

**A. I. N°** - 206825.0074/12-5  
**AUTUADO** - A S SERRA  
**AUTUANTE** - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 10/06/2013

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0093-02/13

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Autuado não comprovou os recolhimentos. Infração caracterizada 2. LIVRO FISCAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO. LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO E LIVRO CAIXA. Infração comprovada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. Comprovado que o autuado não apresentou os documentos quando devidamente intimado. Infração caracterizada. Afastada arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/11/2012 para constituir crédito tributário no valor histórico de R\$69.132,62, em razão de:

Infração 01 – 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$68.212,62, no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro/2007 a agosto/2008 e outubro/2008.

Infração 02 – 16.04.01 – Deixou de apresentar livros fiscais, quando devidamente intimado. Foi aplicada a multa de R\$460,00.

Infração 03 – 16.02.01 – Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado. Foi aplicada a multa de R\$460,00.

O autuado apresentou defesa, fls. 92 e 93, aduzindo que após o seu registro na Junta Comercial, obedecendo aos trâmites exigidos pela legislação, ingressou em 17/07/08 com pedido junto a Receita Federal, solicitando a sua inclusão no Simples Nacional, com data retroativa a 01/07/2007, passando a recolher como simples desde então.

Ressalta que, frente a tal situação, entendeu que sua inclusão no Simples Nacional seria um direito líquido e certo, porém, para a sua surpresa a Prefeitura Municipal de Salvador indeferiu sua solicitação por questões cadastrais.

Aduz que, utilizando do seu direito constitucional de ampla defesa e contraditório, ingressou com pedido de reconsideração por meio do processo n° 16611/2008 junto a SEFAZ do município de Salvador, fl. 94, não tendo obtido, até a data da defesa, nenhum tipo de resposta. Dessa forma, a empresa continuou recolhendo seus impostos, na condição de optante pelo Simples Nacional, não podendo assim ser tratada como empresa com apuração do ICMS através de conta corrente fiscal, tratamento dado pelo autuante.

Afirma que o período de Outubro, Novembro e Dezembro de 2007 foi objeto de lavratura do Auto de Infração 281240.0207/07-4, fls. 95 a 99, sendo impugnado em 19/03/2008, assim ficando caracterizado “*bis in idem*” procedimento controverso à legislação tributária, tornado nulo de pleno direito a infração citada.

Ao final, requer pela nulidade do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 103 a 105, destaca que a peça de cobrança *ex officio* resulta de auditoria fiscal perpetrada em razão da nulidade do auto de infração n° 281240.0207/07-4, motivo pelo qual não há de se falar em *bis in idem* quanto às cobranças de outubro, novembro e dezembro de 2007, conforme expõe o sujeito passivo no sexto parágrafo da sua peça

impugnatória.

Quanto à arguição de que os recolhimentos referentes aos exercícios de 2007 e 2008 ocorreram como empresa do Simples Nacional, observa que para a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia tal enquadramento só ocorreu a partir de 01/01/2009, conforme registro no formulário “Dados Cadastrais” constante do pertinente Banco de Dados da SEFAZ. Sendo assim, para os exercícios em comento, o recolhimento do imposto deve ser feito nos valores e forma de acordo com o exigido para as empresas que não se configuram como inscritas no cadastro do Simples Nacional. Devendo, neste ponto ser observado o que preceitua o parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, conforme transcreveu:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Concluiu que só restou à Autoridade Fiscal a devida lavratura do auto de infração, em razão da pertinente falta de recolhimento dos tributos devidos.

Quanto à multa formal pela não entrega dos livros fiscais, o contribuinte implicitamente acatou.

Ao final, frisa que diante do que estabelece o art. 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia– RPAF/BA, ou seja, “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”, opina pela manutenção do auto de infração na sua íntegra.

#### **VOTO**

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 03 (três) infrações.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidades requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico o argumento relativo ao pressuposto de validade do procedimento fiscal, uma vez que não restou caracterizado a cobrança em duplicidade nos meses de outubro/2007 a dezembro/2007 alegada pela defesa, pois o Auto de Infração anterior foi julgado NULO, mediante **ACÓRDÃO JJF Nº 0385-03/08**, conforme Ementa abaixo:

**EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO.** Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. Descrição imprecisa do fato. Existência de vícios formais no procedimento. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

Ademais, no caso ora em lide, o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não podem ser acolhidas as alegações de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquene de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Superadas a questão preliminar, no mérito, observo que na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Em sua defesa, além da arguição de cobraça em duplicidade, já afastada no início do voto, o sujeito passivo asseverou que estava enquadrado no regime no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, não cabendo a alegação da fiscalização de irregularidade no recolhido no período fiscalizado de outubro/2007 a agosto/2008 e outubro/2008, pois estaria enquadrado no Simples Nacional e aguardava uma decisão de um recurso contra a Prefeitura de Salvador.

Observo que na presente lide não está em discussão se o sujeito passivo atendia ou não aos requisitos necessários para o enquadramento no Regime do Simples Nacional. O objeto da presente lide é saber se os elementos trazidos aos autos comprovam, como alegou a defesa, se a época dos fatos geradores, outubro/2007 a agosto/2008 e outubro/2008, o sujeito passivo estava, efetivamente, enquadrado no referido regime.

Entendo que o argumento defensivo não é capaz de elidir a imputação, uma vez que a defesa não apresentou nenhum documento para comprovar a data em que realizou sua opção ao citado regime, apesar de ter acostado aos autos documento, fl. 94, na tentativa de elidir a infração 01, uma vez que o recurso interposto contra decisão da Prefeitura Municipal de Salvador não assegura ao contribuinte o seu enquadramento no Regime do Simples Nacional junto ao Estado da Bahia.

Por sua vez, o documento acostado aos autos, fl. 86, comprova que o sujeito passivo somente foi enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional em 02/01/2009, conforme consta do extrato do Sistema INC – Informações do Contribuinte.

Como os fatos geradores são relativos ao período de outubro/2007 a agosto/2008 e outubro/2008, não resta dúvida de que neste período o autuado não estava enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional.

Do exposto, entendo que a infração 01 é procedente.

Quanto as infrações 02 e 03, observo que não foram contestadas pelo contribuinte em sua peça defensiva, ou seja, silenciou em relação as imputações. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*

Logo, entendo que as infrações 02 e 03 restaram caracterizadas.

Pelo acima exposto, 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 **206825.0074/12-5**, lavrado contra **A S SERRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.212,62**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além a multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$920,00**, prevista no artigo 42, XX, da mesma lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADOR