

AI Nº - 147072.0005/03-7
AUTUADO - TURQUESA COMÉRCIO DE JÓIAS LTDA.
AUTUANTE - CESAR DE SOUZA LOPES
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 05.09.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0330/01-03

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DESENQUADRAMENTO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. O contribuinte após desenquadramento deve pagar o imposto de acordo com o regime para o qual tenha sido conduzido. Refeito o cálculo com redução do débito originalmente apurado. 2. ALÍQUOTA. COMPLEMENTAÇÃO. FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. Identificada a falta de recolhimento do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/05/03, cobra ICMS no valor de R\$128.504,19, acrescido da multa de 60%, em decorrência:

1. Recolhimento a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. No dia 01/04/2002, o Contribuinte foi desenquadrado da condição de Empresa de Pequeno Porte, passando para a condição de Contribuinte Normal. Desta maneira, ao teor do art. 116, do RICMS, a forma de apuração do imposto deverá ser feita, mediante o Conta Corrente Fiscal. Como o autuado apurou o imposto sob a regra de Empresa de Pequeno Porte, resultou em seu recolhimento a menor (maio de 2002 a fevereiro de 2003) – R\$119.058,40;
2. Falta de recolhimento dos dois pontos percentuais adicionais à alíquota do ICMS, incidente sobre os produtos (jóias) especificados no art. 16 da Lei nº 7.014/96, destinados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído no art. 4º, I do Art. 5º, da Lei 7.014 de 21 de dezembro de 2001 (maio de 2002 a fevereiro de 2003) – R\$9.445,79.

O autuado apresentou defesa (fls. 43/49), narrando que em abril de 2002 recebeu um documento, que anexou ao PAF, no qual figurava como remetente a "SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA" e neste lhe foi informado a "sua exclusão de ofício do Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, para a condição "Normal". Entendendo como apócrifo tal documento, ressaltou que o mesmo continha dois erros. O primeiro, a informação de que o valor de sua receita bruta anual ajustada e valor das entradas de mercadorias e de serviços, exercício de 2001, foi superior ao limite permitido para o enquadramento no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia. e o segundo sobre a participação de uma de suas sócias em outra empresa.

Nesta situação, dirigiu petição ao Inspetor Fazendário do Iguatemi onde demonstrou que a sua receita bruta ajustada naquele exercício de 2001 foi da ordem de R\$697.161,04 e o valor da receita bruta no período de R\$761.206,07, valor constante do Documento de Informações Econômico-Fiscais enviado àquela Inspeção, relativamente àquele exercício de 2001. E, quando a participação da sócia

em outra sociedade, embora com a impossibilidade de prestar maiores esclarecimentos, visto que não houve a declinação de seu nome no documento a ele endereçado, anexou ato constitutivo e alteração contratual visando afiançar a inexistência do segundo motivo.

Prosseguindo, observou como relevante que a sócia que participava de outra sociedade, com o ínfimo percentual de 1,2% do capital daquela empresa, retirou-se antes da comunicação do desenquadramento, este fixado para 1/4/02, data da alteração contratual.

Afora tais fatos, o art 407-A, do RICMS, determina que havendo exclusão do contribuinte do regime do SimBahia, este poderá optar pelo enquadramento em outra categoria, ou adotar providências necessárias para permanecer na categoria onde se encontrava. Portanto, ao se retirar da empresa Gerson & Cia LTDA antes de ser processado o seu desenquadramento, adotou todas as providências necessárias que determina a legislação estadual.

Entretanto, a Inspeção do Iguatemi ao invés de aceitar a providência tomada, encaminhou seu processo, de nº 101658/2002-3, à Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa, quando auditor fiscal, após examinar os seus livros fiscais e contábeis, fichas de registro de empregados, contrato de locação do ponto comercial, declarações de imposto de renda e contrato de franquia, ofereceu algumas conclusões que nesta oportunidade estava abordando, quais sejam:

1. afirmou que Dilma Maria de Pinho Teixeira era sua sócia e da firma Gerson & Cia LTDA até 08/05/2002, quando se retirou desta última empresa, através de alteração contratual registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia. Este fato levou a Secretaria da Fazenda a somar as receitas brutas de ambas as sociedades, com vistas ao seu desenquadramento. No entanto, a alteração contratual data de 1º de abril de 2002, bem como o seu desenquadramento. Além do mais, a Lei nº 7.357, de 04/11/1998, na sua redação originária, permitia a participação em mais de uma sociedade, desde que, na segunda, a participação societária não excedesse de 10% do capital social, como era o caso da referida sócia.
2. quanto ao contrato de franquia celebrado com a Gerson & Cia LTDA., em razão do qual foi pago o seguro previsto no contrato de franquia, este não pode descaracterizar a sua condição de empresa de pequeno porte, dado essencial ao enquadramento no SimBahia. E, se a franqueada não pagou ao franqueador, este seria um problema da economia interna de ambos, sem qualquer repercussão nos direitos e deveres de natureza tributária.
3. o auditor fiscal reconheceu que é locatário do seu ponto comercial, tendo seus empregados devidamente registrados, porém assinalou que apesar do seu capital social ter sido integralizado em dinheiro, as declarações de rendimento de suas sócias não revelam recursos próprios para tanto. Entretanto, com esta afirmativa, ignorou o instituto da doação e do empréstimo entre pessoas físicas. Ademais, afirmou, este fato não é pressuposto para enquadramento de uma empresa no SimBahia.
4. a conclusão do auditor de que estaria havendo desmembramento da empresa Gerson & Cia LTDA., *"com transferência de suas lojas a título de venda para seus próprios sócios."*, sendo criadas as empresas Topázio Comércio de Jóias LTDA., Turmalina Comércio de Jóias e Rio de Contas Fábrica de Jóias LTDA para lhe sucederem, aquele não exibiu qualquer prova.

Em seguida, passou a dissertar sobre sociedades mercantis e suas transformações através de incorporações, fusões, cisões, etc. para demonstrar que não houve qualquer tipo de transformação da empresa Gerson & Cia Ltda, conforme afiançou o auditor fiscal, perdendo, deste modo, os indícios de simulação por ele mencionado. E, não bastasse tal fato, indícios não legitimam a punição do

contribuinte, conforme determinações do art. 112 do CTN.

Em sua conclusão, abordou o mérito da autuação afirmando que os valores apurados no Auto de Infração encontravam-se com uma série de irregularidades, como exemplo, citou a Nota Fiscal nº 103 de R\$12.588,00, com saída do mês de setembro de 2002 e considerada no mês de junho de 2002 e a de nº 2644, no valor de R\$1.340,00, lançada em duplicidade.

Requeru a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação não se pronunciando a respeito das colocações feitas relativas aos questionamentos do impugnante quanto ao seu desenquadramento no SimBahia. Apenas informou que o processo nº 101658/2002-3 encontrava-se na Procuradoria da Fazenda para parecer conclusivo.

No mérito concordou com a defesa em relação às notas fiscais apresentadas, refazendo o levantamento quanto aos meses impugnados e diminuiu o valor do imposto cobrado (fls. 125/126).

A Repartição Fiscal deu a conhecer ao autuado a modificação do débito realizado pelo preposto fiscal (fl.138). Este se manifestou, esclarecendo que embora tenha sido corrigido um erro, as irregularidades na defesa referida permaneciam, a exemplo “à apuração dos estoques”. Adiantou que somente demonstraria todos os equívocos se subsistisse seu desenquadramento no regime do SimBahia (fl. 140).

VOTO

O contribuinte foi desenquadrado do SimBahia, de ofício, em abril de 2002. Toda a discussão levada a efeito pelo impugnante quanto a sua irrisignação ao seu desenquadramento, nesta lide não se pode discutir. Pelas informações existentes nos autos, há um processo (nº 101658/2002-3) que atualmente se encontra na Procuradoria desta Secretaria da Fazenda, para apreciar juridicamente as razões da empresa e, após, a autoridade administrativa competente decidir sobre o retorno ou não do impugnante ao regime do SimBahia.

Passo a discussão de mérito da autuação.

O autuante, nesta ação fiscal, apurou o imposto devido pelo regime normal, a partir de maio de 2001, cobrando a diferença que deixou de ser recolhida, já que o sujeito passivo continuou a recolher o imposto com base no seu enquadramento anterior, ou seja, pelo regime do Simbahia. Também apurou a falta de recolhimento dos dois pontos percentuais adicionais à alíquota do ICMS, incidente sobre os produtos (jóias), especificados no art. 16 da Lei nº 7.014/96 e destinados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

O impugnante afirmou que detectou na ação fiscal uma série de irregularidades. Entretanto, somente apontou a Nota Fiscal nº 103, no valor de R\$12.588,00, com saída do mês de setembro de 2002 e considerada no mês de junho de 2002 e a de nº 2644, no valor de R\$1.340,00, lançada em duplicidade. O autuante concordou com a defesa em relação às notas fiscais apresentadas, refazendo o levantamento quanto aos meses impugnados. Chamado a tomar conhecimento do débito, a defesa entendeu que o preposto fiscal corrigiu em parte as irregularidades existentes, mais deixou de se pronunciar a respeito dos estoques, por exemplo.

Em relação aos estoques, fato aventado pelo sujeito passivo sem maiores comentários, ressalto que havendo a exclusão do contribuinte do Regime do SimBahia (art. 404-A e 406-A,I, do RICMS/97), passando a ser apurado o imposto pelo regime normal, deverá o sujeito passivo, no último dia útil

em que recebeu a comunicação do desenquadramento, no caso presente em abril de 2002, efetuar o levantamento das mercadorias em estoque, objetivando a utilização dos créditos fiscais das mercadorias sujeitas a tributação (art. 408-B, II do RICMS/97). Este procedimento não foi comprovado pelo impugnante. Neste contexto, no momento não posso considerar, conforme disposições do art. 123 do RICMS/97. Entretanto, observo que tais valores poderão ser trazidos aos autos, em forma de Recurso Voluntário e dirigido á 2ª Instância deste Colegiado para apreciação e no prazo legal.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, conforme demonstrativo a seguir.

| CÓDIGO DÉBITO | DATA OCORRÊNCIA | DATA VECIMENTO | IMPOSTO | MULTA (%) |
|---------------------|-----------------|----------------|-------------------|-----------|
| 10 | 31/05/02 | | 22.081,66 | 60 |
| 10 | 30/06/02 | | 14.221,06 | 60 |
| 10 | 31/07/02 | | 8.379,30 | 60 |
| 10 | 31/08/02 | | 6.354,03 | 60 |
| 10 | 30/09/02 | | 8.154,85 | 60 |
| 10 | 31/10/02 | | 8.075,72 | 60 |
| 10 | 30/11/02 | | 6.855,74 | 60 |
| 10 | 31/12/02 | | 19.091,18 | 60 |
| 10 | 31/01/03 | | 13.403,11 | 60 |
| 10 | 28/02/03 | | 12.207,95 | 60 |
| TOTAL ITEM 1 | | | 118.824,60 | |
| | | | | |
| 10 | 31/05/02 | | 1.657,91 | 60 |
| 10 | 30/06/02 | | 1.215,97 | 60 |
| 10 | 31/07/02 | | 602,73 | 60 |
| 10 | 31/08/02 | | 661,11 | 60 |
| 10 | 30/09/02 | | 483,76 | 60 |
| 10 | 31/10/02 | | 718,57 | 60 |
| 10 | 30/11/02 | | 646,04 | 60 |
| 10 | 31/12/02 | | 1.611,87 | 60 |
| 10 | 31/01/03 | | 1.028,23 | 60 |
| 10 | 28/02/03 | | 819,60 | 60 |

| | | | | |
|--------------|--|--|----------------------|--|
| TOTAL ITEM 2 | | | 9.445,79 | |
| TOTAL AI | | | R\$128.270,39 | |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **147072.0005/03-7**, lavrado contra **TURQUESA COMÉRCIO DE JÓIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$128.270,39**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR