

PROCESSO - A. I. Nº 298963.0020/04-3
RECORRENTE - IDENILDA ALVES DE JESUS (KARLA MÓVEIS E COLÇÕES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0105-05/05
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 21/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0332-12/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS, RELACIONADAS NA PORTARIA Nº 114/04 POR ESTABELECIMENTO QUE NÃO POSSUI REGIME ESPECIAL. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. Parte do valor exigido já havia sido objeto de recolhimento tempestivo. Refeitos os cálculos, mediante diligência fiscal. Reduzido o débito exigido. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente subsistente. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente, com correção de valores. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão n.º JF 0105/05-05, que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração em lide exige ICMS no valor total de R\$7.882,86, em decorrência das seguintes infrações:

- 1 Falta de recolhimento do ICMS antecipações parciais, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, exigindo ICMS no valor de R\$4.792,86 e multa de 50%,;
- 2 Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, exigindo ICMS no valor de R\$3.090,00 e multa de 50%.

O autuado, em sua peça defensiva, contestou o valor apurado para a infração 1, esclarecendo que para o primeiro item desta, ocorrido em 30/04/04 e vencimento em 09/05/04, referente as notas fiscais de nº 33974 e 3950, restou a recolher apenas o valor de R\$32,99, por já ter pago parte do valor total deste item, através de DAE datado de 25/05/2004. Disse que, para o mês de junho de 2004, após buscas em seus arquivos, encontrou prova do pagamento a mais do valor exigível. Admitiu o cometimento dos outros itens, postulando pela procedência parcial.

Quanto à infração 2, afirmou ter solicitado à Inspeção mudança de enquadramento da condição cadastral, migrando de PP (Empresa de Pequeno Porte) para Microempresa (ME), por conta de diminuição de suas atividades comerciais nos exercícios de 2003/2004. Explicou que, no documento em que solicitou a alteração cadastral (DIC eletrônico, transmitido em 29/01/2004), continha a observação que a mesma estaria enquadrada na condição de ME no primeiro dia do mês seguinte ao da solicitação. Por isto, requereu a improcedência desta infração.

O autuante, na informação fiscal, disse que concorda apenas com a exclusão de parte do valor referente a junho/04, devendo ser deduzido deste o valor de R\$381,14, quanto a 1ª infração. Em relação a 2ª infração, disse ser desnecessário informar que a mudança de enquadramento não é automática e não pode se dar sem a aprovação da Secretaria da Fazenda. Concluiu pela procedência parcial da autuação.

Através do Acórdão JJF nº 0105-05/05, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal julgou parcialmente procedente a autuação, sob o entendimento de que:

- a) quanto a infração 1, observou que *“a antecipação parcial do imposto foi instituída através da Lei nº 8.967/2003, e corresponde à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas fora do Estado para comercialização”*; logo, prossegue, *“o adquirente, situado no Estado da Bahia está obrigado ao recolhimento do ICMS – Antecipação Parcial, sendo que os contribuintes credenciados têm até o dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias no Estado, para realizar o pagamento do ICMS”*; outrossim, *“A lei que instituiu a antecipação parcial no Estado prevê as hipóteses em que não ocorre a antecipação parcial do imposto”*, salientando que *“As mercadorias autuadas não constam da previsão legal, o que torna exigível o recolhimento das antecipações parciais”*; ressalta que *“O contribuinte comprova ter efetuado o recolhimento referente ao mês de junho de 2004, contando com a concordância do autuante, que ao revisar o lançamento reconhece o equívoco cometido”*, sem prejuízo do fato de que *“Não restou provado porém a quitação referente ao pagamento do imposto de abril de 2004”*, pelo que manteve parcialmente a infração no valor de R\$ 4.411,72; além disso, decidiu que *“a penalidade aplicável à 1 é aquela prevista art.42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, cuja multa é de 60%, ao invés do percentual de 50%, utilizado pelo autuante. Como o sujeito passivo se defende dos fatos a ele imputados e não da tipificação a estes aplicada, entendo que é cabível a correção da multa para o percentual de 60%”*;
- b) no que concerne à infração 2, decidiu o a quo que *“O RICM dispõe que será no primeiro dia do mês subsequente ao deferimento pelo Inspetor Fazendário, conforme art.405-A, Parágrafo único”*, razão pela qual *“Concluiu acertadamente o autuante ao informar que a mudança de enquadramento não é automática e não pode se dar sem a aprovação da Secretaria da Fazenda”*; ademais, prossegue, *“De acordo com o art.387-A, § único, II para efeito de pagamento mensal do imposto, o valor mínimo a ser recolhido pela empresa de pequeno porte não poderá ser inferior ao valor máximo fixado para as microempresas, independentemente da receita bruta apurada em cada mês”*; acrescenta que tal valor era de R\$ 310,00, tendo sofrido redução, a partir de maio de 2004, para R\$ 270,00; por outro lado, ressaltou que *“o preposto fiscal autuou os valores não pagos de março de 2004 a fevereiro de 2005”*, aduzindo que *“A defesa menciona apenas esse intervalo, tendo como início março de 2004”*, ao passo que o levantamento fiscal alude ao período compreendido entre fevereiro de 2004 a fevereiro de 2005; salientou que o autuante cometeu *“equívoco ao migrar as datas de ocorrência do levantamento feito para os campos referentes à infração 2 na exordial, considerando duas ocorrências distintas para o mês de abril de 2004 e omitindo a do mês de fevereiro de 2004”*, razão pela qual *“Como o sujeito passivo não tomou conhecimento da ocorrência relativa a fevereiro de 2004, não podendo assim se defender a contento, excluo um dos dois itens referentes a abril de 2004”*, remanescendo o débito no valor de R\$2.780,00.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, aduzindo que *“não acataram o argumento do autuado quando diz ter pago o ICMS antecipação parcial do mês de abril de 2004, inclusive com o valor a maior.”* Assevera que no dia 25/05/05, conforme DAE que acosta às suas razões recursais, recolheu o valor de R\$447,88, referente às Notas Fiscais de compras de outros estados nºs 634949, 065950, 004059, 617007, 021610, 0059367, mencionadas no comprovante de recolhimento em anexo. Além disso, salienta que a Nota Fiscal nº 33974, teve o seu ICMS recolhido de forma agregada no valor do DAE, conforme Demonstrativo apresentado em sua peça recursal. Alega que no referido DAE, mais

especificamente no campo 25 de informações, o número da Nota Fiscal nº 065950 está incorreto, sendo o nº 063950 o correto, ao passo que a Nota Fiscal nº 10674 constante da relação de notas do presente Auto de Infração, inclusive com ICMS antecipação parcial segundo demonstrativo de fl. 7, que originou o débito do mês de abril, não faz parte das compras do recorrente, desconhecendo a sua origem. No que tange à infração 2, afirma que o valor no mês de junho de 2004, autuado no montante de R\$743,12, já foi recolhido em duas parcelas: a primeira em 03/08/2005, no valor de R\$387,05 e a segunda em 25/08/2005, no valor de R\$381,14, perfazendo o total de R\$768,19, maior do que o devido. A redução de primeira instância não considerou o DAE recolhido em 05/08/2005, razão pela qual solicita a nulidade deste item do Auto de Infração. Reitera o fato de que, ao solicitar a mudança de condição de EPP para ME, recebeu um protocolo com a mensagem de que a mudança ocorreria a partir do primeiro dia útil do mês subsequente ao pedido, cabendo à repartição fiscal comunicar ao contribuinte acerca do deferimento ou indeferimento da solicitação, razão pela qual não tendo havido manifestação, entende-se como aceite o pedido. Assim, em face do quanto exposto, confessa o recorrente dever a importância de R\$3.910,41, em relação à infração 1, e, no que tange à infração 2, a cobrança de diferencial de ICMS do período de março de 2004 a fevereiro de 2005 não é devida, vez que, desde janeiro de 2004 já havia solicitado a mudança da condição de EPP para ME, por estar o seu faturamento abaixo do limite exigido em lei.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, inicialmente, requer a realização de diligência, a fim de a ASTEC respondesse os seguintes questionamentos:

- a) houve recolhimento no período de fev/04 a fev/05 como SimBahia microempresa?
- b) o pedido de enquadramento como microempresa foi deferido pela INFAZ de origem? Em caso positivo, quando? Em caso negativo, por que?
- c) quanto à infração 1, a nota fiscal 33974 está incluída no DAE de fl. 57, como alega o recorrente?
- d) o DAE de fl. 58 se refere à segunda parcela da antecipação parcial do mês de junho de 2004, que foi recolhido em 03/08/04?

O processo foi incluído em pauta suplementar, tendo esta Câmara de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência à ASTEC, a fim de que fossem respondidos os questionamentos formulados pela PGE/PROFIS, bem como que fosse discriminado pelo fiscal diligente a que item se refere o parcelamento do débito reconhecido pelo recorrente, às fls. 66/70, dos autos.

Através do Parecer ASTEC nº 0021/2005, o ilustre fiscal diligente conclui o seu trabalho, evidenciando que:

“1) O autuado solicitou o reenquadramento de empresa de pequeno porte para microempresa em janeiro de 2004 em virtude da receita ajustada no exercício de 2003 ter sido inferior a R\$ 100.000,00, conforme demonstrativo de fl. 82. A Inspeção não se manifestou a respeito do indeferimento.”

2) Ficou comprovado o recolhimento da antecipação parcial, exigida na infração 01, não considerado pelo autuante nos meses de abril/2004 no valor de R\$75,67 e junho/04 no valor de R\$ 387,05.”

Por tal razão, informa que o imposto devido da infração 1, que era de R\$4.792,86 passa a ser de R\$4.330,14, conforme demonstrativo indicativo.

Além disso, assevera o Parecerista, ainda que:

“3) O parcelamento de débito constante à fl. 66/67 no valor de R\$ 3943,40 refere-se aos valores totais dos valores exigidos na infração 01 nos meses de julho a dezembro/2004 e valores parciais nos meses de abril de julho/2004”.

Intimados acerca do resultado da diligência, autuado e autuante ficaram-se silentes.

A ilustre representante da PGE/PROFIS em seu Parecer conclusivo entende que “a ASTEC em Parecer nº 0021/05, fls. 79/82, esclareceu que o autuado requereu o reenquadramento de pequeno porte para microempresa em janeiro de 2004 em virtude da receita bruta de 2003 ter sido inferior a R\$ 100.000,00 e que a INFAZ não se pronunciou sobre o pedido, e que os valores recolhidos por antecipação parcial referente aos meses de abril e junho/04 não foram considerados pelo autuante”, devendo ser alterada a infração 1 “para R\$ 4.330,14 e que os recolhimentos feitos como micro empresa devem ser considerados corretos, até que o Fisco, no uso de suas atribuições, comprove que o contribuinte não pode ser enquadrado como tal”. Ao final, opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário.

O eminente Procurador-Assistente da PGE/PROFIS profere Despacho ratificando o Parecer anteriormente exarado em todos os seus termos.

VOTO

Merece reforma o *decisum* de primeira instância. Senão, vejamos.

Restou demonstrado, através da prova técnica realizada nos autos pela ASTEC o equívoco da Decisão recorrida, razão pela qual, tomando aquele Parecer como paradigma, reduzimos o valor do débito atinente à infração 1 para R\$4.330,14.

Outrossim, tendo em vista que o Fisco se manteve inerte ao pedido de reenquadramento formulado pelo recorrente no sentido de que fosse considerada microempresa, e não mais empresa de pequeno porte, posto que o seu faturamento anual era inferior a R\$100.000,00, à luz do quanto disposto no formulário de reenquadramento, de que a mudança ocorreria a partir do primeiro dia útil do mês subsequente ao pedido, entendo que os recolhimentos feitos como micro empresa devem ser considerados corretos, até que o Fisco, no uso de suas atribuições, comprove que o contribuinte não pode ser enquadrado como tal.

Ex positis, com espeque nos Pareceres emitidos pela ASTEC e PGE/PROFIS, como se aqui estivessem literalmente transcritos, voto no sentido de PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 298963.0020/04-3, lavrado contra **IDENILDA ALVES DE JESUS (KARLA MÓVEIS E COLÇÕES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.110,14**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, itens 1 e 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS