

A. I. N ° - 298917.0029/02-6
AUTUADO - PÉ DE MOLEQUE DISTRIBUIDORA DE DOCES E SALGADOS LTDA.
AUTUANTE - ANITA MÁRCIA PIRES AZEVEDO
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 01.11.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0390-02/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE GULOSEIMAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Em tal situação a antecipação do ICMS é devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias até o décimo dia do mês subsequente ao da entrada no seu estabelecimento, independente da sua opção pelo Regime SIMBAHIA. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/08/02, exige o valor de R\$ 27.529,37, em razão da falta de recolhimento da antecipação do ICMS, relativa às aquisições interestaduais de guloseimas, inerentes aos meses de janeiro de 2000 a junho de 2001, adquiridas em nome de Adailton da Silva Santos pelo autuado, conforme Relatório de Fiscalização, Declaração do autuado, Denúncia Espontânea sem pagamento do débito e documentos fiscais, todos constantes às fls. 8 a 108 dos autos.

O autuado, através de seu advogado legalmente constituído, apresenta impugnação, às fls. 113 a 136 do PAF, onde preliminarmente ressalta sua condição de contribuinte enquadrado no Regime SIMBAHIA, no qual recolhe ICMS mensalmente em função da sua receita, conforme art. 7º da Lei n.º 7.357/98. Entende que tal exigência desconsidera os princípios da estrita legalidade da tributação, da isonomia, da moralidade, da vedação a bitributação e ao confisco, cuja Carta Magna dispõe sobre os benefícios da Microempresa. Registra que o equívoco da autuação decorre em razão da interpretação extensiva do autuante ao dispositivo legal estatuído no art. 5º, II, da Lei do SIMBAHIA, que prevê a exclusão de tal benefício às operações sujeitas a antecipação ou substituição tributária, do que entende que deve-se aplicar a interpretação restritiva, consoante o princípio da estrita legalidade da tributação, já que o legislador normalizou a exclusão da antecipação tributária do tratamento simplificado com a intenção de beneficiar a pequena empresa e não de prejudicá-la, conforme art. 170 da Constituição. Cita doutrina.

No mérito, aduz que não há prova da ocorrência da suposta infração, do que anexa a DME – Declaração de Movimento Econômico de Microempresa, como prova de sua alegação de que não houve falta de recolhimento do ICMS, ressaltando que não ultrapassou o limite estabelecido para sua condição de microempresa do SIMBAHIA, do que requer perícia fiscal a fim de esclarecer o equívoco do autuante. Em seguida questiona a aplicação da alíquota de 17%, do que entende que ocorreu apenas descumprimento de obrigação acessória por falta de emissão de documentos fiscais de venda a consumidor. Por fim, pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal, ressalta que a apuração pelo Regime SIMBAHIA é opcional, cabendo determinar a conveniência de se aderir a tal programa.

Registra que o instituto da substituição tributária é constitucional, o qual deve ser praticada pelo contribuinte independente de sua condição cadastral e da forma de apuração do imposto que tenha adotado.

Questiona o princípio da moralidade invocado pelo autuado, o qual utiliza-se de estratagema de adquirir produtos da substituição tributária em nome de firma mercantil individual de seu empregado, até mesmo após o falecimento do titular, cujo ilícito tributário e penal pode ser facilmente comprovado através da análise dos documentos fiscais acostados ao processo, emitidos em nome do falecido, porém destinados ao estabelecimento do autuado, haja vista o lançamento no corpo das mesmas de dados de telefone fixo e celular do seu sócio-gerente, da aposição de sua assinatura nos Conhecimentos de Transportes recebendo as mercadorias, bem como da declaração prestada, à fl. 10 dos autos, em que o autuado assume a inteira responsabilidade pelo pagamento do imposto decorrente das aquisições em nome do Sr. Adailton da Silva Santos.

Assim, entende que a defesa apresentada não trouxe nenhum fato que possa elidir a ação fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir a falta de recolhimento da antecipação do ICMS do adquirente de fato, no valor de R\$ 27.529,37, relativo as aquisições interestaduais de guloseimas, mercadorias enquadradas pela legislação do Estado da Bahia no regime de substituição tributária, por não haver convênio ou protocolo com os demais Estados. Tudo conforme Relatório de Fiscalização, Declaração do autuado, Denúncia Espontânea sem pagamento do débito e documentos fiscais constantes às fls. 8 a 108 dos autos.

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade do Auto de Infração, argüidas pelo autuado, uma vez que o ato foi praticado dentro do estrito processo legal, por servidor competente, sem preterição do direito de defesa, cujo lançamento do crédito tributário contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, sem que se configure ilegitimidade passiva.

Da análise das peças que compõem o processo observa-se que o próprio autuado assume a inteira responsabilidade pelo pagamento do imposto referentes às notas fiscais (constantes da Denúncia Espontânea de n.º 127360-2, à fl. 11 do PAF), emitidas em nome da Firma Adailton da Silva Santos, conforme “Declaração”, à fl. 10 dos autos. Portanto, a responsabilidade do autuado pelo pagamento do imposto não está sendo objeto de questionamento.

Quanto a legalidade da exigência o próprio recorrente trás a tona ao citar o dispositivo legal estatuído no art. 5º, II, da Lei do SIMBAHIA, que prevê a exclusão de tal benefício das operações sujeitas a antecipação ou substituição tributária. Assim, fica claro que do benefício da apuração do imposto pelo Regime SIMBAHIA deve-se excluir as operações sujeitas a antecipação ou substituição tributária.

Para corroborar com tal entendimento a alínea “b” do inciso I do art. 399-A do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, ao tratar “Das restrições de Enquadramento do SIMBAHIA”, estabelece, dentre outras, que a adoção do regime de apuração do SIMBAHIA será feita com a restrição de não se aplicar os critérios de apuração do ICMS, nele estabelecidos para pagamento do imposto, nas operações e prestações sujeitas a antecipação ou substituição tributária. Portanto, não resta dúvida sobre o acerto da ação fiscal procedida.

Do exposto voto o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 298917.0029/02-6, lavrado contra **PÉ DE MOLEQUE DISTRIBUIDORA DE DOCES E SALGADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 27.529,37**, sendo R\$ 23.019,97, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b-1”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$ 4.509,40, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b-1”, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR