

PROCESSO - A.I. N º130076.0004/01-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ARIVALDO LEONE DE SOUZA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0047-02/02
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 12.06.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0181-11/02

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. ENQUADRAMENTO INDEVIDO COMO MICROEMPRESA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO PELO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. Inexistência de motivo para exclusão do contribuinte do Regime do SIMBAHIA. Infração Nula. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO SUPERIOR À DEVIDA. A previsão legal para a redução da base de cálculo nas saídas internas de barras de ferro ou aço é, de tal forma, que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12% sobre o valor da operação. Infração subsistente em parte, após análise das provas documentais. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que, através do Acórdão nº 0047-02/02 julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência.

De acordo com as indicações consignadas na “Descrição dos Fatos” no corpo do Auto de Infração, as imputações foram as conforme abaixo :

1. “Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios”. Acrescenta que a falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 23.625,25, relativo aos meses de março a maio/00, foi decorrente do enquadramento indevido no SIMBAHIA como Microempresa, face às declarações inexatas, como também por ultrapassar os limites estabelecidos para enquadramento do regime, sem a devida comunicação por parte do contribuinte, do que foi apurado o imposto pelo regime normal. Item julgado Nulo.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 13.545,48, relativo aos meses de dezembro/00 e janeiro/01, em razão da redução da base de cálculo, acima da carga tributária prevista no art. 87, inciso IV, do RICMS/97, para as saídas internas com ferros e aços. Tudo conforme “RESUMO” e “HISTÓRICO DO CONTRIBUINTE”, às fls. 12 a 14 dos autos e documentos anexos.

O relatório elaborado pelo o Sr. Relator da 2ª JJF assim se apresenta :

I – Quanto as razões da defesa: “O autuado, em sua impugnação de fls. 436 a 442, preliminarmente, argüi cerceamento de defesa por entender que os dispositivos legais mencionados para tipificar o fato, não se aplicam ao descrito. Também ressalta a inexistência de qualquer espécie de demonstrativo que indique sobre quais produtos foi aplicado indevidamente a redução prevista no art. 87, inciso IV, do RICMS/BA, impossibilitando o processo defensivo do

recorrente. Assim, entende que o crédito tributário não ficou constituído de forma legítima, do que pede a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, quanto a primeira infração, aduz que o autuante pretende o reenquadramento retroativo, refazendo o regime de apuração do autuado, sem que as condições autorizativas para tanto ocorressem. Destaca que inexiste qualquer autorização da autoridade fazendária responsável que permitisse o reenquadramento retroativo, conforme enumera inclusive o artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA. Assim, entende insuficiente a caracterização da infração 01, bem como a falta de sua previsão legal, pois o autuante não caracterizou qualquer ato fraudulento de forma cabal, bem como deixou de cumprir formalidade essencial intrínseca ao ato intentado.

Quanto a segunda infração, reitera sua total falta de caracterização, pois não existe demonstrativo próprio, nem indicação das notas fiscais, nem os produtos que foram comercializados com redução indevida da base de cálculo, tornando impossível o pleno exercício defensivo. Em seguida, solicita que se determine o refazimento, em nível de perícia técnica, da acusação fiscal, pois não foi considerado o saldo credor, durante a apuração do ICMS do mês de janeiro de 2000, quando da aplicação do regime normal, do que entende que o imposto foi devidamente pago, descabendo o reclame fiscal”.

II – Da informação fiscal prestada pelo autuante: “O autuante, em sua informação fiscal às fls. 458 a 459, destaca que o autuado pede “nulidade e improcedência” do Auto de Infração, com alegações genéricas, sem substância legal, no que se refere a matéria de fato. Defende que comprovou com documentação suficiente e planilhas elaboradas para demonstrar o montante sonegado e a fraude tributária, conforme histórico do contribuinte (fls. 13 a 15); declaração e opção p/ regime com previsão de compras e receitas (fl. 20).

No mérito, ressalta que o contribuinte foi autuado com base nos artigos 408-L e 408-P (redações dadas com a Alteração n.º 15) do Decreto nº 6.284/97, combinado com os artigos 15 e 17 da Lei nº 7.556 de 20/12/99, suficiente para a desclassificação do regime optado. Afirma que o inciso V do art. 408, citado pelo autuado, não trata desta situação.

Quanto a segunda infração, aduz que o autuado equivoca-se confundindo as datas, ora citando saldos referentes a janeiro de 2000, ora apresentando cópia de DAE referente a janeiro de 2001. Afirma que se estiver se referindo ao saldo credor de Dez/99, este está devidamente demonstrado a fl. 31 ou se referir a dez/2000, não houve saldo credor, conforme demonstrativo – anexo fl. 33. Observa ainda que à fl. 22 (cópia da DME 2000) consta como estoque final ZERO, enquanto no livro Registro de Inventário, à fl. 409, está registrado R\$ 116.384,12. Cita ainda existência de FLC evidenciando sua clandestinidade na comercialização de mercadorias”.

III – A 2^a decidiu a lide com base no seguinte voto: “Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$ 37.170,73, em razão do enquadramento indevido do contribuinte no regime SIMBAHIA como Microempresa, do que foi exigido o imposto pelo regime normal de apuração do imposto, como também em razão da redução da base de cálculo acima da carga tributária prevista para as saídas internas com vergalhão, conforme art. 87, inciso IV, do RICMS/97.”

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, argüida pelo impugnante, por entender que não houve o alegado cerceamento do seu direito de defesa, o qual foi plenamente exercido, onde ficou demonstrado o perfeito entendimento das acusações fiscais apontadas. Ademais, o “RESUMO”, à fl. 12 dos autos, o qual foi recebido pelo contribuinte, assim como o “HISTÓRICO DO CONTRIBUINTE”, às fls. 13 a 14, descrevem perfeitamente as infrações imputadas ao autuado, não implicando em nulidade o erro da indicação do dispositivo legal, nos termos do

art. 19 do RPAF aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, já que, pela “Descrição dos Fatos” no Auto de Infração, ficou evidente o enquadramento legal.

Indefiro também a solicitação de perícia técnica, uma vez que entendo ser desnecessária em vista das peças anexadas aos autos, as quais considero suficientes para a formação de minha convicção sobre a lide.

No mérito, da análise das peças processuais, quanto a primeira infração, constata-se que o autuante apurou o imposto reclamado através do regime normal de apuração por entender que o contribuinte, de forma intencional, infringiu o SIMBAHIA, no artigo 408, letras L; P e S, todos do RICMS/97, ao fazer declarações inexatas e emitir documentos com o intuito de fraudar o pagamento do imposto.

Observa-se que o contribuinte enquadrou-se como microempresa do SIMBAHIA, quanto aos meses de agosto a dezembro do exercício de 1999, obtendo uma receita bruta R\$ 168.849,35 e efetivando compras de R\$ 251.650,00, cujos valores projetados para o total do exercício (art. 384-A, §3º, II, do RICMS/BA) resulta a receita bruta anual de R\$ 284.445,00 e a compras anual de R\$ 603.960,00, incompatíveis com seu enquadramento de microempresa (art. 384-A, §5º, do RICMS/BA).

Assim, deveria o sujeito passivo informar à Secretaria da Fazenda para efeito de determinação do novo valor mensal devido, conforme art. 386-A, parágrafo único, IV, do RICMS/BA, o que não ocorreu, o que determinaria sua alteração do enquadramento, de forma obrigatória, uma vez que a receita bruta ajustada excedeu ao limite estabelecido no referido art. 384-A, I, em mais de 20% em um único exercício (art. 405-A, II, “b”, do RICMS/97), sendo comprovado, mediante ação fiscal, que o contribuinte não preenchia os requisitos regulamentares que caracterizam a microempresa, mas, sim, empresa de pequeno porte, o que implica a exigência do imposto com base nos critérios estabelecidos para esta, conforme foi reenquadrado em 01/04/2000 (fl. 27), e não através dos critérios aplicáveis às operações normais, quanto aos exercícios de 1999 e 2000.

Deve-se ressaltar, que a opção pelo tratamento tributário do SIMBAHIA é do contribuinte, o qual deverá formalizar sua opção, *desde que se enquadre nas condições e limites fixados no art. 384-A* (art. 397-A RICMS).

Assim, voto esta infração nula, para que seja refeita considerando o imposto devido pelo contribuinte na condição de empresa de pequeno porte do SIMBAHIA.

No tocante a segunda infração, exige-se o imposto relativo a redução indevida da base de cálculo de vergalhões de ferro, a qual foi efetivada acima da carga tributária prevista no art. 87, inciso IV, do RICMS/97, conforme descrito no corpo do Auto de Infração e no “Histórico do Contribuinte” (fl. 14), cujo débito foi demonstrado através do “Mapa Resumo da Escrita Fiscal” (fls. 33 e 34) e nas relações de notas fiscais de saídas, às fls. 66 a 68, além das notas fiscais (fls. 164 a 258 dos autos).

O referido dispositivo legal dispõe que a base de cálculo é reduzida, nas operações internas com ferros e aços não planos, de tal forma que a *incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12% sobre o valor da operação*. Da análise das aludidas notas fiscais verifica-se que o contribuinte ofereceu a tributação relativa a incidência de 5% sobre o valor da operação, deixando de recolher o imposto referente a diferença de 7% sobre o valor comercializado, resultando o imposto devido no valor de R\$ 2.161,89, para o mês de dez/00, e R\$ 1.075,87, para o mês de jan/01, conforme a seguir:

DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDAS ACIMA DO PREVISTO

Nota Fiscal	Data	Base de Cálculo	Imposto		Diferença	Nota Fiscal	Data	Base de Cálculo	Imposto		Diferença
			Destacado	Devido					Destacado	Devido	
65	12/00	216,00	10,80	25,92	15,12	SALDO ANTERIOR					1.631,79
66	12/00	607,50	30,38	72,90	42,53	118	12/00	820,00	41,00	98,40	57,40
67	12/00	396,00	19,80	47,52	27,72	119	12/00	1.143,00	57,15	137,16	80,01
68	12/00	290,00	14,50	34,80	20,30	121	12/00	93,50	4,68	11,22	6,55
69	12/00	386,00	19,30	46,32	27,02	122	12/00	77,20	3,86	9,26	5,40
70	12/00	990,00	49,50	118,80	69,30	123	12/00	1.400,00	70,00	168,00	98,00
71	12/00	480,00	24,00	57,60	33,60	124	12/00	438,00	21,90	52,56	30,66
72	12/00	480,00	24,00	57,60	33,60	125	12/00	120,00	6,00	14,40	8,40
73	12/00	2.482,50	124,13	297,90	173,78	126	12/00	385,50	19,28	46,26	26,99
74	12/00	360,00	18,00	43,20	25,20	127	12/00	98,54	4,93	11,82	6,90
75	12/00	275,00	13,75	33,00	19,25	128	12/00	352,50	17,63	42,30	24,68
76	12/00	137,00	6,85	16,44	9,59	129	12/00	1.120,00	56,00	134,40	78,40
77	12/00	889,00	44,45	106,68	62,23	131	12/00	354,00	17,70	42,48	24,78
78	12/00	1.770,00	88,50	212,40	123,90	132	12/00	345,00	17,25	41,40	24,15
79	12/00	535,00	26,75	64,20	37,45	133	12/00	42,15	2,11	5,06	2,95
80	12/00	1.217,60	60,88	146,11	85,23	134	12/00	112,00	5,60	13,44	7,84
82	12/00	191,20	9,56	22,94	13,38	135	12/00	255,00	12,75	30,60	17,85
83	12/00	375,80	18,79	45,10	26,31	136	12/00	416,50	20,83	49,98	29,16
85	12/00	392,40	19,62	47,09	27,47	TOTAL ICMS DEVIDO EM DEZ/00:					2.161,89
86	12/00	787,10	39,36	94,45	55,10	137	01/jan	84,00	4,20	10,08	5,88
87	12/00	124,00	6,20	14,88	8,68	138	01/jan	1.875,00	93,75	225,00	131,25
88	12/00	420,00	21,00	50,40	29,40	139	01/jan	3.030,00	151,50	363,60	212,10
90	12/00	400,00	20,00	48,00	28,00	140	01/jan	500,00	25,00	60,00	35,00
91	12/00	1.096,10	54,81	131,53	76,73	141	01/jan	305,00	15,25	36,60	21,35
92	12/00	416,00	20,80	49,92	29,12	142	01/jan	129,75	6,49	15,57	9,08
93	12/00	788,75	39,44	94,65	55,21	143	01/jan	283,50	14,18	34,02	19,85
94	12/00	200,00	10,00	24,00	14,00	144	01/jan	1.560,00	78,00	187,20	109,20
95	12/00	437,80	21,89	52,54	30,65	145	01/jan	200,00	10,00	24,00	14,00
96	12/00	305,00	15,25	36,60	21,35	146	01/jan	103,67	5,18	12,44	7,26
97	12/00	15,00	0,75	1,80	1,05	147	01/jan	16,65	0,83	2,00	1,17
98	12/00	80,00	4,00	9,60	5,60	148	01/jan	120,00	6,00	14,40	8,40
100	12/00	800,00	28,82	108,50	79,68	149	01/jan	616,00	30,80	73,92	43,12
101	12/00	120,00	6,00	14,40	8,40	150	01/jan	92,50	4,63	11,10	6,48
102	12/00	495,00	47,21	68,56	21,35	151	01/jan	421,50	21,08	50,58	29,51
103	12/00	240,00	12,00	28,80	16,80	152	01/jan	618,00	30,90	74,16	43,26
104	12/00	200,00	10,00	24,00	14,00	154	01/jan	697,50	34,88	83,70	48,83
105	12/00	120,00	6,00	14,40	8,40	155	01/jan	1.584,00	79,20	190,08	110,88
106	12/00	172,00	8,60	20,64	12,04	156	01/jan	600,00	30,00	72,00	42,00
109	12/00	420,00	21,00	50,40	29,40	157	01/jan	60,00	3,00	7,20	4,20
110	12/00	210,00	10,50	25,20	14,70	159	01/jan	131,05	6,55	15,73	9,17
111	12/00	240,00	12,00	28,80	16,80	160	01/jan	297,50	14,88	35,70	20,83
112	12/00	350,00	17,50	42,00	24,50	161	01/jan	240,00	12,00	28,80	16,80
113	12/00	560,00	28,00	67,20	39,20	163	01/jan	760,00	38,00	91,20	53,20
115	12/00	625,25	31,26	75,03	43,77	164	01/jan	103,00	5,15	12,36	7,21
116	12/00	270,00	13,50	32,40	18,90	165	01/jan	240,00	12,00	28,80	16,80
117	12/00	800,00	40,00	96,00	56,00	167	01/jan	8.498,88	970,80	1.019,87	49,07
						168	01/jan	88.524,61	10.621,71	10.622,95	1,24
SUB-TOTAL:			1.631,79			TOTAL ICMS DEVIDO EM JAN/01:					1.077,11

Observa-se que o autuante, à fl. 68, aplicou indevidamente a alíquota de 17% sobre os valores constantes das Notas Fiscais de nºs 167 e 168 (fls. 268/269), apurando ICMS no montante de R\$ 17.776,00, sendo o correto o ICMS de R\$ 2.301,88 e 10.622,95, respectivamente, perfazendo o montante devido de R\$ 12.924,83, em razão da redução da carga tributária em questão. Também

deixou de considerar, em seu demonstrativo à fl. 34, o saldo credor do ICMS, relativo a dezembro/00, no valor de R\$ 7.651,53, constante à fl. 453 do PAF.

Deve-se registrar que o contribuinte desde o mês de agosto a novembro de 2000 (Nota Fiscal n.º 003 a 064 – fls. 71 a 163 do PAF) vem praticando a redução da base de cálculo de vergalhão acima da previsão legal, com carga tributária de 5%, o que não foi objeto deste Auto de Infração. Assim, nos termos do art. 156, do RPAF/99, represento ao Inspetor Fiscal da INFRAZ de Santo Antônio de Jesus para que providencie instaurar novo procedimento fiscal, no sentido de reclamar o imposto devido relativo à tais meses.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 3.239,00, quanto a segunda infração, sendo R\$ 2.161,89 relativo ao mês de dezembro/00 e R\$ 1.077,11, inerente a janeiro/01, em razão da nulidade da primeira infração”.

Dante da Decisão acima, a 2^a JJF recorreu, de ofício, à uma das Câmaras de Julgamento deste CONSEF, razão pela qual passo a manifestar-me.

VOTO

No presente Recurso de Ofício, serão examinadas apenas as parcelas do Auto de Infração onde se operou a sucumbência por parte da Fazenda Pública Estadual quando do julgamento realizado pela 1^a Instância Administrativa.

Assim, em relação à dita “Infração 1”, julgada Nula, vejo, de início, que a imputação de falta de pagamento de imposto no prazo regulamentar decorrente de operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, não se coaduna com a condição do contribuinte, à época inscrito no regime de microempresa. Aliás, o enquadramento do recorrido ocorreu no exercício de 1999, com início das atividades no mês de agosto daquele ano, enquanto que a autuação só alcançou os meses de março, abril e maio/00, com base no regime normal de apuração do imposto. Este fato denota que não ocorreu declaração inexata por parte do recorrido já que, os meses não atingidos pela autuação, a fiscalização entendeu como regulares, tanto que não autuou.

Entendo correta a fundamentação esposada no Voto proferido pelo o Sr. Relator da 2^a JJF na medida em que, à luz do inciso IV, parágrafo único do art. 386-A do RICMS/BA, deveria o recorrido ter informado à repartição fiscal que ultrapassou em mais de 20% o limite máximo da faixa em que estava enquadrado, no sentido de que fosse determinado os novos valores a serem recolhidos, considerando-o como empresa de pequeno porte e não mais como microempresa. Aliás, o desenquadramento é feito, de ofício, pelo o Sr. Inspetor Fazendário, na situação em análise. Não vejo motivo para alteração na Decisão recorrida no tocante a este item.

No que pertine a infração 2, à luz dos docs. de fls. 444 e 445 dos autos, a partir do mês de agosto/00 o recorrido passou à operar com base no regime normal de apuração do imposto. A acusação é de que houve redução indevida da base de cálculo do imposto nas operações de saídas de mercadorias (vergalhões) previstas no art. 87, IV do RICMS, nos meses de dezembro/00 e janeiro/01.

O levantamento elaborado pelo autuante, fls. 66 a 68, incluiu todas as notas fiscais emitidas no período, utilizando alíquotas de 07%, 12% e 17%. O benefício fiscal atinge apenas as operações internas com ferros e aços não planos, cuja carga tributária resulta em 12%. Diante disto, a JJF considerou, apenas, as saídas desses produtos, calculando o imposto a uma alíquota correspondente a 12% (carga tributária), deduzindo-se o imposto anteriormente destacado em

cada documento fiscal, onde se considerou uma carga tributária de apenas 05%. Correto o procedimento da 2^a JJF.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício e pela manutenção integral da Decisão Recorrida, devendo ser atendida a observação indicada no final do Voto proferido pelo o Sr. Relator da 2^a JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 130076.0004/01-8, lavrado contra **ARIVALDO LEONE DE SOUZA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.239,00, 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 maio de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMO COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ