, pensões, albergues, fornecedores de refeições, além de outros serviços de alimentação, em que, expressamente, determina que na receita bruta mensal não serão incluídos os valores das operações não sujeitas ao imposto por isenção ou não-incidência, bem como das operações tributadas pelo regime de substituição tributária por antecipação (art. 504, V, “c”).

Desta forma, concluo que foi perfeito o entendimento manifestado no julgamento de 1^a Instância, ora em reexame, que não carece de qualquer ressalva, e o meu voto, portanto, é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para homologar a decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado para homologar a Decisão Recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 276890.0018/99-7, lavrado contra DAVI SOARES DE MATOS & CIA.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de Agosto de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ