

A. I. N° - 207150.0146/06-3
AUTUADO - CLARISSE MARIA KUMMER DE MORAES & CIA. LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ANTÔNIO RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM - INFAC JACOBINA
INTERNET - 13.09.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0248-02/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. **b)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Em princípio, a microempresa deve pagar o imposto de acordo com os valores fixos estipulados no art. 386-A do RICMS, sem prejuízo da aplicação das disposições relativas ao regime de substituição tributária por antecipação. Mantidos os lançamentos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 4/5/06, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, na condição de microempresa enquadrada no SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.520,00, com multa de 50%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de microempresa enquadrada no SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.310,00, com multa de 50%.

O contribuinte apresentou defesa, à qual denomina de “recurso voluntário” contra o Parecer nº 2701/00 da DITRI. Considera totalmente descabido o presente Auto de Infração, alegando que a fiscalização se equivocou ao efetuar a autuação, haja vista que teria sido provado o recolhimento do imposto relativo a peças e acessórios através do regime da substituição tributária. A seu ver, o fiscal incorreu em erro material ao não identificar os pagamentos efetuados. Aduz que “O autuado atentou a mudança legislativa e corretamente recolheu os impostos devidos ao fisco, entretanto fez uma análise incorreta quando acreditou que a mudança era automática no sistema da Autuante, só percebendo que, além do cadastro para substituição tributária, deveria informar naquele ato a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a mudança referida em lei, quando surpreendeu-se com a autuação recorrida”. Apega-se ao princípio da verdade material, argumentando que a busca da verdade, em contraponto ao apego a formalismos, encontra elucidativa guardada na doutrina. Transcreve trecho de Aurélio Pitanga Seixas Filho. Pondera que, no intuito de não causar prejuízo injusto ao contribuinte ou enriquecimento ilícito ao Estado, o juízo de valor a ser emitido pela autoridade fiscal não pode jamais ser pautado em presunções formais, devendo basear-se no que de fato aconteceu. Conclui observando que, na situação em exame, restou totalmente comprovado o recolhimento do imposto devido no período considerado. Pede que se declare improcedente o Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação explicando que o autuado havia apresentado requerimento solicitando a dispensa do pagamento de ICMS decorrente do seu cadastramento no SimBahia, relativamente ao período de abril de 2001 a dezembro de 2002, quando solicitou o seu desenquadramento do regime, sob o argumento de que as mercadorias que comercializa são enquadradas no regime da substituição tributária, tendo sido respondido pela repartição que o contribuinte optante pelo SimBahia é obrigado a pagar o imposto de acordo com o regime simplificado de apuração, independentemente do imposto pago por substituição tributária. Diz

que, não tendo o contribuinte efetuado os pagamentos, procedeu-se ao lançamento ora em discussão. Faz um histórico do sistema do SimBahia. Transcreve dispositivos do Regulamento do imposto. Opina pela manutenção do procedimento.

Dada ciência da informação fiscal ao sujeito passivo, este se manifestou, apresentando o que denominou de “recurso voluntário” contra o “acórdão JJF”, considerando que o fiscal teria julgado procedente a autuação. Repete que havia efetuado o pagamento do ICMS devido, conforme comprovantes anexos. Diz que, de fato, a empresa, na prática, decidiu não mais recolher o imposto através do regime do SimBahia, tendo cometido o erro de não informar à repartição fiscal, mas em momento algum deixou de antecipar o imposto, o que deixou de ser cumprido foi o dever instrumental de informar ao fisco sua opção de sair do regime do SimBahia. Argumenta que, estando pago o imposto, não há razão para aplicação da multa de 50%. Com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reclama que as multas neste caso teriam natureza de confisco. Reitera as ponderações expostas na defesa acerca do princípio da verdade material. Renova o pedido de improcedência do Auto de Infração. Juntou documentos.

VOTO

No período objeto da autuação, o contribuinte era inscrito no SimBahia. Foi autuado por ter deixado de recolher o imposto e por ter efetuado recolhimentos a menos, de acordo com os critérios fixados pelo regime do SimBahia.

Na defesa, o autuado sustenta a tese de que, por comercializar mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o imposto já estaria pago, não sendo, por isso, obrigado a pagar o imposto apurado na sistemática do SimBahia.

O art. 386-A do RICMS prevê que a microempresa deve pagar o imposto de acordo com os valores fixos ali estipulados, sem prejuízo da aplicação das disposições relativas à antecipação ou substituição tributária.

Esse dispositivo precisa ser interpretado com cuidado. O regime simplificado do SimBahia é apenas uma forma ou método de apuração do imposto relativo a operações de circulação de mercadorias ou relativo a prestações de serviços de transportes e de comunicações. O imposto apurado no regime do SimBahia não é “taxa”. Apesar de ser apurado por critérios próprios, continua a ser ICMS. Sendo assim, não importa o segmento cadastral em que o contribuinte esteja inscrito, há que se levar em conta a estrutura básica do ICMS.

Faço uma indagação: uma livraria que, comprovadamente, apenas venda livros e revistas mas que esteja inscrita no SimBahia como microempresa, deverá pagar, todo mês, o valor fixado pelo Regulamento sobre a receita bruta ajustada?

Claro que não. O ICMS não tem como fato gerador a “receita bruta ajustada”. Esta é apenas uma grandeza econômica que serve de parâmetro para apuração do imposto sobre operações ou prestações juridicamente sujeitas ao imposto. Se, comprovadamente, fora de qualquer dúvida, a “receita bruta ajustada” diz respeito a operações ou prestações isentas ou não tributáveis, não há o aspecto material para a incidência da norma jurídica tributária que define os fatos imponíveis no âmbito do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços.

Voltando à regra do art. 386-A, entendo que este deva ser interpretado assim: um contribuinte que, além de realizar operações tributáveis normalmente, também realiza – concomitantemente – operações sujeitas à substituição tributária por antecipação, deve pagar o imposto de acordo com os valores fixos ali estipulados, sem prejuízo da obrigação de também ter de antecipar o imposto relativamente às operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Se, contudo, o contribuinte realiza, somente, operações com mercadorias cujo imposto é pago por antecipação, não vejo como fugir à regra do art. 356 do RICMS, segundo a qual, uma vez pago o imposto por antecipação, fica encerrada a fase de tributação das mercadorias. Seria um absurdo

imaginar que a fase de tributação estivesse “encerrada”, mas mesmo assim tivesse de ser pago o imposto.

Este Conselho tem decidido ser indevido o imposto com base na presunção do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, em Autos lavrados contra postos de gasolina, óticas, sapatarias, farmácias e outros estabelecimentos que apenas comercializem mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. O fundamento das aludidas decisões é este: no caso de um estabelecimento que apenas comercialize mercadorias cujo imposto seja antecipado, o que se pode presumir é que realmente a empresa deixou de declarar receitas decorrentes de vendas anteriormente realizadas e também não declaradas, porém, estando encerrada a fase de tributação das revendas, nos termos do art. 356 do RICMS/97, não há imposto a ser lançado.

Ora, se assim se entende com relação à aludida presunção legal, com muito maior razão há de se entender de modo igual diante de caso concreto, real, provado.

Nenhum dispositivo legal pode ser interpretado isoladamente. O art. 386-A deve ser interpretado em harmonia com o art. 356.

Prescreve o art. 356 do RICMS:

“Art. 356. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subseqüentes com as mesmas mercadorias [...].”

O art. 356 do RICMS reproduz a norma do art. 9º da Lei nº 7.014/96:

“Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.”

No caso em tela, o autuado alega que o imposto devido já teria sido antecipado. Não é dito sequer qual seria o ramo de atividade e quais as mercadorias que são comercializadas em seu estabelecimento. Caso tivesse provado que 100% de suas operações são relativas a mercadorias cujo imposto é pago por antecipação, seguramente estaria encerrada a fase de tributação de suas operações com aquelas mercadorias, independentemente do regime de apuração do imposto.

Como não provou isso, mantenho o lançamento.

Quanto à reclamação de que as multas neste caso teriam natureza de confisco, cumpre notar que este Conselho não tem competência para apreciar questões afetas à legalidade ou constitucionalidade do direito posto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207150.0146/06-3, lavrado contra **CLARISSE MARIA KUMMER DE MORAES & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 3.830,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR