

A. I. N° - 207150.0092/04-4
AUTUADO - FREITAS E MORAES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ANTONIO RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 27.08.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0312-03/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. Não foram trazidos aos autos pela fiscalização os elementos objetivos que permitiram o reenquadramento do contribuinte autuado, nem ficou demonstrado previamente à autuação, que o mesmo foi comunicado do aludido reenquadramento. Lançamento em desacordo com a legislação. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/04/04, exige o ICMS no valor de R\$6.520,00, referente a falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS, no montante de R\$4.600,00, na condição de microempresa enquadrada no Regime SIMBAHIA, relativo aos meses de junho/2003 a março/2004, como também referente ao recolhimento a menos do ICMS no montante de R\$1.920,00, relativo aos meses de outubro/2002 a maio/2003, conforme documentos às fls. 5 a 15 dos autos.

O autuado, em sua impugnação, à fl. 20 dos autos, solicita revisão do lançamento do crédito tributário sob justificativa de que por um lapso não observou que no sistema de arrecadação se encontrava enquadrado em uma determinada faixa de recolhimento, como também que não procedeu a mudança de faixa através de Documento de Informação Cadastral (DIC), como determina a legislação. Assim, pede que seja considerada a faixa correspondente à movimentação da empresa para determinar o recolhimento do ICMS – microempresa, os quais foram recolhidos alguns meses baseado nas DMEs e nos últimos monitoramentos, conforme às fls. 21 a 23 do PAF.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 29 e 30, ressalta que o autuado após ter tido sua inscrição cancelada solicitou sua reinclusão em 23/09/2002, alterando sua condição de normal para microempresa, declarando como receita bruta ajustada R\$33.000,00, correspondente ao recolhimento de R\$50,00. Esclarece que após a vistoria feita pelo preposto fiscal foi avaliado, através da atividade e tamanho do estabelecimento, dentre outras variáveis, que a empresa teria uma receita bruta ajustada de R\$200.000,00, que corresponderia a faixa de microempresa “6”, com recolhimento de R\$290,00. Aduz que em 13/05/2003, com base nas despesas gerais do estabelecimento, estimou-se que a receita bruta ajustada estaria em R\$250.000,00, que corresponderia à faixa de microempresa “8”, com recolhimento de R\$460,00.

Assinala que de acordo com o artigo 386-A, inciso I II, alínea “a”, do RICMS/97, o contribuinte poderia discordar da faixa que lhe foi atribuída e do cálculo do imposto a ser pago. Destaca que mesmo que a reclamação tivesse sido feita não teria efeito suspensivo e muito menos retroativo.

Por fim, alega que as planilhas de fls. 5 a 7 dos autos têm a finalidade de demonstrar o valor que deveria ser recolhido e o que foi efetivamente pago. Já as relações do CFAMT (fl. 12 a 14)

discriminam as notas fiscais, cujas cópias foram capturadas pelos postos fiscais no período, o que demonstra que a empresa estava adquirindo mercadorias e, portanto, encontrava-se em funcionamento. Conclui que a defesa visa retardar o pagamento do tributo devido.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$6.520,00, não recolhido no prazo regulamentar ou recolhido e menos pelo autuado, na condição de microempresa do regime SIMBAHIA, relativo a diversos meses dos exercícios de 2002 a 2004.

À fl. 11 dos autos, consta extrato do “Histórico de Condição” do contribuinte, no qual verifica-se, em 23/09/2002, o reenquadramento de ofício da sua condição de microempresa “2” para microempresa “6” e, em 13/05/2003, para microempresa “8”, do que caberia ao contribuinte, caso discordasse do cálculo do imposto a ser pago, em decorrência das novas faixas de enquadramento, dirigir contestação com elementos probatórios de sua reclamação, a qual não tem efeito suspensivo, conforme previsto no art. 386-A, § único, inciso III, do RICMS/97.

Cumpre observar, da análise do PAF, o seguinte:

1. Auto de Infração foi lavrado com base em Declaração de CFAMT sem a juntada das Notas Fiscais de Entradas;
2. Não se sabe quando foi feita a vistoria fiscal e, muito menos, quais os critérios objetivos que levaram a fiscalização a alterar a faixa de tributação do autuado, de Microempresa 2 (R\$50,00) para Microempresa 6 (R\$290,00);
3. Não foram trazidas aos PAF as comprovações em relação às despesas gerais do estabelecimento autuado, que permitiram, à fiscalização, estimar que a receita bruta ajustada do contribuinte seria de R\$250.000,00, correspondente a Microempresa 8 (R\$460,00);
4. Não há prova de que o contribuinte foi cientificado dos reenquadramentos feitos de ofício e, conseqüentemente, de que ele teria tido a oportunidade de discordar dos novos valores apurados pelo Fisco (art. 386-A, III, “a”, do RICMS/97);
5. Não foi demonstrado pelo autuante quais seriam os novos valores da receita bruta ajustada e as planilhas de fls. 05, 06 e 07, ou não trazem informações sobre as aquisições e receitas, ou indicam valores de compras e receitas que não chegam aos montantes correspondentes à faixa de Microempresa 6 e Microempresa 8, como deseja o autuante.

Efetivamente a DME entregue anualmente pelos contribuintes é um dos elementos utilizados pela SEFAZ para o reenquadramento dos contribuintes inscritos no SIMBAHIA. Além deste documento de informação econômico fiscal outras informações podem ser adotadas pelo Fisco para promover o reenquadramento como é o caso das situações previstas no art. 384-A § 12 do RICMS/97. Todavia, a adoção destes critérios devem ficar bem definidos para dar oportunidade aos contribuintes de se insurgirem quanto às mudanças de faixa de tributação, o que não ocorreu no presente caso.

Assim concluo que a autuação não observou a forma determinada pela legislação para promover o reenquadramento do autuado, e por entender que tais falhas não são passíveis de retificação entendo que este lançamento deve ser declarado Nulo, e representado à autoridade competente para que instaure nova ação fiscal na forma do art. 156 do RPAF/99, a salvo de equívocos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 207150.0092/04-4**, lavrado contra **FREITAS E MORAES LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal a salvo dos equívocos apontados.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR