

A. I. N° - 108595.0009/04-5  
**AUTUADO** - SOL CAFÉ IND. E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA CÉLIA RICCIO FRANCO  
**ORIGEM** - INFAC SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 14/03/2005

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0062-03/05**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE AS VIAS DA MESMA NOTA FISCAL. Os documentos anexados aos autos comprovam a irregularidade apurada. Entretanto, foi concedido o crédito fiscal considerando-se o percentual de 8 % (Lei 7.357/98) em face do princípio da não cumulatividade do imposto. Infração parcialmente subsistente. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. INFRAÇÃO CONSIDERADA COMO DE NATUREZA GRAVE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. Comprovado nos autos que o desenquadramento foi realizado pela autoridade competente a partir de setembro/2004 e não subsiste o desenquadramento efetuado através do Auto de Infração, de forma retroativa. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 10/08/2004, refere-se à exigência de R\$89.262,59 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 150%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de divergências entre as vias das mesmas notas fiscais, no período de janeiro a abril de 2003. Consta, ainda, “que a empresa recolhia como SIMBAHIA e calçava notas fiscais, ficando portanto sujeita ao desenquadramento por infração grave”. Valor do débito: R\$18.115,49.
2. Recolhimento efetuado a menos, em decorrência de erro na apuração do imposto. Consta, ainda, que o autuado foi desenquadrado do Regime SIMBAHIA por calçamento de notas fiscais, tendo sido apurado o ICMS pelo regime normal, conta corrente fiscal, em valor superior ao recolhimento efetuado pelo regime anterior, no exercício de 2003. Valor do débito: R\$71.147,10.

Em sua impugnação às fls. 70 a 78 dos autos, o autuado informou que ao iniciar suas atividades no exercício de 2000 foi considerado como Empresa de Pequeno Porte, em decorrência da estimativa de receita bruta inferior a R\$1.200.000,00, de acordo com o previsto no art. 384-A do RICMS/97, e essa expectativa se consolidou, tendo em vista que a empresa, em 2001, teve uma receita anual de R\$23.244,00 e em 2002 de R\$722.988,78. Transcreveu trechos do RICMS/97, Capítulo XIII, relativo à apuração do valor a recolher pelo Regime Simplificado de Apuração (SIMBAHIA), além do art. 505 do mesmo Regulamento. Disse que a legislação é clara quando trata do Regime de Apuração do Imposto em Função da Receita Bruta, e com isso, a Bahia conseguiu trazer várias empresas industriais do ramo de calçados e vestuário, gerando uma grande quantidade de empregos.

Quanto à primeira infração, o autuado alegou que o imposto exigido deveria ter sido calculado utilizando a alíquota prevista no art. 387-A, e sendo assim, os valores corretos seriam baseados na Receita Bruta Acumulada. Neste sentido, elaborou demonstrativo à fl. 75, apurando o valor do

impost, que considera correto, ressaltando que a empresa já está tendo a penalidade da multa de 150%.

Referente à segunda infração, argumentou que o desenquadramento somente seria possível por pelo menos seis motivos previstos na legislação, por isso, apresentou as seguintes alegações:

1 – Pelo motivo disposto no art. 172, combinado com o art. 405-A do RICMS/97, a exclusão possui um rito e tempo para produzir efeitos.

2 – Quando a exclusão ocorre por força do art. 407-A, o contribuinte tem o direito de optar pelo enquadramento em outra categoria.

3 – De acordo com a legislação, o desenquadramento de ofício da SEFAZ só produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês subsequente ao recebimento da comunicação, e como a intimação foi realizada em setembro de 2004, os efeitos só poderiam ocorrer a partir de 01/10/2004. Transcreveu o § 2º, do art. 398-A, do RICMS/97.

4 – A empresa optou pelo regime de apuração do imposto em função da receita bruta, na forma estabelecida no art. 505, do RICMS-BA, conforme DIC protocolado na Infaz Simões Filho.

5 – Com a infração apurada, em nenhum momento a empresa ultrapassou o limite de R\$1.200.000,00, estabelecido no RICMS-BA para o SIMBAHIA.

6 – Entende que, além de não existir embasamento legal para a exigência fiscal na infração 02, a autuante “foi exagerada”, uma vez que foi aplicada a maior penalidade, com o percentual da multa da primeira infração.

Concluindo, o autuado solicita que seja retificada a primeira infração, conforme demonstrativo elaborado nas razões de defesa. Quanto à infração 02, disse que não existe amparo legal para a exigência do imposto, por isso, pede a sua improcedência.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 84 dos autos, dizendo que o autuado fez opção pelo SIMBAHIA, auferindo os benefícios da redução da carga tributária, mas vinha cometendo fraude na emissão de documentos fiscais, quando da venda de mercadorias em valores expressivos para fora do Estado. Disse que o expediente utilizado foi o chamado “calcamento de Nota Fiscal”, e de acordo com o art. 15, da Lei 7.357, o contribuinte perde o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado quando incorre na prática de infrações de natureza grave elencadas no Regulamento. Citou o art. 19 da mencionada Lei, e por fim, solicitou a procedência do presente Auto de Infração.

## VOTO

A primeira infração se refere ao recolhimento de ICMS efetuado a menos, em decorrência de divergências entre as vias das mesmas notas fiscais, no período de janeiro a abril de 2003, conforme demonstrativo à fl. 08 e fotocópias das notas fiscais e do livro Registro de Saídas, fls. 11 a 41.

O autuado não negou o cometimento da infração, haja vista que alegou nas razões de defesa, apenas, que o imposto exigido deveria ter sido calculado utilizando a alíquota prevista no art. 387-A, e sendo assim, entende que os valores corretos seriam baseados na Receita Bruta Acumulada.

Trata-se de contribuinte que fez opção pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), e a infração apurada está tipificada na multa prevista no art. 915, inciso V, alínea “c”, do RICMS/97.

Quanto a essa irregularidade, praticada por contribuinte enquadrado no SIMBAHIA, a legislação dispõe:

Lei 7.357/98:

**Art. 15.** Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa:

(...)

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.

RICMS/97:

"Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

(...)

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Art. 408-P. O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

Art. 408-S. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais."

Considerando que se trata de empresa inscrita no SIMBAHIA, e que a irregularidade constatada enseja a perda de benefícios em decorrência do cometimento de infração considerada pela legislação de natureza grave, não deve ser exigido o tributo com base no art. 387-A, como entendeu o autuado. Neste caso, a exigibilidade do imposto deve ser efetuada considerando a alíquota normal, conforme apurado pela autuante à fl. 08. Entretanto, deve ser deduzido a título de crédito fiscal o percentual de 8% sobre o valor das saídas apuradas, de acordo com o § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98. Assim, concluo que subsiste parcialmente a exigência fiscal neste item do Auto de Infração, ficando alterado o imposto exigido, conforme demonstrativo abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO (A)	ALIQ *	IMPOSTO APURADO (C = A X B)	CRÉDITO -8% (D = A X 8%)	VALOR A RECOLHER (C - D)
31/01/2003	09/02/2003	17.193,96	12%	2.063,28	1.375,52	<b>687,76</b>
28/02/2003	09/03/2003	47.667,54	12%	5.720,10	3.813,40	<b>1.906,70</b>
31/03/2003	09/04/2003	76.712,94	12%	9.205,55	6.137,04	<b>3.068,52</b>
30/04/2003	09/05/2003	9.387,96	12%	1.126,56	751,04	<b>375,52</b>
<b>T O T A L</b>		150.962,40	-	18.115,49	12.076,99	<b>6.038,50</b>

\* Operação interestadual

Infração 02 – Trata da exigência do imposto, tendo em vista que foram apuradas diferenças entre os pagamentos realizados pelo contribuinte na condição de EPP e pelo regime normal, conforme Levantamento do Conta Corrente (fl. 46) e valores apurados nos demonstrativos de entradas e de saídas, fls. 47 a 65 dos autos.

No exercício fiscalizado (2003), autuado estava inscrito no SIMBAHIA, na condição de Empresa de Pequeno Porte, tendo sido constatada a prática de infração, naquele exercício de 2003, considerada pela legislação como de natureza grave, conforme apurado na primeira infração, por isso, a autuante procedeu ao desenquadramento do SIMBAHIA, calculando o imposto no mencionado exercício pelo regime normal.

Observo que o desenquadramento ou exclusão do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), deve ser efetuado em decorrência de situações previstas na Lei 7.357/98, a exemplo do cometimento pelo contribuinte de infrações de natureza grave, sendo que, a Lei transferiu para o Regulamento a definição das hipóteses que configuram infração de natureza grave (art. 15, V, da citada Lei 7.357/98), e essas hipóteses encontram-se estabelecidas no art. 408-L do RICMS/97.

No caso em exame, a perda do tratamento tributário previsto no Regime SIMBAHIA está submetida ao critério do Inspetor Fazendário, conforme art. 408-L, V do RICMS/97. Portanto, a formalização do desenquadramento deve ser determinada de ofício pela autoridade administrativa, e no presente processo ficou comprovado através do Termo de Ciência e Intimação (fl. 67) que o mencionado desenquadramento ocorreu a partir de setembro de 2004, fato que já é de conhecimento do autuado.

Assim, entendo que não deve prevalecer o cálculo do imposto com desenquadramento, nos moldes em que foi efetuado pela autuante, retroativo a 2003, considerando que o imposto na primeira infração incluiu as notas fiscais que foram objeto de “calçamento”, e o desenquadramento foi decidido pela autoridade competente a partir de setembro de 2004. Portanto, concluo que não é procedente a exigência fiscal neste item do Auto de Infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 108595.0009/04-5, lavrado contra **SOL CAFÉ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.038,50**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, inciso V, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Recorre-se de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2005

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR