

A. I. N° - 269103.1208/07-2
AUTUADO - N S INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - PAULO DANILO REIS LOPES
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 04/07/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0203-03/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Débito apurado por meio de levantamento fiscal. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. OPERAÇÕES PRATICADAS DEPOIS DE EXTRAPOLADO O LIMITE DE FATURAMENTO SIMBAHIA. Débito apurado nos termos do artigo 19, §1º, c/c artigo 15, ambos da Lei nº 7.357/98, em vigor à época dos fatos. Infrações caracterizadas. Indeferidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 27/12/2007 e exige ICMS no valor de R\$469.508,71, acrescido da multa de 50%, em decorrência de duas infrações:

Infração 01. Recolhimento a menos do ICMS devido na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração de ICMS – SIMBAHIA. Demonstrativos às fls. 19 e 20, 34 a 46, e 52 a 68. Exercício de 2005 - meses de janeiro a dezembro; Exercício de 2006 – meses de janeiro a julho. ICMS no valor de R\$132.555,70.

Infração 02. Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta, na descrição dos fatos, que no mês de agosto de 2006 o autuado ultrapassou o limite de faturamento previsto para sua faixa de enquadramento no Regime SIMBAHIA, motivo pelo qual, de julho a dezembro, o ICMS foi calculado com base no regime normal de apuração do imposto, concedendo-se o crédito pelas aquisições. Demonstrativos às fls. 22 e 23, 47 a 50, e 68 a 74. Exercício de 2006: meses de agosto a dezembro. ICMS no valor de R\$336.953,01.

O autuado, por intermédio de advogado com Procuração à fl. 83, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 77 a 82, inicialmente relatando suas condições de funcionamento, que afirma serem precárias, em função de descenso em sua produtividade financeira. Em seguida, tece considerações acerca do princípio da vedação do confisco, citando o artigo 150, inciso IV, da Constituição da República, e ensinamentos de Luciano Amaro. Fala sobre a função social do tributo e da administração pública, e sobre a finalidade e espécie das multas fiscais. Transcreve o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, e disserta sobre o poder-dever do exercício do controle da legalidade em esfera judicial e de contencioso administrativo, inclusive quanto à razoabilidade e proporcionalidade das multas. Fala sobre o paradoxo existente entre a carga tributária brasileira e o atendimento que o poder público presta ao cidadão, expondo seu entendimento acerca da necessidade de efetividade da Constituição, concretização do princípio da imunidade tributária, e da necessidade de o Estado atender ao cidadão contribuinte. Requer que, diante da desproporcionalidade entre a realidade dele, impugnante, e os valores exigidos na autuação, seja declarada a nulidade do Auto de Infração, por agredir os princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro e os direitos humanos do cidadão-contribuinte.

O autuante, à fl. 91, manifesta-se no sentido de informar “não possuir atribuição legal – assim como este Conselho – para manifestar acerca de quaisquer dos temas abordados na impugnação ao auto de infração em tela.”, e conclui requerendo a declaração de sua procedência.

Esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, às fls. 94 e 95, deliberara por diligência no sentido de que fossem refeitos os cálculos referentes ao débito lançado na infração 02 mas, considerando-se as informações constantes nos itens 1 e 2 da planilha de fl. 22, a realização da mesma foi dispensada, em nova avaliação por esta Junta, sendo o processo reencaminhado para julgamento.

VOTO

Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo contribuinte, uma vez que se encontram presentes, no processo, os seus pressupostos de validade, estando definidos o autuado, valores e fatos geradores dos débitos exigidos, tendo o contribuinte exercido regularmente seu direito de defesa. Os argumentos quanto à vedação de multa com efeito de confisco, e demais alegações de inconstitucionalidade contidas na impugnação, fogem à alçada deste Órgão Julgador, nos termos do artigo 125, inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB. Quanto às atividades governamentais acerca da utilização de tributos, e receitas a estes relativas, em prol da coletividade, a apreciação e controle das mesmas também não compete a este contencioso administrativo.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado em razão de recolhimento a menos do imposto devido por Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração de Imposto – SIMBAHIA.

Na infração 01, conforme demonstrativo sintético de fl. 22, e demonstrativos analíticos de entradas e de saídas às fls. 47 a 51, e 68 a 74, constato que o Fisco apurou a diferença a recolher com base no critério determinado pelo artigo 7º, inciso II, alíneas “a” a “h”, combinado com o artigo 8º, e de acordo com o limite de faturamento previsto no artigo 2º, inciso II, todos da Lei nº 7.357/98, em redações vigentes às épocas dos fatos geradores, conforme planilhas de fls. 19 e 20.

O contribuinte não contestou os dados numéricos levantados pelo Fisco nesta imputação, nem trouxe ao processo qualquer documento fiscal, ou contábil, que comprovasse estarem os mesmos incorretos. Inexistindo controvérsias quanto aos dados do levantamento fiscal, e à vista dos demonstrativos acostados aos autos, considero a imputação 01 procedente.

No que concerne à imputação 02, tendo o contribuinte, no mês de agosto do exercício de 2006, ultrapassado a receita bruta de R\$2.400.000,00, limite de faturamento previsto no artigo 2º, inciso II, (redação vigente a partir de 01/09/2005), tal como informado pelo autuante, verifico que, conforme demonstrativo sintético de fl. 22, e demonstrativo analítico de fls. 47 a 50, e 68 a 74, o imposto a recolher foi exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, em obediência ao caput do artigo 19, combinado com o artigo 15, inciso I, todos da mencionada Lei nº 7.357/98.

Tendo em vista que o autuante constatou que todas as saídas deram-se com a alíquota de 12%, em operações interestaduais, tal como informado no item 1 da planilha de fl. 22, e dados apurados nos demonstrativos de saídas de fls. 47 a 50, aplicou este percentual de 12% no cálculo do crédito tributário exigível.

Consoante dispõem os parágrafos 1º e 2º deste artigo 19, no cálculo do imposto a recolher deve ser utilizado o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, desde que não se tenha comprovado a existência de crédito superior a ser utilizado. Verificando a observação contida no item 2 da tabela de fl. 22, e dados apurados nos demonstrativos de entradas de fls. 23, 47 a 50, foi informada, pelo preposto do Fisco, a existência de crédito fiscal nos percentuais de

12%, quanto às compras em outros Estados (fls. 47 a 50), e de 17% nas compras internas (fl. 23), no cálculo do crédito tributário exigível.

O contribuinte também não contestou os dados numéricos levantados pelo Fisco nesta imputação, nem trouxe ao processo documento comprobatório de equívoco na ação fiscal. Neste sentido, inexistindo controvérsias quanto aos dados do levantamento fiscal, e à vista dos demonstrativos acostados ao processo, considero igualmente procedente a imputação 02.

Contudo, observo que a mencionada planilha de fls. 47 a 50, acostada pelo Fisco, elenca operações de compras em Estados das Regiões Sul e Sudeste, a exemplo de Rio Grande do Sul, São Paulo e Rio de Janeiro, cuja alíquota aplicável, na aquisição por contribuinte do Estado da Bahia, é de 7%, e não de 12%, como indicado pelo preposto do Fisco. Assim, havendo a possibilidade de agravamento do débito ora lançado de ofício, recomendo à autoridade administrativa competente providências no sentido do refazimento dos cálculos para apuração de valor remanescente de imposto a ser exigido, mediante nova ação fiscal.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269103.1208/07-2**, lavrado contra **N S INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$469.508,71**, acrescido da multa de 50% prevista no artigo 42, inciso I, alíneas “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se à autoridade administrativa competente providências no sentido do refazimento dos cálculos para apuração de valor remanescente de imposto a ser exigido na Infração 02, mediante nova ação fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR