

A. I. Nº - 017241.0005/06-5
AUTUADO - SUPERMERCADO SUPERVALE LTDA.
AUTUANTE - JACKSON DAVI SILVA
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 26.09.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0271-02/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos. Critérios legais atinentes ao sistema do SimBahia. No cálculo do “valor mínimo” a ser pago mensalmente por empresa de pequeno porte, leva-se em conta a receita bruta global ajustada acumulada da “empresa” (sociedade empresária), e não do “estabelecimento”. A Alteração nº 38 (Decreto nº 8.413/02), quanto a esse aspecto, apenas harmonizou o texto da cabeça do art. 387-A do RICMS com a redação do inciso II de seu parágrafo único, vigente desde fevereiro de 2002, sem, contudo, introduzir direito novo. Reduzido o valor do débito. **b)** LIVROS FISCAIS. LIVRO “CAIXA”. FALTA DE ESCRITURAÇÃO EM DOIS EXERCÍCIOS. MULTAS. As multas foram aplicadas erroneamente. O fato de a infração se verificar em dois exercícios seguidos não significa que o contribuinte cometeu dois ilícitos. O cometimento é um só, e configura-se pelo fato em si. Mantida a multa relativa a um dos exercícios, o último. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/5/06, apura os seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no regime do SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 5.364,02, com multa de 50%;
2. falta de escrituração de livro fiscal (livro Caixa), sendo aplicadas 2 multas, totalizando R\$ 920,00.

O contribuinte defendeu-se alegando que o fiscal se equivocou no levantamento do débito relativo aos meses de fevereiro a dezembro de 2002, por não observar que o valor mínimo de R\$ 460,00 corresponde à soma dos três estabelecimentos da empresa. Diz que, somando-se os valores devidos ou recolhidos nos aludidos meses, os totais ultrapassam em cada mês aquela quantia, exceto no mês de junho, em que há uma diferença de imposto pago a menos no valor de R\$ 43,05, sendo que nos demais meses não houve pagamento a menos, e sim a mais. Juntou cópia de instrução da Secretaria da Fazenda, informando as inspetorias fiscais e aos contribuintes que o valor de R\$ 460,00 se refere ao limite mínimo da soma dos recolhimentos de todos os estabelecimentos de uma empresa, e não somente do valor relativo a cada um individualmente. Pede a dispensa da multa, com fundamento no art. 918-A do RICMS, combinado com o art. 915, II, “a” e “f”. Indica os valores que reconhece serem devidos.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que não concorda com o autuado porque o Decreto nº 8.413, de 30.12.02, que tornou obrigatória a adoção da receita bruta global ajustada acumulada

da empresa, para efeito de determinação do porcentual a ser aplicado sobre a receita bruta utilizado para apuração do ICMS devido por contribuinte inscrito na condição de empresa de pequeno porte, passou a surtir efeitos a partir de janeiro de 2003.

VOTO

O item 1º deste Auto de Infração diz respeito ao lançamento de ICMS recolhido a menos, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no regime do SimBahia. O autuado alega erros de cálculo no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 2002, e juntou à defesa cópia de instrução da Secretaria da Fazenda, informando as inspetorias fiscais e aos contribuintes como se deve aplicar o “limite mínimo” de R\$ 460,00. O fiscal autuante contrapõe que não concorda com o argumento da defesa, pois o Decreto nº 8.413, de 30.12.02, que tornou obrigatória a adoção da receita bruta global ajustada acumulada da empresa, para efeito de determinação do porcentual a ser aplicado sobre a receita bruta utilizado para apuração do ICMS devido por contribuinte inscrito na condição de empresa de pequeno porte, só passou a surtir efeitos a partir de janeiro de 2003.

O sistema do SimBahia foi concebido visando simplificar o regime de tributação das micro e pequenas empresas. O elevado propósito do Governo Estadual vem sendo desvirtuado por uma série de reformas de ordem “técnica”, de modo que o que era para simplificar terminou sendo mais complicado do que o regime dito normal.

A fim de pôr ordem nas idéias, tentarei, na medida do possível, alinhar as modificações introduzidas nos critérios de apuração do imposto pelos contribuintes do SimBahia, a fim de determinar a norma aplicável ao tempo dos fatos em discussão, haja vista que o levantamento fiscal abrange os exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, e a legislação passou por várias reformas nesses anos.

O art. 386-A do RICMS estabelece como se calcula o imposto devido por microempresas, ao passo que o art. 387-A cuida da forma de cálculo com relação às empresas de pequeno porte.

Até o presente, o art. 386-A foi modificado pelas Alterações nº 9, 15, 50 e 64 (Decreto nº 7.466/98, 7.729/99, 8.868/04 e 9.513/05, respectivamente).

Por sua vez, o art. 387-A foi objeto das Alterações nº 9, 29, 31, 38, 50 e 64 (Decreto nº 7.466/98, 8.087/01, 8.149/02, 8.413/02, 8.868/04 e 9.513/05, respectivamente).

A partir da Alteração nº 9 (Decreto nº 7.466/98), foi introduzida uma novidade com relação às empresas de pequeno porte: o inciso II do parágrafo único do art. 387-A passou a prever um “valor mínimo” a ser pago mensalmente.

No caso em exame, importa analisar o valor mínimo previsto para os meses de fevereiro a dezembro de 2002.

Nos meses de fevereiro a dezembro de 2002, de acordo com o art. 387-A, parágrafo único, II, com a redação dada pela Alteração nº 31 (Decreto nº 8.149, de 14/2/02), combinado com o art. 386-A, VIII, dada pela Alteração nº 15 (Decreto nº 7.729, de 29/12/99), o valor mínimo a ser pago mensalmente por empresa de pequeno porte era de R\$ 460,00. Resta então saber se esse valor mínimo é por estabelecimento, ou se relativamente a todos os estabelecimentos da mesma empresa, tomados em conjunto.

O fiscal autuante sustenta que somente se devam considerar todos os estabelecimentos em conjunto após a entrada em vigor da Alteração nº 38 (Decreto nº 8.413, de 30.12.02, com efeitos a partir de janeiro de 2003), pois foi com a redação por ela introduzida que o “caput” do art. 387-A passou a se referir a “receita bruta global ajustada acumulada da empresa desde o início do ano”.

Raciocinando assim, o autuante conclui que, como a supracitada alteração só passou a viger em 2003, não se aplicaria ao exercício de 2002.

Noto, contudo, que a citada Alteração nº 38, ao modificar o “caput” do art. 387-A do RICMS, embora tenha introduzido inovações quanto a outros aspectos, no que concerne ao ponto aqui em questão ela apenas explicitou o que já estava dito noutros dispositivos regulamentares antes já vigentes. Nesse sentido, observe-se que o inciso II do parágrafo único do art. 387-A, com a redação dada pela Alteração nº 31 (Decreto nº 8.149, de 14/2/02), já se referia ao valor mínimo “a ser recolhido pela empresa de pequeno porte” (e não “a ser recolhido pelo estabelecimento”). Uma coisa é a “empresa” (a sociedade empresária), e outra coisa é o “estabelecimento”. Estou certo de que a Alteração nº 38, quanto à questão ora discutida, apenas harmonizou o texto do “caput” do art. 387-A com a redação do inciso II de seu parágrafo único, vigente desde fevereiro de 2002. O espírito do sistema do SimBahia é considerar todos os estabelecimentos em conjunto, e não isoladamente. Esse critério tanto é válido para fins de enquadramento e desenquadramento, como para efeitos de dimensionamento do valor a ser pago.

Sendo assim, tem razão o contribuinte: no exercício de 2002, apenas é devida a quantia de R\$ 43,05, relativa ao mês de junho, em que, de fato, conforme confessa o autuado, o imposto realmente foi pago a menos.

O demonstrativo do débito do item 1º deverá ser refeito com base nas seguintes indicações: a) ficam mantidas as parcelas relativas ao exercício de 2001; b) no exercício de 2002, remanesce apenas a parcela relativa a junho, no valor de R\$ 43,05; não há alterações quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2005. Total do imposto remanescente do item 1º: R\$ 3.068,23.

Com relação ao item 2º, que cuida de multa por falta de escrituração do livro Caixa, o contribuinte não negou o fato, de modo que resta apenas aplicar o direito ao fato concreto, adequando as multas aos ditames legais, haja vista o equívoco em que incorreu o fiscal autuante, havendo uma flagrante cumulação de apenações. O fato de que cuidam as duas multas é um só, pois é irrelevante se a irregularidade ocorre apenas em um exercício ou em dois exercícios seguidos. Observe-se que nos dois casos a infração foi tipificada no mesmo dispositivo legal – art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96. Mantendo a multa relativa a dezembro de 2004, a última, no valor de R\$ 460,00. O enquadramento legal correto da infração deve ser: Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso XV, alínea “i” (previsão específica), e não alínea “d” (previsão genérica).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017241.0005/06-5**, lavrado contra **SUPERMERCADO SUPERVALE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.068,23**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, incisos I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, XV, “i”, da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR