

PROCESSO - A.I. Nº 156494.0006/00-0
RECORRENTE - SIMARON PEREIRA GOMES
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 2105-01/01
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 01/03/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0066-11/02

EMENTA: ICMS. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Comprovado nos autos que a receita bruta ajustada do contribuinte autuado ultrapassou o limite permitido para o seu enquadramento, à época da formulação de seu pedido, na condição de Empresa de Pequeno Porte – SIMBAHIA. Apuração do imposto pelo regime normal. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 2105-01/01 oriundo da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que, por unanimidade, decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência.

O lançamento de ofício foi efetuado para reclamar o pagamento do ICMS no total de R\$37.228,69, em razão de ter recolhido a menor o ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no período de janeiro/99 até março/00. Tal constatação está consubstanciada no demonstrativo de fl. 07, onde foi apurado o imposto pelo regime normal de apuração em razão de não ter sido deferido a solicitação de enquadramento do recorrente no regime SIMBAHIA.

O relatório produzido pela Sra. Relatora da 1ª JF assim se apresenta :

I – Quanto as razões de defesa “O autuado, às fls. 18 a 21, apresenta defesa alegando que tem como atividade o comércio varejista de tecidos e artigos de vestuário e que protocolou na Inspetoria de Valença, em 17/12/98, o pedido de opção ao Simbahia, na condição de Empresa de Pequeno Porte. Que o seu pedido teve como base de enquadramento, as receitas e entradas de mercadorias, dos exercícios de 1997 e 1998, por este motivo a partir do mês de janeiro/99 até 31/03/00 vinha apurado e recolhendo o imposto pelo regime simplificado – Simbahia.

Diz que a autuação deve ser desconstituída, uma vez que a base de cálculo do ICMS foi apurada pelo regime normal, ferindo as disposições regulamentares através do art. 387-A e incisos do RICMS/97, alterado pelo Decreto nº 7.466/98.

Por fim, requer a desconstituição do Auto de Infração”.

II – Da informação fiscal prestada pelo autuante: “O autuante, à fl. 45, informa que o autuado protocolou pedido de enquadramento como Simbahia, em 17/12/98, porém o seu pedido fora indeferido por não se enquadrar nas normas contidas Lei nº 7.357/98 que instituiu o Simbahia. Que foi notificada sobre o indeferimento, porém continuou a fazer os recolhimentos do imposto pelo regime simplificado. Informa que só a partir de abril/00 é que o seu enquadramento foi aceito pela SEFAZ. Mantém a autuação”.

III – Da diligência fiscal efetuada: “O processo foi retornado em diligência para que fosse anexada ao processo cópia do indeferimento do pedido, bem como de recibo que comprove que o contribuinte foi cientificado. E que fosse intimado, o contribuinte, para, querendo, manifestar-se no processo.

O autuante esclarece, à fl. 54, que a comunicação do indeferimento do pedido de enquadramento como SIMBAHIA, foi feita pessoalmente ao sócio da empresa, entregando-lhe cópia do DIC onde constava tal informação. Como o contribuinte continuou a efetuar o seu pagamento como se estivesse enquadrado, novo comunicado fora feito, em 25/05/99, conforme comprovado no Formulário de Opção que foi protocolado em 17/12/98, sendo cientificado o Sr. Antonio Ferreira dos Santos, funcionário da empresa.

Informa que outros processos da mesma lide foram julgados pela 3ª JJF e os documentos acostados foram satisfatórios para a elucidação das questões.

O autuado, ao se manifestar nos autos diz que o pedido de enquadramento no Simbahia foi requerido e sendo sua receita compatível com o valor estabelecido na Lei nº 7.357/98, não havia motivo justo para se acreditar que o pedido fosse negado, assim continuou recolhendo com o benefício fiscal. Diz que, ainda que a receita ultrapassasse o valor previsto na Lei, o autuado teria direito de ser notificado e não o foi, em momento algum.

Que o novo pedido foi feito por imposição da Inspetoria ao dar conhecimento do indeferimento do pedido de enquadramento já em 2000.

O coordenador da Inspetoria sugere o arquivamento da defesa por entender ser intempestiva. O defendente esclarece que não se trata de peça de defesa, mas de manifestação acerta de informação produzida pelo autuante. Também que recebeu a intimação no dia 15/05/01 e protocolou o seu pronunciamento em 25/05/01, obedecendo rigorosamente o prazo de 10 dias.

O autuante, à fl. 72, diz que o processo encontra-se devidamente instruído.

IV – Do voto proferido pela Sra. Relatora da 1ª JJF: “Inicialmente, quero observar que não consta nenhum Termo de Revelia lavrado nos autos e a comunicação do arquivamento do processo não passou de equívoco do Coordenador da Inspetoria em entender que a manifestação do autuado em relação aos esclarecimentos suscitados mediante diligência requerida fosse a peça de defesa do Auto de Infração.

Trata-se de empresa que protocolizou o pedido de Opção para pagamento do imposto na condição de Empresa de Pequeno Porte – SIMBAHIA, tendo alegado em sua defesa que não havia motivo para que não fosse deferido o seu pedido e, por isso, a partir de janeiro de 1999 iniciou a efetuar seus pagamentos na forma do regime simplificado de apuração – SIMBAHIA. No entanto, é conveniente salientar que dentre os critérios para que o contribuinte pudesse vir ter o direito a fazer a opção pelo tratamento dado através do SIMBAHIA, um deles se fazia necessário que sua receita bruta ajustada não ultrapassasse os limites de que cuida o art. 384-A e incisos, vigente à época da protocolização do pedido, que era de até R\$720.000,00.

O impugnante alegou que não tivera conhecimento de que seu pedido de enquadramento, como Empresa de Pequeno Porte – SIMBAHIA tivesse sido indeferido. Tal alegação não prospera, haja vista que o contribuinte continuou a informar mensalmente, através da DMA – Declaração Mensal de Apuração, as operações realizadas, demonstrando, com isso, que tinha conhecimento de que ainda se encontrava inscrita na condição de contribuinte regime normal de apuração, conforme se verifica das cópias das referidas declarações às fls. 25 a 39 dos autos.

As empresas enquadradas no regime simplificado de apuração – SIMBAHIA, na condição de Microempresas ou Empresa de Pequeno Porte estão obrigadas a apresentar anualmente a DME – Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, na forma e prazos do art. 335 do RICMS/97, e não DMA mensal como vinha fazendo o autuado.

Também consta do resultado da diligencia requerida pela Junta de Julgamento, que o autuado foi cientificado, no próprio formulário que protocolizou a sua opção, em 28/05/99, tomando conhecimento de que o faturamento anual ajustado de seus estabelecimentos (matriz e filiais) ultrapassava o limite permitido à época da ocorrência do fato, uma vez que estava limitada a um faturamento anual ajustado de até R\$720.000,000, (§4º do art. 384-A do RICMS/97). Desta forma, não poderia ser beneficiado pelo regime simplificado de apuração – SIMBAHIA - EPP. Inclusive consta nos autos documento emitido pelo Sistema de Informatização da SEFAZ, em 07/01/99, informando que de acordo o Faturamento Anual Ajustado do autuado, este se encontrava acima do limite para o enquadramento, com os dados extraídos do SIDAT, à fl. 57, e o valor indicado é de R\$757.438,78, portanto, acima do limite estabelecido. Assim, entendo que o autuado tinha conhecimento de que não poderia se enquadrar nas condições de regime simplificado de apuração, pelo menos a partir da sua ciência em 28/05/99, e que continuava inscrito no CAD-ICMS, na condição de contribuinte sob o regime normal de tributação, ou seja, mediante apuração do imposto pela conta corrente fiscal, o que justifica, inclusive, a entrega mensalmente das DMAs.

Outro elemento que foi objeto do meu convencimento foi o próprio demonstrativo anexado pela defesa indicando sua posição em relação ao período de apuração de 01/01/97 a 31/12/97, comprovando que os cálculos por ele indicados, à fl. 24, não estavam em consonância com as disposições para o seu enquadramento, senão vejamos:

- 1) o estabelecimento matriz – (I.E. nº 29.977.754) - teve o seu funcionamento durante todo o exercício financeiro, apurando-se vendas no total de R\$309.543,49 e compras no valor de R\$286.498,64;
- 2) O estabelecimento filial 1 - (I.E. nº 38.704.486) - teve o seu funcionamento durante todo o exercício financeiro, apurando-se vendas no total de R\$307.778,00 e compras no valor de R\$257.337,00;
- 3) O estabelecimento filial 2 – (I.E. nº 46.425.063) - iniciou suas atividades no mês de julho/97, tendo durante o período de 6 (seis) meses vendas no valor de R\$155.960,79 e compras no valor de R\$137.865,05.
- 4) A empresa autuada apresentou, para o exercício de 1997:

Resumo consolidado de:	Receita bruta ajustada:
Compras no total de R\$681.700,69	Vendas R\$773.282,28
Vendas no total de R\$773.282,28	Ded.20% R\$136.340,14
	RBA R\$636.942,14

Considerando que a filial 2 só iniciou suas atividades de julho/97, deveria ter sido feita a proporcionalidade em relação a esse estabelecimento para a sua adequação à normas reguladoras, a fim de se apurar a Receita Bruta Ajustada. Entretanto a Repartição Fazendária em observância ao que determina o §2º do art. 384-A, indicou em 07/01/99, conforme dito acima, em extrato emitido pelo SIDAT/SEFAZ, um faturamento anual ajustado de R\$757.438,78.

Desta forma, deixou o autuado de observar o que dispõe o § 2º do art. 384-A que determina que a receita ajustada deve ser feita proporcionalmente aos meses de efetivo exercício naquele ano, no entanto o estabelecimento denominado filial 2 do autuado iniciou suas atividades a partir do mês de julho/97, não tendo o contribuinte observado esta norma reguladora, procedendo aos seus cálculos como se todas as vendas e compras representassem (12 meses), ou seja, todo o exercício financeiro sem adequar os valores apurados no estabelecimento denominado de “filial 2” às normas disciplinadoras para o seu enquadramento. Assim, a Repartição Fazendária ao efetuar tal exame identificou que a receita bruta ajustada ultrapassava o limite permitido para o seu enquadramento.

Assim, concluo que ao requerer o seu enquadramento, na condição de SIMBAHIA – Empresa de Pequeno Porte, já se encontrava fora das regras estabelecidas para tal, haja vista que sua receita bruta ajustada ultrapassava os limites estabelecidos para o seu enquadramento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente alega que requereu em 17 de dezembro de 1998 os benefícios do SIMBAHIA, cujo Termo de Opção foi protocolado na INFAZ Valença. Diz que juntou o demonstrativo das receitas e compras do exercício de 1997, matriz e filiais, e o respectivo comparativo com o fito de comprovar que fazia jus ao enquadramento no SIMBAHIA, nos termos do art. 384-A , II do RICMS. Assevera que ficou delineado que não havia receita superior a R\$720.000,00, sendo que, a receita bruta ajustada para o exercício de 1998 foi de R\$679.679,23, fato este que poderá ser constatado através de diligência realizada por auditor estranho ao feito, o que requer.

Acrescenta que o Fisco apurou uma receita bruta ajustada de R\$728.647,69 porque incorreu em equívoco ao considerar o exercício fiscal de 1997 da filial localizada na Rua Marques de Herval como se fosse um exercício pleno quando, na realidade, só iniciou as atividades a partir do mês de julho. Com isso, a apuração deveria ter sido proporcional.

Aduz que o Fisco tinha o dever de comunicar imediatamente ao recorrente o indeferimento de sua opção pelo aludido regime e não após dois anos, quando o débito exigido deixa a empresa em dificuldades.

Contesta o percentual da multa aplicada, a qual considera exorbitante e, ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

A PROFAZ emitiu o Parecer de fls. 100 onde opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por considerar que o recorrente utilizou do regime SIMBAHIA sem autorização da Secretaria da Fazenda e que ficou evidenciado que embora o recorrente tenha requerido seu enquadramento, o mesmo foi indeferido.

Considera rica a análise da matéria a Decisão de primeira instância, cujas planilhas elaboradas levaram à confirmação da impossibilidade do deferimento à época requerido. Entendo que as razões recursais não passam de um resumo das razões já aduzidas pela empresa e totalmente analisadas pelo Conselho de Fazenda, o que obsta este Colegiado, mesmo reexaminando toda a matéria, modificar a Decisão Recorrida.

VOTO

Entendo que a questão central que deve ser enfocada é se, no período envolvido na autuação, o recorrente tinha ou não autorização para utilizar os benefícios instituídos pelo SIMBAHIA. À luz

dos documentos presentes nos autos, não resta dúvida alguma que a SEFAZ não havia autorizado tal procedimento, o qual, foi implementado pelo recorrente ao seu talante.

Deve ser considerado que o “Formulário de Opção” apresentado pelo recorrente em 17/12/98 reveste-se em uma SOLICITAÇÃO DE ENQUADRAMENTO portanto, caberia ao recorrente, acompanhar o andamento do processo a fim de que fossem adotadas as providências imediatas em relação ao seu indeferimento. E tanto o recorrente tinha conhecimento que não estava enquadrado no regime SIMBAHIA que, durante todo o período envolvido na autuação, apresentou à SEFAZ o DMA , docs. fls. 25 a 39, que é um documento específico de contribuinte inscrito no regime normal, ou invés da DME ao qual estava obrigado a entregar anualmente, conforme muito bem destacou a ilustre Relatora da 1ª JJF.

Vejo também que, pelo menos, até 15/03/2000 o recorrente estava inscrito no regime normal de apuração, doc. fl. 48 e só em 21/03/00 foi que protocolou novo pedido de enquadramento no multicitado regime, desnecessário, portanto, a realização de qualquer diligência nos termos requeridos pelo recorrente. Portanto, só após o seu enquadramento é que o recorrente tornou-se apto a operar sob tal regime de apuração do imposto, razão pela qual, procede a exigência fiscal.

Quanto à multa aplicada é a prevista na Lei nº 7014/96 que disciplina o ICMS no Estado da Bahia, sobre o qual não existe qualquer declaração de inconstitucionalidade, portanto, está legalmente correta, não havendo qualquer motivo para sua contestação.

Por considerar correto o julgamento realizado pela 1ª JJF e não vislumbrar nos argumentos apresentados na peça recursal é que, acolho o opinativo da Douta PROFAZ e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário e pela manutenção, na íntegra, da Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **156494.0006/00-0**, lavrado contra **SIMARON PEREIRA GOMES**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.228,69**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REP.DA PROFAZ