

A. I. N° - 206969.0025/04-0
AUTUADO - PRETY COMÉRCIO VAREJISTA DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFAS ILHÉUS
INTERNET - 04.03.2005

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0051-04/05

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO E RECOLHIDO A MENOS. A comprovação da paralisação das atividades desobriga o contribuinte de efetuar o recolhimento do imposto, independentemente de haver a comunicação do fato. Infração elidida em relação ao exercício de 2003. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/2004, exige imposto no valor de R\$1.250,00 acrescido da multa de 50%, pela falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de microempresa enquadrada no Simbahia, no período de maio de 2002 a junho 2003.

O autuado apresentou defesa (fls. 16/18), entendendo que a autuação foi arbitrária e sem fundamento legal. Para fundamentar sua afirmativa observou que a Lei nº 7.357/98 no seu art. 7º, I, “a”, com a alteração dada pela Lei nº 8.901 de 18/12/2003, efeitos a partir de 1/1/2004, dispensa o pagamento do imposto às empresas cujo faturamento seja inferior a R\$100.000,00.

Citando como outra medida arbitrária à autuação, relatou que a fiscalização estadual havia lhe enviado uma Notificação Fiscal com data de lavratura e “ciência desta”, sem nunca a ter recebido ou tido conhecimento até o seu pedido de baixa.

Salientou, em seguida, que a empresa desde início de 2003 não mais funcionava. Para comprovar o alegado, disse que estava anexando, aos autos, xerox do Alvará de Funcionamento da Prefeitura Municipal de Ilhéus.

Prosseguindo em sua argumentação, discorreu sobre o condenável procedimento fiscal com base em presunção, citando texto da obra de Samuel Monteiro para requerer o arquivamento do Auto de Infração e da Notificação Fiscal.

A autuante (fls. 22/24), no seu arrazoado, rebateu as razões de defesa e ratificou o procedimento fiscal.

VOTO

Preliminarmente ressalto que o Auto de Infração não foi lavrado de forma arbitrária, nem a autuante utilizou qualquer presunção, mesmo as legalmente determinadas. Verifica-se dos autos que o contribuinte foi autuado por ter deixado de recolher o imposto, na condição de microempresa enquadrada no SimBahia, nos meses de maio e junho de 2002 e janeiro a junho de 2003, bem como recolheu a menos o tributo nos meses de julho a dezembro de 2002. A base da autuação foram os recolhimentos apresentados à Secretaria da Fazenda e que constam no seu banco de dados.

O impugnante, como razão de defesa, disse que não exercia mais suas atividades desde janeiro de 2003 e que a Lei nº 7.357/98 no seu art. 7º, I, “a” (alterada pela Lei nº 8.901 de 18/12/2003, efeitos a partir de 1/1/2004), dispensava o pagamento do imposto às empresas cujo faturamento fosse inferior a R\$100.000,00, o que entendo estar a se referir ao seu caso. Além do mais, também existia uma Notificação Fiscal que não havia lhe sido apresentada, somente tomando conhecimento da mesma

quando do pedido de baixa de sua inscrição estadual em 2004.

Quanto a Notificação Fiscal, embora não anexada aos autos, busquei verificar, junto ao sistema informatizado desta Sefaz, se a mesma correspondia à cobrança do imposto que ora se faz. Caso esta situação fosse pertinente, o tributo aqui cobrado e nela lançado não poderia subsistir. Porém a Notificação Fiscal de nº 9000006715035 de 5/9/2003 se refere a cobrança de penalidade pela falta de apresentação de DMA, fato alheio a presente autuação e que de acordo com o art. 8º, § 2º, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) não pode ser analisada neste momento (*é vedado reunir, numa só petição, defesas, recursos ou pedidos relativos a matérias de naturezas diversas*). Observo, somente, que esta Notificação já se encontra inscrita em Dívida Ativa desde 8/3/2004.

No tocante a dispensa do ICMS para aqueles contribuintes com renda anual inferior a R\$100.000,00 determinada pela Lei nº 8.901 de 18/12/2003, que alterou o art. 7º, I, "a" da Lei nº 7.357/98, esta situação não pode ser aqui invocada tendo em vista que a lei somente poderá retroagir, conforme art. 112 do CTN (Código Tributário Nacional) para efeitos da aplicação de penalidade e não de imposto. Esta determinação somente começou a vigorar a partir de 1/1/2004. O Auto de Infração cobra ICMS nos exercícios de 2002 e 2003.

Isto posto, passo ao mérito da lide. Inicialmente observo que apesar do regime do SimBahia ser uma técnica de apuração diversa da normal, o tributo cobrado não deixa de ser ICMS incidente sobre operações relativas a circulação de mercadorias. Assim, se não há operações, inexiste fato gerador e, por conseguinte não há imposto a ser exigido. Entendo, ainda, que a finalidade do regime do SimBahia é o de trazer benefícios ao microempresário e não o de apená-lo. Se, comprovadamente, o estabelecimento não se encontrava em funcionamento, não haverá o porquê de ter que recolher imposto seja de qual forma for, mesmo a parcela fixa de R\$100,00 mensais, no caso em discussão.

Analizando os fatos comprovados nos autos e ainda, pesquisando a DME entregue pelo impugnante em 6/3/2003 relativa ao exercício de 2002, onde estão consignadas aquisições e vendas de mercadorias, todo o imposto apurado para este exercício é devido, pois houve operações comerciais neste ano.

Porém em relação ao exercício de 2003 constato:

1. o autuado afirmou não exercer mais suas atividades a partir de janeiro de 2003. Este fato não foi contestado pela autuante, apenas não o aceitou pelo fato do contribuinte não ter requerido a baixa da sua inscrição estadual naquela época. Consultando o sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda, o autuado teve sua situação modificada para "suspenso - baixa regular" em 12/8/2004 e a Ordem de Serviço que culminou com o presente Auto de Infração decorreu deste pedido de baixa, conforme Termo de Início de Fiscalização.
2. pesquisando a DME apresentada pela empresa em 14/2/2004, portanto antes da autuação, nela não consta qualquer movimentação comercial neste exercício.
3. A empresa, por solicitação da autuante, apresentou, para o período de julho a dezembro de 2003 as DMA sem qualquer movimentação comercial (fl. 12).

Diante destas comprovações, de fato não houve qualquer movimentação econômica do estabelecimento comercial durante todo o período de 2003, sendo verdadeira a afirmativa defensiva. Entendo que neste caso a lide deve ser decidida pelo bom senso. Para que provas mais precisas viessem aos autos seria necessária diligência fiscal que poderia, inclusive, resultar infrutífera. Assim, em conformidade com as determinações do § 1º do art. 2º, do RPAF/99, meu voto é pela improcedência da autuação em relação aos fatos geradores do exercício de 2003.

Voto pela procedência em parte da autuação para cobrança do ICMS no valor de R\$650,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206969.0025/04-0, lavrado contra

PRETY COMÉRCIO VAREJISTA DE CONFECÇÕES LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$650,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2005

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR