

A. I. Nº - 021057.0001/03-0
AUTUADO - BIOTRADE PRODUTOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - JORGE CLAUDEMIRO DA SILVA
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 29.10.03

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0422-03/03

EMENTA: ICMS. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Não acolhida a preliminar de nulidade. Infração parcialmente descharacterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 10/02/2003, exige ICMS de R\$6.301,91 e multa de 50%, em decorrência do recolhimento a menor do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).

O autuado através de patrono legalmente constituído, ingressa com defesa, fls. 37/43, e em preliminar aduz que o Auto de Infração foi entregue a empregado da empresa, sem poderes para tanto, o que ocasionou enorme prejuízo na defesa da pessoa jurídica, pois o representante legal estava viajando, ficando impedido de adotar as urgentes medidas para se opor ao indevido lançamento. Alega que a ação fiscal não detalhou e/ou apontou quais as razões do recolhimento a menor, o que impede seja exercido o sagrado direito de defesa, com os meios legais permitidos, em total afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Diz que os relatórios que acompanham o Auto de Infração foram insuficientes para demonstrar a omissão no recolhimento do imposto.

No mérito, assevera que o auditor fiscal deixou de considerar operações não sujeitas à tributação do ICMS, e que se percebe, incluiu notas fiscais canceladas como válidas. Diz que a empresa no regular desenvolvimento de suas atividades mercantis, está sujeita a operações sob o código CFOP 5.12, 5.99 e 6.12, além da ocorrência de cancelamento de notas fiscais, resultado de erros de preenchimento e vendas não concretizadas. Também que o autuante integrou à base de cálculo do imposto, notas fiscais canceladas e operação não sujeita à tributação, tais como devolução de venda de mercadorias (CFOP 6.32) de outra unidade da Federação e registros de amostras promocionais para determinados clientes. Exemplifica que no mês de janeiro de 2000, foram canceladas dezessete notas fiscais e, efetuadas onze operações encaminhando amostras aos clientes. No mês de fevereiro houve registro de devolução de mercadoria (CFOP 6.32).

Reclama que durante o exame fiscal, não houve qualquer ação para dirimir as dúvidas do auditor, e que a análise unilateral do Fisco, se limitou ao somatório das notas emitidas, onde se supõe que foram adicionadas algumas daquelas canceladas, dada como amostra ou relativas à devolução de vendas para dentro e fora do Estado.

Anexa as notas fiscais referentes às operações CFOP 5.99, 6.12 e 6.32, bem como as canceladas e os relatórios mensais, individualizando os referidos registros fiscais, de cada período de Apuração do ICMS. Requer a realização de perícia, indica assistente técnico, a qual terá como

objetivo identificar e quantificar as transações comerciais de vendas para outro Estado e entregas de amostras promocionais, bem como a exclusão de eventuais notas fiscais canceladas.

O autuante presta informação fiscal, fls. 588/589, e informa que pautou-se na norma legal, conforme o disposto no art. 108, I, combinado com o inciso I do art. 109 do RPAF/99. Aduz que fica facilmente comprovado o cometimento da infração, através dos levantamentos de fls. 11 e 12 do PAF. Acrescenta que foi apresentado ainda à folha 15, o demonstrativo de confronto dos valores de faturamento lançados na escrita fiscal versus diário e todos os DAEs de pagamento em que constam os valores das compras e deduções de incentivo ao emprego (fls. 16 a 26). Opina pela procedência do Auto de Infração.

Esta 3^a JJF, deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, tendo em vista que o autuante englobou as notas fiscais, de forma sintética, no demonstrativo de fls. 13/14, e o autuado, em sua peça de defesa, faz a juntada de vários documentos fiscais, além do relatório seqüencial de CFPO, de fls. 48/134, no qual especifica, individualmente, todas as notas fiscais, emitidas por período de apuração. Foi solicitado que se verificasse se as alegações do contribuinte procedem, tais como que o autuante integrou à base de cálculo do imposto: a) as notas fiscais canceladas; b) as operações não sujeitas à tributação, tais como as devoluções de venda de mercadorias (CFOP 6.32), de outra unidade da Federação; c) os registros de amostras promocionais para determinados clientes.

Auditor fiscal estranho ao feito, elaborou o Parecer ASTEC nº 0169/2003, de fls. 594/597, e inicialmente consigna que o autuado não se manifestou quanto ao exercício de 1999, consequentemente só foi revisado o exercício de 2000, em que a defesa anexou documentação e relatório do CFOP. Após a revisão fiscal, feitas as exclusões mês a mês, o diligente constatou que a diferença apurada em relação ao exercício de 2000 se referem às notas fiscais canceladas, devoluções de vendas de mercadorias e de amostras promocionais. Anexou o demonstrativo de fl. 598, no qual foi constatado que o total de ICMS devido foi de R\$54.465,00 e o autuado recolheu R\$56.695,15, o que implicou no recolhimento a maior de R\$2.230,16. O exercício de 1999 permaneceu inalterado.

O autuado, cientificado, através de seu advogado, não se manifestou nos autos.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando qualquer erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

Ademais o fato do preposto do autuado ter sido cientificado da lavratura do Auto de Infração, não trouxe prejuízo para a empresa, que dispôs do prazo legal para exercer, amplamente, o seu direito de defesa.

No mérito trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido o ICMS que fora recolhido a menor, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), relativo aos meses de maio, outubro a dezembro de 1999, e de janeiro a novembro de 2000.

Verifico que os valores exigidos neste lançamento foram apurados através da Auditoria da Conta Corrente do ICMS, de fls. 09/10, elaborada através do programa SAFA, no qual apurou-se a receita

bruta ajustada, consoante o § 1º, inciso do art. 384 - A do RICMS/97, e o imposto devido, calculado conforme o art. 387-A do mesmo diploma regulamentar, que dispõe:

Art. 387-A A empresa de pequeno porte pagará mensalmente o ICMS calculado mediante aplicação, sobre a receita bruta mensal, observado as deduções previstas no inciso II do § 1º do Art. 384-A, dos percentuais a seguir indicados, a serem determinados em função da receita bruta ajustada acumulada desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência, sendo esta:

- I - até R\$240.000,00: 2%;
- I - acima de R\$240.000,00 e até R\$360.000,00: 2,5%;
- III - acima de R\$360.000,00 e até R\$480.000,00: 3,0%;

- IV - acima de R\$480.000,00 e até R\$600.000,00: 3,5%;

- V - acima de R\$600.000,00: 4%.

Parágrafo único. Na apuração e recolhimento do ICMS, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o próprio contribuinte verificará o percentual a ser aplicado no cálculo da quantia a ser paga em cada mês, de janeiro a dezembro do exercício corrente;

II - para efeito de pagamento mensal do imposto, será exigida a aplicação de, no mínimo, o percentual indicado no inciso I deste artigo, independentemente da receita bruta ajustada acumulada apurada em cada mês;

III - o ICMS apurado nos termos deste artigo será recolhido na forma e no prazo estipulados no art. 124.

Art. 388-A. Como incentivo adicional para a manutenção e a geração de empregos, a empresa de pequeno porte fica autorizada a deduzir do imposto devido mensalmente, por empregado regularmente registrado:

I - 1% (hum por cento) por empregado, até o máximo de 5 (cinco);

II - 2% (dois por cento) por cada empregado adicional a partir do 6º (sexta) registrado.
Parágrafo único. O benefício a que se refere este artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do imposto devido em cada mês.

Art. 384-A. Para fins de adoção do tratamento tributário de que cuida o SimBahia, considera-se:

II - empresa de pequeno porte o contribuinte cuja receita bruta ajustada do ano anterior seja igual ou inferior a R\$720.000,00 (setecentos e vinte mil reais);

§ 1º. Por receita bruta ajustada entende-se a receita bruta decorrente das operações e dos serviços de transportes e comunicações do estabelecimento no período considerado, deduzido o equivalente a 20% (vinte por cento) do total das entradas de mercadorias, bens e materiais e dos serviços de transportes e comunicações tomados no mesmo período, sendo que:

Para as empresas de pequeno porte que optarem pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), o recolhimento do imposto deverá ser feito, até o dia 09 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador (art. 124, I, c do RICMS/97).

Embora o autuante, aparentemente, tenha observado as normas aplicáveis ao cálculo do ICMS, o autuado, inconformado com o lançamento, aduziu em sua peça de defesa, que a empresa efetuou operações sob o código CFOP 5.12 (venda normal), 5.99 (entrega de amostra ou promoção) e 6.12 (venda para fora do Estado da Bahia), além de ter havido cancelamento de notas fiscais, resultantes de erros no preenchimento e vendas não concretizadas. Deste modo, asseverou que o auditor fiscal integrou à base de cálculo do imposto, notas fiscais canceladas e operações não sujeitas à tributação, tais como devolução de vendas de mercadorias (CFOP 6.32) de outra unidade da Federação e registros de amostras promocionais para certos clientes.

Em consonância com o disposto no § 1º, II, do art. 384-A, do Regulamento do ICMS, já transcrito, auditor estranho ao feito, após apurar as irregularidades apontadas pela defesa, e cotejar a Planilha de Auditoria de fl. 46, e o relatório seqüencial de CFOP de fls. 48/134, anexados na peça defensiva, com os documentos fiscais, verificou que a diferença apurada em relação ao exercício de 2000 se referem às notas fiscais canceladas, devoluções de vendas de mercadorias e de amostras promocionais. Anexou o demonstrativo de fl. 598, em realidade, cópia do demonstrativo apresentado pela defesa, de fl. 46 do PAF, concordando com os valores apresentados pela defesa.

Deste modo, o total de ICMS devido foi de R\$54.465,00 e o autuado recolheu R\$56.695,15, o que implicou no recolhimento a maior de R\$2.230,16, não cabendo a exigência de diferença de recolhimento de ICMS no exercício de 2000, no que concordo.

Quanto ao exercício de 1999, os valores exigidos nesta autuação devem permanecer, pois, sequer, foram objeto de impugnação do contribuinte.

Assim, o demonstrativo de débito do Auto de Infração em lide, passa a ter a seguinte configuração:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de cálculo	Aliquota	Multa	Valor Histórico	Valor em Real
31/05/1999	09/06/1999	3.415,00	2,00	50	68,30	68,30
31/10/1999	09/11/1999	2.940,28	3,50	50	102,91	102,91
30/11/1999	09/12/1999	4.588,00	4,00	50	183,52	183,52
31/12/1999	09/01/2000	426,00	4,00	50	17,04	17,04
Total					371,77	371,77

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 021057.0001/03-0, lavrado contra **BIOTRADE PRODUTOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$371,77**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR