

A. I. Nº - 233048.0006/03-4
AUTUADO - BOTÃO DE ROSA CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - KARIME MANSUR MACHADO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 28.08.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0314-03/03

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Foi retificado o lançamento, reduzindo-se o débito originalmente exigido. **2.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Restou comprovado que o contribuinte havia optado pelo Regime do SIMBAHIA reunindo as condições legais para ser enquadrado a partir de maio de 1999. Infrações parcialmente caracterizadas. Rejeitado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 11/06/03, para exigir o ICMS no valor de R\$23.703,60, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas – R\$1.069,56;
2. Recolhimento a menos do imposto em decorrência do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, tendo em vista que o contribuinte estava recolhendo o tributo na condição de microempresa, de fevereiro/99 a janeiro/03 – R\$22.634,04.

O autuado apresentou defesa, às fls. 152 a 158, alegando, em relação à infração 1, que “equivocou-se o fiscal autuante no item 01 do Auto de Infração, desde quando a empresa autuada não deve aos cofres da Fazenda Estadual o imposto ali apontado” e que “o levantamento efetuado pela ação fiscal não corresponde à realidade dos fatos, sendo necessária a realização de diligência, o que ora requer, para verificar o levantamento efetuado no item 01 do Auto de Infração ora impugnado”.

Quanto à infração 2, argumenta que é indevido o valor apontado, haja vista que o contribuinte, antes do período fiscalizado, já era optante do SimBahia, não podendo ser apenado por ter recolhido o ICMS na forma determinada para aquele regime simplificado.

Acrescenta que protocolou, na repartição fazendária, requerimento para enquadramento no SimBahia (fl. 167) e, como preenchia os requisitos legais, teve alterada a sistemática de apuração do imposto. Transcreve o Acórdão proferido pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal no Auto de Infração nº 022581.0011/01-6, em situação análoga, com o entendimento do Relator, de que o enquadramento de empresas no SimBahia não depende de autorização ou deferimento, mas apenas do preenchimento das condições necessárias previstas na legislação.

Por fim, protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito e pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 180 e 181), esclarece que o débito exigido na infração 1 foi decorrente de levantamento fiscal, cujo resultado se encontra acostado às fls. 14 a 22 dos autos, tendo em vista que o autuado deixou de registrar entradas de mercadorias tributáveis. Afirma que não houve nenhum equívoco, razão pela qual discorda do pedido de diligência formulado na peça defensiva, posto que o contribuinte não apresentou nenhum motivo concreto para a sua realização.

Quanto à infração 2, aduz que, efetivamente, o contribuinte solicitou sua inclusão no SimBahia, mas o pedido foi rejeitado, conforme o despacho exarado à fl. 34, o que demonstra “que a opção não foi aceita pela Fazenda Estadual”.

Prossegue dizendo que o contribuinte, inclusive, solicitou autenticação dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS (fl. 35) e escriturou os mencionados livros fiscais (fls. 44 a 148), tendo em vista que nunca obteve a anuência da Secretaria da Fazenda para recolher o imposto como empresa do SimBahia, a não ser a partir de 01/02/03. Sendo assim, aduz que apurou a diferença de imposto recolhido a menos, no período de março/99 a janeiro/03, e pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa.

No mérito, constata-se que a infração 2 decorreu da diferença entre o imposto que foi recolhido pelo sujeito passivo, como microempresa, e o valor a recolher escriturado em seu livro Registro de Apuração do ICMS.

O autuado alegou que protocolou, na repartição fazendária, requerimento para enquadramento no SimBahia (fls. 23 e 24) e, como preenchia os requisitos legais, teve alterada automaticamente a sistemática de apuração do imposto. Transcreve o Acórdão proferido pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal no Auto de Infração nº 022581.0011/01-6, proferido em situação análoga, com o entendimento do Relator de que o enquadramento de empresas no SimBahia não depende de

autorização ou deferimento, mas apenas do preenchimento das condições necessárias previstas na legislação.

Analisando os documentos acostados ao PAF, constata-se que:

1. em 03/02/99, o contribuinte apresentou, à Secretaria da Fazenda, o Formulário de Opção – SimBahia, o qual foi protocolado sob o nº 696.178 (fl. 33), juntando a DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS relativa ao mês de dezembro/98;
2. no corpo da DMA foi exarado um despacho da Supervisora da Inspetoria, a auditora fiscal Roquelina de Jesus, em 13/03/01, determinando que fosse intimado o requerente “para informar que sua opção no SIMBAHIA não foi aceita tendo em vista que a DMA apresentada não foi a consolidada” e que ele deveria “requerer sua opção nos termos da legislação vigente” (fl. 34);
3. em 17/07/00, o autuado protocolou outra petição na Inspetoria de Brotas (Processo nº 131.479) solicitando a sua inclusão no SimBahia, retroativamente a janeiro/99, tendo em vista que não possuía nenhum impedimento legal para tal enquadramento (fl. 23);
4. em 26/07/00, foi emitido despacho também exarado pela Supervisora da Inspetoria, a auditora fiscal Roquelina de Jesus, determinando que se intimasse o contribuinte “para fazer juntada da DMA ou DME de 1998, tendo em vista que a opção no SIMBAHIA só se efetiva com base na apresentação no prazo normal previsto na legislação (fl. 25);
5. ocorre que, em 26/05/99, a DMA Consolidada, referente a todo o exercício de 1998, foi entregue pelo autuado à INFAZ Iguatemi, consoante o documento juntado à fl. 26.

Ao contrário do posicionamento manifestado pelo Relator da decisão trazida aos autos pelo sujeito passivo (Acórdão JJF nº 0034-04/02), entendo que a Secretaria da Fazenda não está obrigada a acatar automaticamente a opção dos contribuintes pelo regime do SimBahia. Isso porque, embora o enquadramento pelo SimBahia não possa ser recusado, pela autoridade fazendária, se todos os requisitos legais tiverem sido atendidos, por outro lado, pode e deve ser indeferido em caso de não preenchimento das condições previstas na legislação.

Tanto isso é verdade que o pedido de enquadramento no SimBahia não pode ser aceito nas hipóteses previstas no inciso II do artigo 399-A, do RICMS/97 (a pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade por ações; a empresa cujo titular ou sócio seja domiciliado no exterior; a empresa que se dedique à armazenagem ou depósito de mercadorias de terceiros; a empresa que desejar enquadrar-se em categoria de contribuinte cujo limite superior de enquadramento, fixado de acordo com o artigo 384-A, seja inferior ao custo de implantação do investimento; a empresa em início de atividade que apresentar a declaração de que trata o § 3º do artigo 384-A cujos valores sejam incompatíveis com seus custos operacionais; a empresa que tenha débito tributário inscrito em dívida ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa etc).

O RICMS/97 determina ainda que:

Art. 397-A. O contribuinte interessado em adotar o tratamento tributário instituído pelo SimBahia deverá formalizar opção no ato de sua inscrição no cadastro de contribuintes do imposto, ou em qualquer outro momento, desde que se enquadre nas condições e limites fixados no art. 384-A.

§ 1º No ato da formalização do pedido de enquadramento no SimBahia, o interessado deverá apresentar a DMA ou a DME, conforme o caso, relativa ao movimento do exercício anterior, caso ainda não tenha apresentado.

Na situação em análise, o autuado já se encontrava inscrito na condição de “Normal” e, dessa

forma, deve ser aplicado também o disposto no artigo 402-A, do RICMS/97, cuja redação, à época da opção, era a seguinte:

***Art. 402-A.** A empresa inscrita na condição de contribuinte normal que requerer seu enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte deverá:*

I - - anexar ao pedido a DMA referente ao período em que se encontrava no regime normal de apuração;

II - - recolher à repartição fazendária os impressos de documentos fiscais não utilizados, para serem cancelados (art. 217),

III - - elaborar o inventário das mercadorias existentes no estabelecimento na data da protocolização do pedido, valoradas pelo preço de custo ou pelo preço de entrada mais recente;

IV - - lançar o inventário de que cuida o inciso anterior no livro próprio, arrolando-se as mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data da protocolização do pedido.

Pelos documentos juntados ao PAF, verifica-se que o autuado deixou de anexar, ao pedido de enquadramento no SimBahia, a DMA Consolidada, relativa ao exercício de 1998, condição absolutamente indispensável, considerando que a faixa de pagamento do ICMS dependeria do montante de receita bruta ajustado apresentado no formulário de informações econômicos-fiscais mencionado.

Entretanto, como em 26/05/99 o contribuinte atendeu à condição estipulada na legislação, ao entregar a DMA Consolidada referente a 1998 conforme o documento de fl. 26, entendo que, a partir daí, o contribuinte passou a possuir o direito subjetivo de ter a sua condição cadastral alterada, de “Normal” para o regime Simplificado de Apuração do ICMS. Sendo assim, considero que houve equívoco da repartição fazendária, ao indeferir o pedido de enquadramento efetuado pelo autuado, conforme o despacho da Supervisora da INFAZ em 13/03/01 (fl. 34), uma vez que todas as condições legais já haviam sido atendidas por ele em 26 de maio de 1999.

Pelo exposto, considero correto o débito exigido apenas nos meses de março, abril e maio de 1999 (nos valores respectivos de R\$119,97, R\$18,83 e R\$238,86), tendo em vista que o autuado se encontrava inscrito na condição de “Normal”, sujeito, portanto, à apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito.

Ressalto, por fim, que o fato de o contribuinte ter continuado a escriturar os livros fiscais e a entregar a DMA, não significa a sua concordância com o regime Normal de Apuração do ICMS. Ocorre que, como a Secretaria da Fazenda não o enquadrara no SimBahia, não lhe restou outra alternativa que não a de cumprir pelo menos as obrigações acessórias exigíveis, embora tivesse passado a recolher o imposto como microempresa.

A infração 1 é decorrente da falta de pagamento do ICMS, por presunção legal, tendo em vista que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 1998 e 1999, consoante os demonstrativos acostados às fls. 14 a 22 dos autos.

O autuado se limitou, em sua peça defensiva, a alegar que teria havido erro e que “o levantamento efetuado pela ação fiscal não corresponde à realidade dos fatos”, mas não trouxe aos autos nenhum documento ou planilha apontando onde teria havido o equívoco porventura cometido pela autuante.

Sendo assim, entendo que é devido o valor exigido na infração 1, relativamente ao exercício de 1998 (quando o contribuinte estava inscrito na condição de “Normal”), a teor do artigo 143, do RPAF/99: “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Relativamente ao exercício de 1999, como o autuado já se encontrava enquadrado como microempresa (SimBahia), deve ser verificada a repercussão do valor omitido de saídas de mercadorias, em referência ao montante da receita bruta ajustada declarada na DMA de 1998, consoante a jurisprudência assente neste CONSEF. Como o valor resultante da adição não implica mudança na faixa de tributação do ICMS, entendo que deve ser excluído, deste lançamento, o débito apontado, de R\$302,86.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233048.0006/03-4, lavrado contra **BOTÃO DE ROSA CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.144,36**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$766,70 e 60% sobre R\$377,66, previstas no art. 42, II, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO- JULGADORA