

PROCESSO - A. I. Nº 100303.0019/05-2
RECORRENTE - CRISTAIS LOGOS INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0047-03/06
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 08.06.06

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0205-11/06

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. **a)** MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Infração caracterizada. **b)** EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. **c)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Modificada a Decisão recorrida. Comprovado o pagamento de parte do crédito tributário mediante denúncia espontânea. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado (folhas 948 a 953) visando reformar Decisão unânime da 3ª JJF que julgou Procedente, sustentando que houve irregularidade no Termo de Início de Fiscalização, por ter sido intimado por AR e por Edital publicado no Diário Oficial, tudo em desacordo com o art. 28, I do RPAF, e por não constar a sua assinatura, pede a nulidade do auto.

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 13/12/05 e exige ICMS no valor de R\$7.307,43 acrescido da multa de 50%, além de multa de caráter acessório no valor de R\$230,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor o ICMS na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia) relativo aos meses de maio a novembro de 2000 - R\$1.665,00.
2. Recolheu a menor o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), relativo aos meses de junho, outubro e novembro de 2001 e janeiro e abril de 2002 - R\$318,72.
3. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), relativo a diversos meses no período de abril/01 a dezembro/03 - R\$5.323,71.
4. Deixou de apresentar informações econômico-fiscais exigidas através de DME (Declaração de Movimento Econômico de Microempresa), relativa ao exercício de 2004, sendo aplicada multa de R\$230,00.

O autuado, em impugnação apresentada pelo sócio João Jackson de Oliveira às fls. 916 e 917 dos autos, inicialmente discorre sobre a autuação e pede a sua nulidade, por falta da lavratura do Termo de Início de Fiscalização nos termos do art. 28 do RPAF/BA. Diz que a autuante destacou no mencionado Termo, que não tendo encontrado a empresa, fez a intimação por AR em 09/08 e 24/08/05, no entanto afirma que não recebeu os citados ARs.

Afirma que encerrou suas atividades em outubro/03 e não procedeu à baixa da empresa em função do processo de falência da mesma. Diz que tinha naquele momento, um débito de R\$1.380,00 junto à SEFAZ.

Alega que foi obrigado a fechar as portas, mas que não “nos desobrigamos do cumprimento das Leis e normas”, ficando aguardando um momento propício para pagar os débitos junto ao Fisco e Fornecedores e que diante do “arbitramento” que foi aplicado pela autuante, não teve a oportunidade de apresentar os documentos fiscais/contábeis para que fosse procedida a fiscalização da empresa, tendo em vista que “os valores constantes no auto em epígrafe foram devidamente recolhidos à Fazenda Pública”.

Finaliza requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente, tendo em vista que não obedeceu os critérios previstos no art. 28, I do RPAF/BA.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 928 e 929, preliminarmente discorre sobre as alegações defensivas e disse que a empresa sendo inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS fica sujeita à verificação, acompanhamento, orientação das normas comerciais e civis, não tendo porque ficar surpreendida com a lavratura do Auto de Infração.

Quanto ao argumento de nulidade pretendida, destaca que conforme documentos acostados às fls. 8 a 18, não tendo encontrado a empresa no local cadastrado, foi publicado o Edital de Intimação nº 25/05 (fl. 19 e 20) e não tendo sido atendida a convocação, deu início aos trabalhos de fiscalização. Discorda do pedido de nulidade formulado pelo defendant, “uma vez que o mencionado artigo aplica-se na condição normal, para contribuintes devidamente regular junto aos registros cadastrais da Sefaz-Ba” e que na situação presente, o próprio autuado declarou que não funcionava no local desde outubro/03.

Quanto aos valores e procedimentos adotados, diz que o autuado não apresentou qualquer argumento ou documento que divergisse do lançamento.

Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

No Recurso Voluntário interposto o recorrente com relação à infração 1, discorre que não poderia ter sido enquadrado como empresa de pequeno porte, tendo em vista que o art.2º, II da Lei nº 7.357 de 04/1/1998, DOE 05/1/1998, estabelecia receita bruta ajustada do ano anterior, e que o autuante não apresentou esse demonstrativo. Demonstrou que recolheu todos os impostos na condição de micro empresa na conta de energia elétrica, e que não poderia recolher como pequena empresa já que o enquadramento se refere à receita ajustada do ano de 1999, e pede a impugnação total do item.

Com relação à infração 2, atesta que apenas nos meses de junho, outubro e novembro de 2001, houve pagamento a menor, e que nos meses de janeiro a maio e julho a setembro de 2001, ocorreu pagamento a maior. Como consequência que o autuante errou e não apresentou nenhum documento fiscal e contábil.

Quanto à infração 3, cita a arbitrariedade da autuante, visto que recolheu os impostos referentes aos meses de dezembro de 2001, vencimento 09/12/2001, através de denúncia espontânea de débito processo 07649/2002-0 (fls. 955 a 957), e dos meses de novembro e dezembro de 2002 através de denúncia espontânea 600.001936037 (fls.958 a 960), provando mais uma vez erros da autuante.

Não se pronunciou quanto à infração 4.

Alega cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista que não foram apresentados documentos fiscais e contábeis, consequentemente, incorrendo a autuante em erros de cálculos e cobrança indevida..

Pede seja o Recurso Voluntário Provido julgando-se totalmente improcedente a infração.

Em apreciação das alegações do autuando, o autuante sustenta que não ocorreu irregularidade na lavratura do Termo de Início de Fiscalização, haja vista que a intimação, para apresentação de livros e documentos fiscais, foi feita, por meio de publicação de edital no Diário Oficial, conforme documento juntado à fl. 26, tendo sido precedida de três intimações por via de Aviso de Recebimentos (ARs), juntados às fls. 08 a 14, que foram endereçadas aos sócios da empresa. O edital publicado refere-se ao contribuinte, conforme documento acostado à fl. 20, tem o mesmo efeito do citado Termo, de acordo com o disposto no art. 26, III, do RPAF/BA. Ademais, o autuado foi cientificado da autuação, conforme documentos juntados às fls. 912 a 914 e apresentou defesa tempestiva, portanto, exerceu o seu direito de defesa. E ainda que, tendo encerrado suas atividades comerciais, tinha a obrigação de solicitar baixa do cadastro de contribuintes do ICMS, que não foi feito.

Com relação às infrações 1, 2 e 3 demonstra que o demonstrativo foi elaborado com base nos arquivos do CFAMT, nas DME's apresentadas, e de conhecimento do recorrente, e não foi objeto de apresentação de provas ou fatos que pudesse elidir a exação. Desta forma como o ônus da prova é do autuado, resta provado a infração.

Em Parecer da PGE/PROFIS emanado pela ilustre procuradora Dra. Cláudia Guerra, folhas 963 a 965, que opina pela Improcedência do Recurso Voluntário, tendo em vista que os procedimentos adotados na citação do autuado, tanto por AR como por edital está previsto no RPAF, que o autuado não apresentou qualquer documentação que pudesse comprovar a improcedência da autuação.

VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado sob a alegação de que ocorreu irregularidade na lavratura do Termo de Início de Fiscalização, haja vista que a intimação, para apresentação de livros e documentos fiscais, foi feita, por meio de publicação de edital no Diário Oficial, conforme documento juntado à fl. 26, tendo sido precedida de três intimações por via de Aviso de Recebimentos (ARs), juntados às fls. 08 a 14, que foram endereçadas aos sócios da empresa. O edital publicado refere-se ao contribuinte, conforme documento acostado à fl. 20, tem o mesmo efeito do citado Termo, de acordo com o disposto no art. 26, III, do RPAF/BA. Ademais, o autuado foi cientificado da autuação, conforme documentos juntados às fls. 912 a 914 e apresentou defesa tempestiva, portanto, exerceu o seu direito de defesa. E ainda que, tendo encerrado suas atividades comerciais, tinha a obrigação de solicitar baixa do cadastro de contribuintes do ICMS, o que não foi feito.

No mérito, o Auto de Infração trata de três infrações, relativas à falta de recolhimento e de recolhimento a menos do ICMS na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no SimBahia.

Com relação à infração 1 contesta que não poderia ser enquadrado como empresa de pequeno porte, sendo que o enquadramento é pela receita ajustada auferida no ano anterior, ou seja o ano de 1999, onde apurou uma receita de R\$200.649,71. Não procede a alegação tendo em vista que nos exercícios de 2000 a 2003 os valores apurados via DMEs o enquadram na condição de Empresa de Pequeno Porte, estando os valores levantados na autuação de acordo com a legislação então vigente. Procede a autuação.

Da mesma forma que a infração 1, a infração 2, também seguiu os trâmites legais, sendo que os valores apurados encontram-se em perfeita sintonia com a legislação vigente.

Na infração 3, conforme as Denúncias Espontâneas apresentadas às folhas 955 a 960, correspondentes ao imposto dos meses de dezembro de 2001, janeiro de 2002 e fevereiro de 2002, combinado os demonstrativos de pagamentos efetuados às folhas 45 e 46, verificamos que o

débito referente ao mês de dezembro de 2001, foi liquidado, porém não foi considerado para reduzir a exação. Desta forma a infração 3 deverá ser reduzida em R\$422,66.

Em relação à infração 4, tendo sido aplicada multa pela falta de entrega de DME, o autuado não comprovou a sua entrega no prazo previsto na legislação, devendo ser mantida.

Quanto aos valores pagos a mais constantes nos demonstrativos de débito, cabe restituição a ser solicitada pelo autuado, não restando ao Egrégio Conselho de Fazenda aplicar o instituto da compensação.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, somente para reduzir a infração 3 em R\$422,66.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 100303.0019/05-2, lavrado contra **CRISTAIS LOGOS INDÚSTRIA LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.884,77**, sendo R\$1.665,00, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$5.219,77, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$230,00** prevista no art. 42, XVII, da citada lei, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

GILBERTO FREIRE LEAL FILHO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS