

PROCESSO - A.I. Nº 299324.0901/02-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ARIANA DE SOUZA OLIVEIRA CRUZ & CIA. LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0441-01/02
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 01.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0093-11/04

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. **b)** OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. Omissão de receita no mês de dezembro de 2000, com o objetivo evidente de permanecer indevidamente na condição de SIMBAHIA e continuar a recolher o imposto através deste benefício fiscal, contrariando o que determina o art. 408-L, VII, do RICMS/97, implicando na perda do direito à adoção do tratamento tributário previsto no citado regime. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTROS DE ENTRADAS E DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Modificada a Decisão. Infração comprovada. Multa por descumprimento de obrigação acessória, vinculada à infração do item “1b”. Absorção pela multa por descumprimento da obrigação principal, conforme preceitua o § 5º do art. 42, da Lei nº 7.014/96. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício proposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, com fundamento no art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, referente ao Acórdão JJF nº 0441-01/02.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25.09.2002, exige ICMS fundamentado nas seguintes irregularidades:

1 – Falta de recolhimento do ICMS , nos prazos regulamentares, referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios (julho a novembro de 2001) – R\$ 41.028,16;

2 – Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia (dezembro de 2000) – R\$ 8.115,62;

3 – Multa pela falta de escrituração dos Livros Registro de Entradas e de Saídas, a partir de julho de 2001. – R\$ 400,00.

Vale ressaltar que o presente Recurso de Ofício está sendo reprocessado, em face de anulação da Decisão anterior, Acórdão CJF nº 0043-11/03, às fls. 126 a 131, quando do julgamento do Pedido de Reconsideração interposto pelo autuado através do seu patrono legalmente constituído, acórdão CJF nº 0642-11/03, às fls. 168 a 174, cuja causa refere-se à constatação da falta de prova anexada

aos autos, onde o autuado tenha formalmente tomado ciência da Decisão de 1^a Instância, Acórdão JJF nº 0441-01/02, às fls.97 a 100, embora conste a formal intimação, à fl.103.

De acordo com o relato da Decisão recorrida, o autuado ao impugnar o lançamento, às fls. 81 a 84 e anexos, através do seu patrono legalmente constituído e em preliminar, alegou cerceamento do seu direito de defesa, pois em 30.10.02, quando intimado para recolher o débito apurado no Auto de Infração, não lhe foi dado ciência de que teria direito de redução da multa, com seus respectivos prazos, índices percentuais e de quais valores seriam constituídos os acréscimos moratórios. No mérito, advogou que não praticou as infrações fiscais que lhe foram imputadas, pois desde 09.01.99 é optante do SIMBAHIA, recolhendo o imposto sobre o percentual de 2% a 4% sobre sua receita bruta.

Evidencia que embora tenha recebido comunicação da Secretaria da Fazenda, datada de 23.03.01, dando-lhe conta da sua exclusão, de ofício, do Regime Simplificado de Apuração do Imposto, recebeu, logo em seguida, uma outra datada de 27.04.01, informando-lhe que o citado desenquadramento havia se tornado sem efeito. Como prova do que alegou, fez a juntada das correspondências aos autos.

Destacou que, de acordo com o regime de apuração do imposto onde se encontra enquadrado, tem tratamento diferenciado, com direitos e obrigações específicas, inclusive com pagamento do ICMS com alíquota fixa e dispensa de escrituração fiscal, dentre outros benefícios, reportando-se ao documento anexado a sua defesa.

Continuando, evidencia breve comentário sobre os objetivos do SIMBAHIA, afirmando que o fisco estadual está a disvirtuá-lo, utilizando-se da tributação, com a cobrança através de dois regimes distintos sob interpretação unilateral da legislação estadual.

Finalizando o relato acerca de sua impugnação, requer a IMPROCEDÊNCIA do débito apurado e, consequentemente, da imposição da multa aplicada; a SUSPENSÃO da exigência fiscal, até a final Decisão; a NÃO IMPOSIÇÃO de multa, seja qual for a Decisão final, bem como a JUNTADA da impugnação aos autos, além de provar todo o alegado por todos os meios em lei admitidos (testemunhal, pericial e documental).

Na sua informação fiscal, à fl. 94, a atuante ratificou todo procedimento fiscal, demonstrando, às fls. 10 a 47 que o autuado ultrapassou sua receita bruta ajustada no exercício de 2000, em mais de 20% do limite máximo para enquadramento como empresa de pequeno porte, o que a impossibilitava de continuar, a partir de janeiro de 2001, apurar o ICMS a recolher pelo regime simplificado do SIMBAHIA.

Confirma ainda que, na tentativa de omitir este fato, o autuado declarou, na DME de dezembro de 2000, o mesmo valor da receita acumulada que havia declarado em novembro daquele mesmo ano, como comprovam a citada DME e DAE de pagamento, às fls. 48 e 49. Em decorrência, fica evidenciado que o autuado omitiu suas receitas do mês de dezembro de 2000.

Finalizando, declara que a segunda correspondência datada de 27.04.2001 está correta, visto que o contribuinte em 2000 não tinha ultrapassado o limite das compras, porém ultrapassou o limite da receita bruta ajustada, conforme comprovado no levantamento fiscal.

VOTO

Da análise levada a efeito acerca das peças que integram os autos, entendo que a Decisão recorrida merece reparo em relação aos itens 1 e 3 do Auto de Infração sob análise, pelas razões que passo a expor.

O item 1 diz respeito à exigência do imposto, motivado pela falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios (julho a novembro de 2001) – R\$ 41.028,16, calculado pelo regime normal de apuração, além do item 3 que corresponde à multa pela falta de escrituração dos Livros Registro de Entradas e Saídas, a partir de julho de 2001 – R\$400,00, em função da vinculação e comprovadas irregularidades.

O voto vencedor no Acórdão CJF nº 0043-11/03, às fls. 126 a 131, cuja fundamentação pertine de maneira clara com a legislação, razão pela qual faço repetir como parte integrante do presente voto:

“A 1ª JJF julgou improcedente este item porque entendeu que o contribuinte não havia perdido o direito de recolher o imposto pelo regime do SIMBAHIA.

Pela mesma razão estaria desobrigado da escrituração dos livros fiscais, o que tornou insubstancial a infração 3, que aplicava multa pela falta de escrituração dos livros Registro de Entrada e de Saídas a partir de julho de 2001.

Discordo, com a devida vénia dos posicionamentos da douta 1ª JJF e do colega relator do PAF.

O fato que ensejou a apuração do imposto pelo regime normal foi a constatação de que o autuado ultrapassou sua receita bruta ajustada em mais de 20% do limite máximo para enquadramento como empresa de pequeno porte, não podendo mais, a partir de janeiro de 2001, apurar o ICMS pelo regime do SIMBAHIA, e que, na tentativa de omitir este fato, o contribuinte declarou, na DME de dezembro de 2000, o mesmo valor de receita acumulada que havia declarado em novembro daquele ano, como comprovam a citada DME e DAE de pagamento (fls. 48 e 49). Com este fato, omitiu suas receitas do mês de dezembro de 2000.

As hipóteses para o desenquadramento de ofício do contribuinte do regime do SIMBAHIA, estão previstas no art. 406-A, do RICMS/97, e a 1ª JJF, como já dito, entendeu que, uma vez que o contribuinte não havia perdido o direito de recolher o imposto pelo regime do SIMBAHIA, descaberia a exigência do imposto apurado pelo regime normal de tributação.

Ocorre que os incisos do art. 408-L, do mesmo regulamento, prevêem as hipóteses para a perda do direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia), entre elas, aquela em que o contribuinte, comprovadamente, tiver prestado declarações inexatas ou falsas, havendo dolo, fraude ou simulação (inciso VII), e, para estes casos, o art. 408-S determina que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento.

No caso em comento, está sobejamente comprovado nos autos que o contribuinte, deliberadamente, omitiu a sua receita do mês de dezembro de 2000, com o fito claro, porque ultrapassaria o limite legal de permanecer indevidamente na condição de SIMBAHIA, e, logicamente, recolher o imposto através deste benefício fiscal, o que caracteriza a ocorrência descrita no art. 408-L, VII, do RICMS/97, já mencionado, e a exigência, corretamente, foi calculada seguindo o mandamento do art. 408-S, do mesmo diploma legal.

Reputo procedente a infração.

Da mesma forma, ao permanecer indevidamente na condição de SIMBAHIA, deixou de escriturar os livros de registro de entradas e saídas, sendo devida a multa aplicada na infração 3.

No entanto, tendo sido apurado o imposto pelo regime normal, e sobre esta foi aplicada multa por descumprimento da obrigação principal, a multa por descumprimento da obrigação acessória, consequência direta da primeira, é absorvida, como preceitua o § 5º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão Recorrida e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração, sendo absorvida a multa por descumprimento da obrigação acessória, aplicada no item 3, pela multa por descumprimento da obrigação principal contida no item 1”.

Em decorrência, levando em consideração o que estabelece o art. 42, § 5º, da Lei nº 7.014/96, acerca da multa aplicada pelo autuante em relação a infração 3, caracterizada por descumprimento da obrigação acessória, absorvida pela multa por descumprimento da obrigação principal, incluída na infração do item 1, entendo que o Auto de Infração deve ser julgado Procedente e, por esta razão, concluo que a Decisão de 1ª Instância deve ser modificada, tendo em vista as normas prescritas acerca da matéria em comento, votando pelo PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício para que seja alterada a Decisão recorrida com o restabelecimento da exigência do valor de R\$41.028,16, pertinente à infração 1. Em conclusão, o débito remanescente do Auto de Infração corresponde ao valor de R\$49.143,78 (itens 1 e 2).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299324.0901/02-7, lavrado contra **ARIANA DE SOUZA OLIVEIRA CRUZ & CIA. LTDA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$49.143,78**, acrescido da multa de 50% sobre R\$8.115,62 e 60% sobre R\$41.028,16, previstas no art. 42, I, “b”, item 3 e II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 11 de março de 2004.

ANTONIO FRREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ISRAEL JOSÉ DOS SANTOS – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS