

A. I. N° - 147365. 0013/07-3  
AUTUADO - V.N.C. AUTO PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA.  
AUTUANTE - ROVENATE ELEUTÉRIO DA SILVA  
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ  
INTERNET - 13.03.2008

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0027-02.08**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO [POR EMPRESA ENQUADRADA NO SISTEMA SIMBAHIA]. Sanados os vícios do procedimento, com reabertura do prazo de defesa. A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor devido o crédito presumido de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia. Corrigido o percentual da multa—no caso de contribuinte do SimBahia que deixa de antecipar o imposto, a multa é a prevista no art. 42, I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96. Não acatada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 6/8/07, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 69 e 88” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 8.332,98, com multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa fazendo uma explanação acerca dos fundamentos jurídicos do tributo em questão. Suscita como preliminar a nulidade do procedimento fiscal, reclamando que no presente Auto de Infração foi adotada uma base de cálculo irreal, impondo-se alíquota e acréscimos moratórios ilegais, além de ser aplicada multa que não pode incidir. Protesta que a autuação foi feita em discordância com os preceitos legais, mormente no que tange aos princípios que norteiam o processo administrativo, nos termos do art. 2º do RPAF. Alega que a fiscalização fez levantamento de cunho genérico, sem se atter às particularidades inerentes à empresa e tampouco à sua condição de microempresa inscrita no SimBahia. Observa que o autuante aplicou a multa do inciso II, “d”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, quando o correto seria o inciso I, “b”, 1. Prossegue dizendo que não poderiam ter sido adotadas a base de cálculo e a alíquota indicadas no Auto, haja vista o disposto no art. 356, § 3º, II e III, no art. 357 e no art. 371 [do RICMS].

Quanto ao mérito, acentua que o seu estabelecimento é inscrito no SimBahia como microempresa, devendo pagar mensalmente R\$ 55,00, como prevê o inciso II do art. 386-A do RICMS. Argumenta que os arts. 384-A e 386-A excepcionam as microempresas inscritas no SimBahia do tratamento dado pelo art. 371.

Outro ponto questionado é quanto à base de cálculo e à alíquota, alegando o autuado que não foi considerado o crédito presumido do imposto, haja vista a condição especial de sua empresa, como integrante do SimBahia. Sustenta ser indiscutível o crédito de 7%, tendo em vista que as mercadorias provêm da região Sudeste.

Insiste na demonstração do erro do autuante na determinação do percentual da multa.

Reclama dos acréscimos moratórios, calculados com base na evolução da “taxa Selic”, argumentando que a referida “taxa” é o parâmetro máximo de juros, sendo utilizada para remunerar empréstimos bancários, e não para débitos fiscais. Aduz que, não obstante a disposição do regulamento do imposto sobre o uso da taxa Selic, é indispensável voltar os olhos para o que diz a Constituição sobre a taxa de juros máximos permitida no país, haja vista que ela fixa o teto máximo de 12% ao ano.

Pede que seja declarado improcedente o Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação observando que, ao contrário do que alega a defesa, o art. 391-A do RICMS prevê a obrigação do pagamento do imposto por antecipação pelas empresas enquadradas no SimBahia, na situação destes autos. Quanto à reclamação da defesa no que concerne ao direito ao crédito fiscal, o autuante diz que o contribuinte não atentou para as planilhas às fls. 6, 23 e 39, fazendo afirmações sem cabimento, haja vista que no cálculo do imposto a ser pago foi considerado o crédito de 7% de cada Nota Fiscal, já que as mercadorias são procedentes de São Paulo.

Com relação ao percentual da multa, o autuante admite que errou ao indicar 60%, reconhecendo que a multa aplicável neste caso é de 50%, como prevê o art. 42, I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96.

No tocante aos acréscimos moratórios calculados pela “taxa Selic”, diz que não lhe cabe comentar as reações do autuado sobre uma disposição legal, baseada inclusive em legislação federal.

Opina pela manutenção do lançamento em sua integralidade.

Na fase de instrução, notando-se que o fiscal autuante, ao prestar a informação, dissera que o contribuinte não atentou para as planilhas às fls. 6, 23 e 39, e considerando-se que não consta nos autos que o contribuinte tivesse recebido cópias dos demonstrativos que integram o Auto, pois nos mesmos consta apenas a assinatura do fiscal, deixando o autuante, portanto, de observar o mandamento do art. 46 do RPAF, determinou-se que o processo fosse remetido em diligência à repartição de origem, para fornecimento ao autuado de cópias dos demonstrativos fiscais supramencionados, reabrindo-se o prazo de defesa (30 dias).

Ao tomar ciência dos novos elementos, o autuado deu entrada em petição, suscitando como preliminar de nulidade que o Auto de Infração foi lavrado em detrimento dos princípios da garantia da ampla defesa e de outros princípios de direito, já que o autuado não teve acesso a todas as peças acusatórias, e não foram observados os ditames legais incidentes sobre a elaboração do Auto de Infração. Observa que a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal fazem parte do elenco das garantias fundamentais previstas na Constituição, por serem pilares do Estado Democrático de Direito, não podendo tais direitos ser afastados, sob o risco de se comprometer toda a ordem jurídica. Aduz que o Auto de Infração lavrado em dissonância com traços principiológicos é nulo de pleno direito, não podendo convalescer mediante a reabertura de novo prazo de defesa depois de sanados tais vícios, porque se trata de vícios insanáveis, pois atentam contra a ordem jurídica do Estado de Direito, ferindo preceitos constitucionais. Pede que seja acolhida a preliminar de nulidade do procedimento fiscal.

Quanto ao mérito, alega que neste Auto de Infração foi adotada uma base de cálculo irreal, impondo-se alíquota e acréscimos moratórios ilegais, além de ser aplicada multa que não pode incidir. Reclama que o autuante fez levantamento de cunho genérico, sem se ater às particularidades inerentes à empresa e tampouco à sua condição de microempresa inscrita no SimBahia. Aduz que o Auto de Infração foi confeccionado em desarmonia com os princípios da legalidade, da seletividade, da não-cumulatividade, da segurança jurídica, do não-confisco, da igualdade, da capacidade contributiva. Pelos fundamentos expostos, conclui que não se pode tratar o autuado como empresa normal, atribuindo-lhe ainda tratamento contrário ao previsto nos

arts. 384-A e 386-A do RICMS. Assinala que o seu estabelecimento se enquadra no inciso II do art. 386-A, devendo pagar a título de ICMS o valor mensal de R\$ 55,00, por ser uma microempresa inscrita no SimBahia e, como tal, desfruta de tratamento específico. Ressalta que não se trata de dispositivos conflitantes, pois o que se evidencia é que os arts. 384-A e 386-A excepcionam as microempresas inscritas no SimBahia do tratamento dado pelo art. 371. Também reclama que o fiscal autuante adotou base de cálculo e alíquota (17%) sem levar em consideração que a condição especial da empresa é a de microempresa inscrita no SimBahia.

Reclama do erro na determinação da multa no percentual de 60%.

Também questiona os acréscimos moratórios, protestando que estes são calculados com base na evolução da “taxa Selic”, argumentando que a referida “taxa” é o parâmetro máximo de juros para remunerar empréstimos bancários, e não para débitos fiscais. Aduz que, não obstante a disposição do regulamento do imposto sobre o uso da taxa Selic, é indispensável voltar os olhos para o que diz a Constituição sobre a taxa de juros máximos permitida no país, haja vista que ela fixa o teto máximo de 12% ao ano.

Pede que seja declarado nulo o Auto de Infração, ou que no mérito seja julgado improcedente.

Dada vista dos autos ao fiscal autuante, este se manifestou dizendo não ter nada a acrescentar à informação anterior, uma vez que o contribuinte não trouxe fatos novos ao processo, limitando-se a repetir parte da defesa inicial.

## VOTO

A descrição do fato, neste Auto de Infração, é de que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Os pontos questionados pelo autuado a título de preliminares constituem, a rigor, matéria de mérito. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter o autuante fornecido cópias dos demonstrativos fiscais, como manda o art. 46 do RPAF, esse vício foi superado, haja vista que foi determinada diligência nesse sentido, reabrindo-se o prazo de defesa.

Em essência, o pleito da defesa é no sentido de que a microempresa inscrita no SimBahia tem tratamento fiscal diferenciado, não podendo ser tratado como empresa do regime normal de apuração. A seu ver, a microempresa deve pagar o imposto de acordo com as regras dos arts. 384-A e 386-A do RICMS. Argumenta o autuado que o seu estabelecimento se enquadra no inciso II do art. 386-A, devendo pagar a título de ICMS o valor mensal de R\$55,00, ressaltando que não vê conflito entre os citados dispositivos e a regra do art. 371.

Em princípio, realmente a microempresa paga o imposto na forma regulada pelos arts. 384-A e 386-A do RICMS. No entanto, independentemente dessa obrigação, quando a microempresa recebe de outros Estados mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não tendo havido retenção do imposto pelo remetente ou tendo a retenção sido feita a menos, o art. 391-A prevê a obrigação de ser feita a antecipação do imposto, tal como é exigida das empresas do regime normal de tributação.

Se há uma duplicidade de tributação – e estou convicto de que há –, o que o contribuinte deve é requerer o seu desenquadramento do regime do SimBahia, haja vista que este nem sempre é o mais adequado, a depender do ramo de atividade.

A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor devido o crédito presumido de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia.

Há que se corrigir, contudo, o percentual da multa, que é de 50%, como prevê o art. 42, I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96, haja vista que o autuado era inscrito no SimBahia.

O fiscal autuante atribuiu a culpa pelo erro ao “sistema do auto automatizado”. Na verdade, ele escolheu o código errado da infração (código 07.01.01). Se tivesse adotado o código correto (07.03.01), o “sistema” teria consignado a multa correta, de 50%.

Quanto ao fato de os acréscimos moratórios serem calculados em função da chamada “taxa” Selic, cumpre observar que o cálculo dos referidos acréscimos tem previsão legal, e este órgão de julgamento não tem competência para apreciar a legalidade ou constitucionalidade do direito posto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, corrigindo-se, contudo, o percentual da multa.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **147365. 0013/07-3**, lavrado contra V.N.C. **AUTO PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.332,98**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2008

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR