

A. I. Nº - 298965.0303/06-7
AUTUADO - A.R. COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 13/12/2006

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0386-03/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. **a)** MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. **b)** EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente. Reduzido o valor do débito pelo autuante na informação fiscal. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2006, reclama ICMS no valor de R\$ 13.051,37, com aplicação da multa de 50%, em razão do cometimento pelo sujeito passivo das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1- Recolheu a menos o ICMS, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia). Consta na descrição dos fatos que o contribuinte deixou de informar no prazo legal, a mudança de faixa de recolhimento e, por conseguinte, de recolher valores na condição de microempresa. Total do débito: R\$ 160,00

INFRAÇÃO 2- Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia). Consta na descrição dos fatos que o contribuinte deixou de informar no prazo legal, a mudança de faixa de recolhimento e, por conseguinte, de recolher valores na nova condição de Empresa de Pequeno Porte. Total do débito: R\$ 12.891,37.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação, tempestivamente, (fls. 113 a 117), inicialmente discorrendo sobre a imputação fiscal. Cita o art 2º do RPAF, para arguir sobre a intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal. Entende, também, que não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna. Acrescenta que o artigo 112 do CTN, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Salienta que o autuante equivocou-se completamente na elaboração dos demonstrativos das bases de cálculos informadas na presente autuação, visto que, não foram considerados os valores de descontos e cancelamentos ocorridos no período apurado, os quais podem ser verificados nas Reduções “Z”, ou na Leitura de Memória Fiscal, e, portanto, o Auto de Infração está eivado de vícios e erros condenados pela lei, devendo ser considerado nulo de pleno direito. Diz que o autuante impede que o defendente exerça na sua plenitude o direito da ampla defesa em face da ausência de clareza na atribuição de prática de infração à legislação estadual, bem como dificultando o trabalho defensivo, na medida em que não identifica corretamente os faturamentos mensais da empresa, bem como as suas respectivas bases de cálculo. Ressalta que o artigo 18 do RPAF, reza a necessidade de elementos para se determinar a infração e que em nenhum momento o ilustre Auditor Fiscal relaciona com precisão as bases de cálculo, objeto da infração. Diz que o autuante cometeu equívocos em relação à comunicação sobre a mudança de faixa, uma vez que em junho de 2004, a empresa ultrapassou o limite de microempresa, devendo

ser comunicado o fato à Secretaria da Fazenda até o dia 15 de julho de 2004, portanto, entrando em vigor a novo porte (EPP), somente a partir de 01 de agosto de 2004 e o autuante só poderia exigir o imposto sob a nova sistemática a partir do fato gerador, agosto de 2004, e não no mês de julho do referido ano, nos termos do artigo 386-A, IV, do RICMS-BA. Declara que cabe ao Auditor Fiscal a prova das suas alegações e que seria impossível ao impugnante fazer ilações sobre a apuração da base de cálculo. Discorre sobre os atos vinculados, dizendo que as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, conforme ensinamentos do mestre Hely Lopes Meireles, e que o ato administrativo pode ser válido, inexistente ou nulo. Diz que o ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo e que a nulidade é explícita no suposto Auto de Infração, uma vez que a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem, pois lhes faltam demonstrativos anexos capazes de identificar com segurança as fontes que lhe deram origem às supostas bases de cálculo lançadas. Conclui, requerendo a nulidade do Auto de Infração, e caso afastada esta preliminar, que seja julgado improcedente.

O autuante, por sua vez, presta informação fiscal (fl.152), argüindo que o autuado apresentou defesa parcial referente ao período de 01/07/2004 a 31/12/2004, que por força regulamentar, deveria ter comunicado a mudança de microempresa para empresa de pequeno porte. Diz que o defensor apresenta argumentos vagos e carentes de lógica. Declara que o autuado tem intenção apenas procrastinatória, tendo em vista que o levantamento fiscal foi elaborado a partir dos documentos digitados em sua totalidade, e que estão fartamente demonstrados nos autos às folhas 05 a 17. Salienta que não houve erro nas datas da mudança de microempresa para empresa de pequeno porte, pois, a comunicação é feita no mês seguinte ao fato determinante da alteração, devendo o contribuinte recolher o imposto devido a partir do mês da comunicação. Ressalta que para garantir a ampla defesa, entregou ao autuado cópias de todos os relatórios elaborados, inclusive quanto ao documento que foi emitido em substituição ao ECF, consoante folhas 06 a 15 do presente processo. Reconhece que com relação aos valores constantes da memória fiscal, não foram considerados os descontos e cancelamentos, por conseguinte acosta aos autos novos demonstrativos às folhas 145 a 150. Conclui, informando que procedeu as correções referentes aos períodos em que o autuado apresenta as provas de defesa e mantém os valores cobrados referentes ao período de janeiro a junho de 2004, opinando pela procedência da autuação.

A Inspetoria Fazendária de Irecê, intimou o autuado para produzir manifestação sobre a informação fiscal do autuante (fl. 153), concedendo-lhe o prazo de 10 dias nos termos do artigo 18, § 1º do RPAF/99.

O autuado contestou a informação fiscal produzida pelo autuante (fl. 157), ratificando os termos da inicial, e reiterando os erros cometidos pela autoridade fiscal, tendo em vista que os demonstrativos originais foram retificados. Conclui, persistindo no pedido de anulação ou improcedência da ação fiscal.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18. Quanto à alegação de vícios e erros cometidos por não considerar os descontos e cancelamentos, foram acatados pelo autuante quando produziu a informação fiscal, sendo cientificado o defensor. Em relação às demais alegações, por ser questão de mérito serão apreciadas a seguir.

O Auto de Infração, em lide, reclama o recolhimento a menos do ICMS, na condição de microempresa e empresa de pequeno porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), por ter deixado de informar no prazo regulamentar a mudança de faixa de

recolhimento.

No mérito, da análise das peças processuais, verifico que o autuante elaborou demonstrativo das vendas realizadas pelo autuado (fls. 05/15) posteriormente retificado (fls. 145/150), para comprovar que o defensor recolheu a menor o ICMS devido em razão da mudança de faixa de faturamento para efeito de enquadramento no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia). Não acato as alegações defensivas de que o autuante não identifica corretamente os faturamentos mensais da empresa, bem como as suas respectivas bases de cálculo, pois, restou demonstrado nos autos a correta aplicação das disposições legais contidas no RICMS-BA, com as devidas alterações. Observo que o autuante se ateve às mudanças ocorridas no artigo 386-A, do mencionado diploma legal. Entendo, também, que não houve cerceamento de defesa alegado pelo impugnante, haja vista que o autuado tomou ciência de todos os demonstrativos elaborados pelo autuante (fl. 153), permitindo o exercício na sua plenitude da ampla defesa e do contraditório. Com relação à sua irresignação sobre a data da mudança de faixa de faturamento para efeito de enquadramento no regime do SimBahia, verifico com base no artigo 386-A, IV do RICMS-BA, que a comunicação do contribuinte à Secretaria da Fazenda da Bahia sobre os valores de entradas e serviços tomados e do faturamento obtidos no exercício, para efeito de determinação de novo valor mensal devido, deve ocorrer até o dia quinze do mês subsequente àquele em que se configurar o fato determinante da alteração, todavia o novo enquadramento deve ser efetivado no mês do novo faturamento. O limite previsto para o enquadramento como microempresa é de R\$ 240.000,00, o autuado ultrapassou esse valor no mês de maio de 2004, conforme se observa na Receita Bruta Acumulada no valor de R\$ 240.275,64 (fl. 50), por isso, deveria comunicar à Secretaria da Fazenda da Bahia até o dia 15 do mês de junho de 2004, e o novo enquadramento seria levado a efeito no 2º mês subsequente à ocorrência do fato, ou seja, no mês de julho de 2004. Por conseguinte, verifico que o autuante procedeu de forma correta apurando o imposto a partir do mês de julho de 2004.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a imputação fiscal, devendo ser exigido o imposto no valor de R\$12.738,42.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298965.0303/06-7, lavrado contra **A.R. COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$12.738,42**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, inciso I, alínea “b”, item 03, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR