

PROCESSO - A. I. Nº 277830.0040/04-2
RECORRENTE - MARIA DE LOURDES VIVIANI AMADOR
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0201-03/05
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 21/09/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0297-12/05

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Foi retificado o lançamento, reduzindo-se o valor originalmente apurado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 3ª Junta, através do Acórdão nº JJF 0201/03-05, que julgou pela Procedência em Parte do Auto em epígrafe.

“O Auto de Infração foi lavrado para exigir do contribuinte ICMS no valor de R\$1.908,63, acrescido da multa de 50%, em decorrência do recolhimento a menos do imposto, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).”

O autuado apresentou defesa, suscitando, preliminarmente, a nulidade do lançamento, “*tendo em vista que o demonstrativo indicado no Auto de Infração, cria dificuldades para o seu entendimento, levando por seguite ao cerceamento do Direito de Defesa*”. Asseverou, ainda, que estava anexando “*novo demonstrativo que conflita com o do Auto de Infração*”. No âmbito meritório, alegou que, à luz das DME’s que anexou à peça defensória, “*o movimento anual do exercício de 2003, com os ajustes previstos em Lei, a empresa ainda permaneceu dentro da faixa de Microempresa, portanto descabido o desenquadramento*”.

O autuante, em sua informação fiscal, afirmou que as alegações defensivas, quanto à nulidade do lançamento, carecem de fundamento, “*uma vez que o demonstrativo elaborado pela fiscalização e constante das fl. 6 deste processo se apresenta com suficientes detalhamento e clareza*”. Quanto ao mérito, aduziu que, “*com relação ao enquadramento da empresa na condição de pequeno porte no SimBahia, a partir de 1º-8-2003, o autuado fez juntada de DME relativa a 2003, ano em que teve sucessiva e anteriormente alterada sua condição de ME-4 para ME-5 e depois para ME-8 (v. documento Histórico de Condição, em anexo)*”.

Tendo em vista que o autuante anexou novos documentos ao PAF, o contribuinte foi intimado para se manifestar acerca dos mesmos, tendo, contudo, quedado-se silente.

Através do Acórdão JJF Nº 0201/03-05, a 3ª JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, reduzindo o valor do débito para R\$1.571,29, sob o entendimento de que:

- a) quanto à preliminar de nulidade, havemos de rejeitá-la, posto que os demonstrativos elaborados pelo autuante são auto-explicativos e de fácil compreensão, apresentando os cálculos efetuados para apurar o valor do imposto devido, inocorrendo, pois, o alegado cerceamento do direito de defesa;
- b) no que concerne ao *meritum causae*, considerando que, a partir de 01/08/03 o autuado passou a ser enquadrado como empresa de pequeno porte, o autuante calculou o imposto

daquele mês em diante no percentual mínimo de 2,5%, deduzindo, do tributo, o valor correspondente ao número de empregados da empresa;

- c) à luz da exegese dos arts. 404-A, 405-A e 405-A, parágrafo único, do RICMS/97, se o reenquadramento por iniciativa do contribuinte somente produz efeitos no mês seguinte ao deferimento pelo inspetor fazendário, é justo e razoável, para que o contribuinte não seja pego de surpresa, que o reenquadramento de ofício somente manifeste seus efeitos jurídicos também no mês seguinte àquele em que for deferido pela autoridade competente, razão pela qual não pode ser exigido o imposto no próprio mês de agosto de 2003 - mês do reenquadramento do autuado de microempresa 8 para empresa de pequeno porte - e sim a partir de setembro de 2003, devendo, portanto, ser excluído deste lançamento o débito de R\$337,34 (31/08/03);
- d) mantém-se a autuação quanto aos demais meses, haja vista que foram levados em consideração os montantes efetivamente recolhidos pelo autuado, de acordo com os DAE's anexados às fls. 203 a 205 do PAF;

Inconformado com a Decisão prolatada pela 3^a JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ratificando os termos constantes de sua peça defensiva e reiterando o pleito quanto à nulidade do feito, tendo em vista que o demonstrativo constante do Auto de Infração cria dificuldades para o seu entendimento, redundando em cerceamento do seu direito de defesa, anexando novo demonstrativo que conflita com o do Auto de Infração. No que tange ao âmbito meritório, aduz que a empresa permaneceu enquadrada na condição de microempresa, à luz da DME acostada à fl. 2, da sua peça defensiva, posto que o movimento anual de 2003 não excedeu o limite insculpido em lei, sendo descabido o seu desenquadramento. Transcreve o art. 938, II, "b", para alegar que a sua interpretação não autoriza o desenquadramento da empresa, pois a sua aplicação é vedada à espécie, haja vista que "*o supracitado artigo trata unicamente de arbitramento em situação de sonegação fiscal o que não ocorreu, pois o recorrente recolhe regularmente os seus impostos com base na legislação tributária baiana*". Assevera que a continuidade da cobrança implicaria em excesso de exação fiscal, trazendo sérios danos às finanças da empresa. Anexa cópia da planilha com demonstrativo de cálculo de faturamento da microempresa, coletada por agentes fiscais, sob a supervisão da Coordenação do grupo Shopping que comprova do trato da empresa para com o Estado em relação ao seu enquadramento como microempresa. Ao final, requer a nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência.

Em seu Parecer, a representante da PGE/PROFIS entende que as razões recursais são incapazes de reformar a Decisão guerreada. No tocante à alegação de cerceamento de defesa, razão alguma assiste ao recorrente, vez que "*o demonstrativo elaborado pelo autuante é bastante elucidativo e didático, o que permitiu a exata compreensão por parte do contribuinte das razões para exigência do ICMS segundo o seu enquadramento de ofício na condição de EPP.*" Quanto ao mérito, o documento de fl. 233 colacionado aos autos pelo recorrente, não tem o condão de provar a sua faixa de enquadramento no SIMBAHIA, pois se refere a período anterior ao questionado no presente AI, qual seja set a dez/2003, já que a JJF excluiu o mês de agosto. O demonstrativo de fl. 6, prossegue, indica que a partir do mês de agosto de 2003 o contribuinte faturou acima do permitido para permanência na condição de microempresa, tendo o Fisco, de ofício, o enquadrado na condição de EPP. Alega que tais números não são contestados pelo recorrente, vez que o cálculo apresentado de faturamento foi elaborado em junho de 2003 (fl. 233), razão pela qual opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Reparo algum merece o *decisum* prolatado no âmbito de Primeira Instância. Senão, vejamos.

No que se refere à preliminar suscitada, há que se observar que os demonstrativos elaborados pelo autuante são bastante claros e elucidativos, tendo o recorrente, por tal razão, compreendido

exatamente a infração que se lhe estava sendo imputada, referente ao seu enquadramento, de ofício, na condição de Empresa de Pequeno Porte. Rejeito-a, portanto, uma vez que inocorreu o alegado cerceamento do direito de defesa do recorrente.

Quanto ao *meritum causae*, de igual forma, agiu com acerto a Decisão ora vergastada, posto que o documento apensado à fl. 214 demonstra que o recorrente estava enquadrado no SimBahia da seguinte forma,

1. até 31/03/03 – como microempresa 4 (ICMS mensal de R\$150,00);
2. de 01/04/03 a 20/07/03 – como microempresa 5 (ICMS de R\$210,00);
3. de 21/07/03 a 31/07/03 – como microempresa 8 (ICMS de R\$460,00);
4. a partir de 01/08/03 – como empresa de pequeno porte (ICMS - 2,5% do faturamento mensal).

Ora, considerando que a partir de 01/08/03 o recorrente passou a ser enquadrado como empresa de pequeno porte, o autuante calculou acertadamente o imposto daquele mês em diante no percentual mínimo de 2,5%, deduzindo, do tributo, o valor correspondente ao número de empregados da empresa.

Ademais, o documento de fl. 233, jungido pelo recorrente na fase recursal, não tem o condão de provar a sua faixa de enquadramento no SimBahia, tendo em vista que se refere a período anterior ao questionado no presente Auto de Infração, setembro a dezembro de 2003.

Outrossim, o demonstrativo acostado à fl. 6 indica, com clareza solar, que a partir do mês de agosto de 2003, o recorrente faturou acima do permitido para que pudesse permanecer na condição de microempresa, tendo o Fisco, de ofício, reenquadrado-o na condição de empresa de pequeno porte.

Note-se que os números não foram contestados pelo recorrente, uma vez que, à luz do documento de fl. 233, o cálculo apresentado de faturamento foi elaborado em junho de 2003.

Destarte, com espeque no Parecer emitido pela Douta Procuradoria, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo *in totum* a referida Decisão que decretou a PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração nº 277830.0040/04-2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE o Auto de Infração nº 277830.0040/04-2, lavrado contra MARIA DE LOURDES VIVIANI AMADOR, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.571,29, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS