

A. I. N° - 022581.0011/01-6
AUTUADO - ABOO MODA E ARTIGOS INFANTIS LTDA.
AUTUANTE - MÁRIO BASTOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 20. 02. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0034-04/02

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Restou comprovado que o contribuinte havia optado pelo Regime do SIMBAHIA. Infração não caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/03/01 para cobrar imposto, no valor de R\$ 4.250,89, relativo a recolhimentos efetuados a menos do ICMS, em decorrência de desconhecimento entre os valores recolhidos e os escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS.

O autuado apresentou defesa tempestiva, argumentando que, em 02/02/99, formalizou o seu pedido de enquadramento no programa SIMBAHIA, através de solicitação protocolizada na INFAZ São Pedro sob o n° 696.143. Desde então, passou a efetuar os seus recolhimentos fiscais com base no regime do SIMBAHIA. Aduz que a INFAZ São Pedro não o informou da existência de qualquer pendência que o impedisse de se enquadrar no citado regime.

De acordo com o defendente, após a lavratura do presente Auto de Infração, ficou sabendo que o seu enquadramento no SIMBAHIA não foi efetivado, em virtude da falta de apresentação de DMA.

O defendente frisa que a falta de apresentação de DMA não o exclui do SIMBAHIA, apenas retarda a sua efetivação. Em seguida, destaca que a culpa pela sua não inclusão no SIMBAHIA, imediatamente após o protocolo do pedido, foi exclusivamente da INFAZ São Pedro, que, em flagrante desrespeito ao direito de petição, ignorou o requerimento, fazendo o autuado crer que estava em situação de regularidade. Assevera que a solicitação de enquadramento não foi indeferida e está em fase de diligência. Afirma que o silêncio da Administração Pública gerou direito ao autuado.

Ressalta o impugnante que o enquadramento no referido regime é automático, sendo os seus efeitos válidos daquele momento em diante. Diz que só o indeferimento pode retirar uma empresa do programa, mediante decisão fundamentada, com efeito *ex tunc*.

A peça defensiva é encerrada, solicitando que o processo seja convertido em diligência, para que a INFAZ de origem informe sobre o histórico do processo de enquadramento do autuado no SIMBAHIA. Também pede que seja efetuado um levantamento fiscal, considerando a empresa como SIMBAHIA, para verificar se há algum débito tributário, e que lhe seja dado vistas do resultado da diligência. Ao final, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, o autuante diz que o autuado está inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS como empresa “Normal” (fl. 33) e que vem apresentado, mensalmente, DMA (fls. 34 a 40). Frisa que o autuado não pagou os saldos devedores de ICMS como escriturou (fl. 13). Anexou aos autos os demonstrativos de fls. 41 a 43, onde estão relacionados os recolhimentos efetuados pelo

autuado e a apuração do imposto cobrado no lançamento em lide. Conclui a informação fiscal, solicitando a procedência da autuação.

Considerando os novos documentos anexados pelo autuante, a Secretaria do CONSEF concedeu vistas do processo ao autuado.

Nessa nova oportunidade, além de repetir os argumentos defensivos expendidos anteriormente, o autuado afirmou que o silêncio da INFAZ São Pedro foi uma ilegalidade. Aduz que não deveria ser autuado sobre matéria inerente à forma de pagamento do tributo, haja vista que a Fazenda Estadual ainda não tinha decidido qual a real situação do contribuinte. Alega que a situação é similar a um processo de consulta e, em razão disso, a autuação ficou prejudicada.

O autuado tece comentário sobre a Princípio da Legalidade e, em seguida, transcreve trecho de livro jurídico, para embasar sua alegação. Diz que, com o pedido de enquadramento, passou a ter direito a resposta antes de uma autuação, pois a forma de recolhimento, naquele momento, já estava em discussão.

Frisa o defendente que não foi respeitado o seu direito de petição, da ampla defesa e ao contraditório, ocasionando a nulidade da autuação. Diz que a INFAZ São Pedro não determinou qualquer providência e ignorou a manifestação, impedindo a regularização do feito administrativo. Transcreve trechos de livros jurídicos para corroborar sua tese.

O autuado anexou aos autos, às fls. 53 e 54, uma cópia do Parecer GEMIP nº 19/2000 e de um comunicado do autuado endereçado à SEFAZ. Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O processo foi enviado, em diligência a Secretaria do CONSEF, para que fosse intimado o advogado do autuado a anexar aos autos a procuração.

Em 31/10/01 (fl. 59), foram juntados aos autos os documentos de fls. 61 a 65 com os mesmos argumentos já expendidos anteriormente e constantes neste relatório. Às fls. 71 e 72, o autuado acostou o instrumento de mandato e reiterou o pedido de improcedência da autuação.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade do lançamento, pois, nos autos, não está comprovado cerceamento do direito de defesa do autuado. Além disso, em três diferentes oportunidades o autuado exerceu o seu direito à ampla defesa.

Com relação ao pedido de perícia fiscal feito pelo autuado, observo que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção. Assim, com fulcro no artigo 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro o pedido formulado pelo autuado.

O presente Auto de Infração exige imposto que foi lançado e recolhido a menos, constatado através do cotejo entre o valor do imposto escriturado nos livro Registro de Apuração do ICMS e o recolhido pelo autuado.

De acordo com o artigo 397-A, do RICMS-BA/97, a adoção do tratamento tributário instituído pelo SIMBAHIA é resultado de uma opção do próprio contribuinte, a ser feita em qualquer momento. Essa opção não é, logicamente, uma solicitação de enquadramento, portanto ela não depende de autorização ou deferimento. Uma vez preenchidas as condições necessárias, o contribuinte opta pelo Regime do SIMBAHIA e pronto.

No caso em lide, observo que quando o autuado optou pelo Regime em 02/02/99, não preenchia os requisitos (faltava apresentar DMA), conforme o Parecer GEMIP nº 19/2000 à fl. 53. Porém, esse

mesmo Parecer diz que em 21/05/99 o autuado entregou a DMA consolidada, informação que faltava para possibilitar a opção do contribuinte pelo benefício fiscal do SIMBAHIA.

Entendo que os recolhimentos efetuados segundo o Regime do SIMBAHIA demonstram expressamente a opção do autuado pelo citado Regime.

O fato de o autuado estar, até hoje, classificado no CAD-ICMS como “Normal”, a apresentação de DMA e a escrituração do livro Registro de Apuração de ICMS não invalidam a opção feita pelo contribuinte.

Portanto, considero que a infração não subsiste, pois, no período objeto da autuação, o autuado corretamente apurava e recolhia o imposto devido segundo o Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).

Pelo acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **022581.0011/01-6**, lavrado contra **ABOO MODA E ARTIGOS INFANTIS LTDA.**

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

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR