

A. I. Nº - 206935.0041/03-0
AUTUADO - DALNORDE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAS ITABUNA
INTERNET - 27.05.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0169/01-04

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. A comprovação de que o contribuinte nunca iniciou suas atividades o desobriga de efetuar o recolhimento do imposto, independentemente de haver a comunicação do fato. Lançamento indeido. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/03 exige imposto no valor de R\$ 2.800,00, por ter deixado de recolher o ICMS na condição de Microempresa (Simbahia), no período de 23/08/01 a 24/11/03. Processo de baixa nº 573407/2003-9.

Consta na descrição dos fatos que foi feito pesquisa no CFAMT e não se constatou movimento de mercadorias, contudo, por ser microempresa, estava obrigado a recolher as parcelas fixas mensalmente, e não o fez.

O autuado, às fls. 22 a 24, apresentou defesa argüindo nulidade sob o fundamento de que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento autuado o que, a seu ver, o torna ineficaz. Que o Decreto nº 70.235/72, no seu art. 10 obriga que a lavratura do Auto de Infração seja no local da verificação da falta, isto é, no próprio estabelecimento fiscalizado, porque qualquer infração cometida por este somente poderia ocorrer dentro do estabelecimento, excetuando feiras, exposições, mostras e operações semelhantes. Nesse sentido é o que dispõe o art. 196 e seu parágrafo único, do CTN.

Protestou dizendo que a doutrina é taxativa quanto à obrigatoriedade da lavratura do Auto de Infração no local do estabelecimento fiscalizado, sendo ineficaz a sua lavratura na repartição fiscal, como ocorreu no presente caso, ou no escritório do agente fiscal ou em qualquer outro local diverso do estabelecimento fiscalizado, quando nenhum motivo relevante impedir esse procedimento normal e usual da fiscalização, para que não haja quebra da segurança jurídica e da seriedade que deve existir nas relações entre o fisco e os contribuintes, evitando que sejam lavrados autos “por correspondência”.

Alegou inexistência de intimações para esclarecimentos, que no Auto de Infração está dito clara e taxativamente que o autuado não efetuou compras e, nem chegou a funcionar, não registrou livros fiscais, não realizou operações estaduais, federais e municipais. Desta forma, requer que sejam analisadas e decididas as questões como motivação adequada e pertinente dentro do princípio do contraditório assegurado pela CF/88.

Requeru a improcedência da autuação.

O autuante, à fl. 30, informou que o Auto de Infração foi resultante de processo de baixa de inscrição. Que o autuado está inscrito na condição de Microempresa e, portanto, obrigado a recolher mensalmente parcelas fixas, independente de movimentação ou não de mercadorias, por força do seu comprometimento e enquadramento como Microempresa – Simbahia. Afirmou que as microempresas ativas são obrigadas a recolher as parcelas fixas. Assim, entendeu descabidos

os argumentos defensivos. Que de acordo com o que se observa às fls. 08 a 10 o autuado nunca efetuou recolhimento de qualquer valor das parcelas mensais, desde o início das suas atividades.

Esclareceu que foram feitas duas diligências no local de funcionamento do autuado, pesquisado junto a vizinhança e, não conseguiu localizar, nem mesmo, ao residência do sócio proprietário, após ter esgotado outras tentativas através do seu contador.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

O sujeito passivo enfocou, em sua impugnação, o Dec. nº 70.235/72 que envolve apenas tributos federais, para fundamentar sua preliminar de nulidade sob o fundamento de que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento do contribuinte. Neste contexto, observo que a Lei Complementar nº 87/96 dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. No seu art. 1º determina que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir o ICMS. Assim, o Estado da Bahia, através da Lei nº 7.014/96, trata do ICMS e a Lei nº 7.357/98, trata da criação do SimBahia, disciplinando e estabelecendo as normas e regras aos contribuintes que optarem pelo regime simplificado de apuração, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte e ambulantes, conforme o caso.

Assim, o RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), regulamentando a Lei nº 7.014/96, estabelece no art. 39, § 1º que o Auto de Infração poderá ser lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Desta forma, rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo defendant.

Analizando as peças constitutivas do presente processo o que se constata é a confirmação dos fatos narrados e demonstrados pelo sujeito passivo e pelo autuante de que o impugnante não chegou a exercer suas atividades comerciais, desde o início de sua constituição.

Buscando informações junto ao Sistema Informativo da SEFAZ, constatei que efetivamente o contribuinte teve sua inscrição no CAD-ICMS deferida em 23/08/2001. A mesma foi cancelada em 30/07/2002 e, em 24/11/03 houve o pedido de baixa da inscrição. Também, nesse período o contribuinte apresentou DMEs relativos aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, nas datas de 13/06/02, 19/07/03 e 24/11/03, respectivamente, todas identificadas sem movimentação, já que não constam aquisições nem saídas de mercadorias. Tal fato foi narrado e demonstrado pelo sujeito passivo, sendo confirmado pelo autuante.

Porém, o autuante entendendo que estando o contribuinte inscrito na condição de Microempresa – SimBahia, teria que efetuar o pagamento da parcela fixa indicada na faixa definida em razão da “previsão de compras e vendas” informada pelo contribuinte, no ato de sua inscrição, exigiu a quantia de R\$ 100,00 mensais, a partir do mês de agosto de 2001 a novembro de 2003, no total de R\$ 2.800,00.

No SIMBAHIA, apesar de ter uma técnica de apuração diversa da normal, o tributo não deixa de ser ICMS incidente sobre operações relativas a circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestaduais, intermunicipais e de comunicação. Assim, se o contribuinte, neste caso, desde a sua constituição não iniciou, de fato, suas atividades comerciais, ou seja não houve funcionamento, também inexiste fato gerador, e por conseguinte não há imposto a ser exigido, uma vez que de conformidade com as DMEs apresentadas desde a sua constituição (23/08/2001) até o pedido de baixa (24/11/2003) não houve realização de operações de entradas nem de saídas de mercadorias, fato reconhecido pelo autuante.

Desta forma, entendo que a finalidade do regime do SIMBAHIA que é o de trazer benefícios ao microempresário e não o de apená-lo. Se comprovadamente o estabelecimento nunca iniciou suas atividades, não há motivo jurídico para que o autuado recolha imposto seja qual forma for a forma do tributo.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206935.0041/03-0**, lavrado contra **DALNORDE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA