

PROCESSO - A.I. Nº 269189.0015/02-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CORUJÃO TRANSPORTES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1º JJF nº 0079-01/04
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 22.06.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0178-11/04

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Segundo a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, a comprovação da inexistência de receita bruta mensal nos períodos, objeto da autuação, desobriga o contribuinte, na condição de EPP – SimBahia, de efetuar o recolhimento do imposto. Infração insubsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício processado por ordem do Sr. Presidente deste CONSEF, nos termos do § 2º, acrescido ao art. 169 do RPAF vigente, ao Acórdão JJF n.º 0079-01/04, por considerar que o julgamento levado a efeito, relativo ao item 2 do Auto de Infração, configurou Decisão contrária à legislação tributária.

O item em comento descreve a seguinte infração: “*deixou de recolher o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte (SimBahia), no período de dezembro/00, janeiro e fevereiro de 2001 e outubro a dezembro de 2001, no total de R\$ 2.760,00.*”

Este é o voto da relatora da 1ª JJF, quanto ao item 2:

“Quanto ao segundo item do Auto de Infração, o sujeito passivo argumentou não ter obtido receitas de serviços de transporte nos meses em que foi exigido imposto por falta de recolhimento, na condição de EPP – Simbahia, entendendo ser descabida a exigência do tributo.

O autuante anexou, às fls. 08 e 09 dos autos, demonstrativos apontando, mês a mês, na forma prevista no art. 387-A do RICMS/97, o valor do imposto devido nos exercícios de 2000 e 2001, identificando diferença por recolhimento a menos (item 01 da autuação) e falta de recolhimento (item 02 da autuação).

Nos demonstrativos acima referidos se verifica não ter havido ingresso de receitas nos meses de dezembro de 2000 a fevereiro de 2001 e outubro de 2001 a dezembro de 2001, sendo exigido o valor de R\$ 460,00 por cada mês de apuração (infração 02).

A forma de ser calculado o imposto devido pelas empresas de pequeno porte – SimBahia, está disposta no art. 387-A, que estabelece:

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:

No Parágrafo único do citado artigo o RICMS/97 estabelece:

Art. 387-A...

Parágrafo único. O ICMS será apurado por estabelecimento, observando-se 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 em cada mês;

III – O ICMS apurado nos termos deste artigo será recolhido na forma e no prazo estipulado no art. 124.

No SIMBAHIA, apesar de ter uma técnica de apuração diversa da normal, o tributo não deixa de ser ICMS incidente sobre operações relativas a circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestaduais, intermunicipais e de comunicação. Assim, se não há prestação de serviços de transportes inexistente fato gerador, e por conseguinte não há imposto a ser exigido, uma vez que de conformidade com os demonstrativos anexados aos autos, não houve receita para determinação do valor do imposto devido no período relativo ao item 02 da autuação. Além do que, em se tratando de Empresa de Pequeno Porte – SimBahia, o cálculo do imposto devido é tomado aplicando-se um dos percentuais, conforme o caso, em consonância com o previsto no art. 387-A sobre a receita bruta mensal com as deduções previstas no regulamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir o imposto no valor de R\$ 3.450,44, relativamente ao item 01 do Auto de Infração.”

A Decisão, então, à unanimidade, foi pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

VOTO

Como dito no voto da Decisão recorrida, acima transcrito, o autuante anexou demonstrativos apontando, mês a mês, na forma prevista no art. 387-A do RICMS/97, o valor do imposto devido nos exercícios de 2000 e 2001, identificando diferença por recolhimento a menos (item 1 da autuação) e falta de recolhimento (item 2 da autuação).

Por considerar que não havendo prestação de serviços de transporte, não existiria fato gerador, e consequentemente não haveria imposto a ser exigido, foi decretada a improcedência do segundo item.

A linha de raciocínio desenvolvida na Decisão recorrida trilhou bom caminho, tendo utilizado, corretamente, a redação do inciso II, do Parágrafo único, do art. 387-A, do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, onde estava dito que “*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 em cada mês*”.

Obviamente, a aplicação de um percentual sobre receita “zero” não gera imposto a recolher.

Creio que a motivação do Recurso de Ofício tenha sido a redação dada a este dispositivo pela alteração de n.º 31, ao RICMS/97, que passou a ser: *“para efeito de pagamento mensal do imposto, o valor mínimo a ser recolhido pela empresa de pequeno porte não poderá ser inferior ao valor fixado para as microempresas, cuja receita bruta ajustada esteja entre os limites indicados no inciso VIII do artigo 386-A, independentemente da receita bruta apurada em cada mês”*.

Ocorre que este mandamento foi criado pelo Decreto nº 8149 de 14/02/02, DOE de 15/02/02, que vem a ser a alteração citada, portanto, após a ocorrência dos fatos geradores exigidos, que não pode retroagir para atingir fatos pretéritos.

Destarte, por não vislumbrar Decisão contrária à legislação tributária, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **269189.0015/02-6**, lavrado contra **CORUJÃO TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS3.450,44**, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS