

A. I. Nº - 022581.0011/01-6  
**AUTUADO** - ABOO MODA E ARTIGOS INFANTIS LTDA.  
**AUTUANTE** - MÁRIO BASTOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFRAZ IGUAPEMI  
**INTERNET** - 20. 02. 2002

**4<sup>a</sup> 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 desencontro 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 INFRAZ São Pedro sob o nº 696.143. Desde então, passou a efetuar os seus recolhimentos fiscais com base no regime do SIMBAHIA. Aduz que a INFRAZ São Pedro não o informou da existência de qualquer pendência que o impedisse de se enquadrar no citado regime.

De acordo com o defendant, 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 defendant 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 INFRAZ 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 INFRAZ 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 vistos 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 INFRAZ 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 defensor que não foi respeitado o seu direito de petição, da ampla defesa e ao contraditório, ocasionando a nulidade da autuação. Diz que a INFRAZ São Pedro não determinou qualquer providencia 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 procuraçao.

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 livros 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 4<sup>a</sup> 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