

A. I. Nº - 233080.1201/05-7
AUTUADO - ROCHA MÁRMORE BEGE BAHIA LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 05. 05. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0142-04/06

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração parcialmente comprovada pois no período autuado a empresa estava desenquadrada do regime simplificado de apuração do imposto – SIMBAHIA. Deve ser excluída a cobrança referente ao mês da comunicação do reenquadramento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 06/12/2005, exige ICMS no valor de R\$ 32.018,73 em razão da falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O Autuado, através de advogado, ingressa com defesa, às fls.15 a 29, na qual tece os seguintes argumentos:

O Auto de Infração relata que no período de 30/04/2005 a 30/09/2005, o impugnante deixou de recolher o ICMS sobre as transferências para matriz, no prazo regulamentar, sob a alegação de ausência de recolhimento pela empresa filial Rocha Mármore Bege Bahia, inscrição estadual nº 64.040.793, unidade exclusivamente extratora.

Aduz que entre 01/04/2005 a 30/09/2005, embora a empresa não tenha ultrapassado os limites de empresa de pequeno porte, fora re-enquadrada de ofício, mudando a condição do SIMBAHIA para conta corrente fiscal NORMAL, sob a alegação de que o sócio Manoel Santos Mota participava como sócio da empresa Brastone Indústria e Mineração Ltda ME, inscrição estadual nº 57.906.364-PP, cujo somatório da receita bruta ajustada ultrapassara os limites estabelecidos, gerando assim o desenquadramento do impugnante, sendo que o referido sócio deixou de participar desta sociedade desde 12/01/2004.

Ressalta que as operações referem-se unicamente à transferência de blocos de mármore bruto para beneficiamento em estabelecimento matriz, com destaque do ICMS, e que não utilizou nenhum crédito fiscal proveniente das transferências, fato que não gerou perda de arrecadação para o fisco.

Demonstra que, se a sua real intenção fosse a transferência do débito do ICMS, devido pela filial para ser recolhido pela matriz, deveria ter adotado os procedimentos previstos no art. 114-A do RICMS.

Traz a jurisprudência para respaldar a tese de que as transferências de um estabelecimento para outro, sem transferência de propriedade não gera direito à cobrança de ICMS e entende ser inaplicável a multa de 50%, por não ter havido dolo, e o direito não amparar presunção de conduta fraudulenta.

O autuante presta a informação fiscal à fl. 110 e reitera os termos da fiscalização, opinando pela manutenção do lançamento.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99.

No mérito, a empresa autuada, na qualidade de contribuinte inscrito no cadastro estadual na condição de normal, não efetuou os recolhimentos de ICMS cujos fatos geradores ocorreram no período de abril a setembro de 2005, conforme explicitado na planilha de fl. 10, emitida pelo sistema SAFA, desta SEFAZ, cujos valores foram lançados no Registro de Apuração do ICMS, de fls. 92 a 103 do PAF.

Consta ainda nas informações do INC- Informações do Contribuinte, da Secretaria de Fazenda deste Estado, que a partir de 01 de abril de 2005 o contribuinte desenquadrado-se do regime simplificado de apuração do imposto, SIMBAHIA, somente retornando em 01/10/2005, à esta condição.

Segundo o Regulamento do ICMS vigente, as transferências de mercadorias entre estabelecimentos constitui-se em fato gerador do ICMS, consoante art. 2º que dispõe:

Art. 2º . Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

1 – das saídas de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular.

Deste modo, as alegações da defesa não encontram respaldo na legislação tributária, contudo deve ser aplicada norma contida no § 2º do art. 398-A do RICMS/97, segundo a qual “o enquadramento de ofício enquadramento de ofício de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte para a condição de contribuinte normal produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento da comunicação do reenquadramento”. Assim, a cobrança relativa ao mês de abril de 2005 deve ser excluída, mantendo-se os demais meses objeto do Auto de Infração.

Ressalto que no demonstrativo do Auto de Infração devem ser corrigidas as datas de ocorrência e de vencimento, conforme planilha de fls. 11, da qual o contribuinte recebeu cópia em 29/12/2005:

| Data Ocorr | Data venc | Base de calculo | Aliq | Multa | Valor ICMS |
|------------|------------|-----------------|------|-------|------------|
| 31/05/2005 | 09/06/2005 | 32.518,41 | 17 | 50 | 5.528,13 |
| 30/06/2005 | 09/07/2005 | 35.118,71 | 17 | 50 | 5.970,18 |
| 31/07/2005 | 09/08/2005 | 43.389,47 | 17 | 50 | 7.376,21 |
| 31/08/2005 | 09/09/2005 | 28.091,29 | 17 | 50 | 4.775,52 |
| 30/09/2005 | 09/10/2005 | 36.392,82 | 17 | 50 | 6.186,78 |
| TOTAL | | | | | 29.836,82 |

Ressalto que a multa aplicada encontra amparo na Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso I, alínea “a”.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **233080.1201/05-7**, lavrado contra **ROCHA MÁRMORE BEGE BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.836,82**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR