

A. I. N ° - 110123.0001/06-8
AUTUADO - CONTERWAL ACESSÓRIO INDUSTRIAIS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ HENRIQUE DA SILVA TEIXEIRA e JOSÉ ROMULO FRAGA BARRETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 25.07.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0211-02/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. a.1) NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA. a.2) NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. b) FALTA DE RECOLHIMENTO, NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Infrações caracterizadas. 2. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO NAS SAÍDAS DE BRINDES. MULTA. Adequada a penalidade, uma vez que a multa deve ser aplicada por autuação e não por fato gerador. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2006, reclama ICMS no valor total de R\$118.859,30, mais multa no valor de R\$90,00 decorrente das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$1.330,00, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).
2. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$61.470,02, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$55.987,08, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, referente à Nota Fiscal nº 022403, com ICMS devido no valor de R\$72,20.
5. Multa no valor de R\$90,00, por descumprimento de obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente na Lei do ICMS, por ter deixando de emitir nota fiscal na saída de brindes.

O autuado, às fls. 966/970, impugnou o lançamento tributário alegando nulidade e improcedência da infração, pois a ação fiscal está fundamentada no fato de que nos exercícios de janeiro de 2001 a dezembro de 2003 teria deixando de recolher o ICMS em razão de ter ultrapassado o teto para

enquadramento como Microempresa, quando, deveria recolher como EPP em função dos ajustes a serem feitos em decorrência do seu crescimento comercial. Entretanto, conforme § 5º do artigo 384-A, considera que a receita bruta ajustada de uma empresa ultrapassa o limite para enquadramento em determinada faixa ou condição do SimBahia, quando o volume de suas entradas de mercadorias e serviços de transportes tomados no período considerado for superior a 20% (vinte por cento) aos limites respectivos, ainda que sua receita bruta seja inferior aos mesmos, o que não ocorreu, de acordo com os dados abaixo:

Teto para enquadramento com microempresa em 2000: R\$240.000,00.

Valor superior ao limite máximo: R\$288.000,00

Receita Bruta ajustada: R\$265.415,27.

Assim sendo, o valor da receita bruta ajustada não foi superior em 20% ao limite de enquadramento.

Prosseguindo, transcreveu o § 9º do artigo 382-A do RICMS, para fundamentar sua alegação de que, como o prazo de entrega da DME é o último dia útil de fevereiro, a cobrança do ICMS Simbahia só poderia ser exigida a partir do mês de abril.

Quanto à infração 05, observa que a data de Infração “16.13.01” é uma data inexistente, e ainda assim, se existisse, ao teor do § 1º do artigo 565, é dispensada a emissão de nota fiscal na entrega de brinde ao consumidor ou usuário final.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração, juntada posterior de documentos e pronunciamento da assessoria técnica deste conselho.

O autuante, às fls. 976/979, ratifica o procedimento fiscal, uma vez que o artigo citado na defesa não se refere ao que se trata neste processo, se aplicando o artigo 384-A, o qual estabelece que, para fins de adoção do tratamento tributário de que cuida o Simbahia, considera-se microempresa o contribuinte cuja receita bruta ajustada do ano anterior seja igual ou inferior a R\$240.000,00, com redação dada pela alteração nº 15, com efeito a partir de 01/01/2000.

Aduz que no exercício de 2000, o autuado declarou receita de vendas no valor de R\$286.682,85, e entradas de mercadorias (compras) no valor de R\$106.337,93, conforme DME apresentada em 2507/2001, fora do prazo previsto no RICMS, que seria 28/02/20001, folha 12 dos autos. Logo, calculando-se a Receita Bruta ajustada de acordo com o que determina o § 1º do artigo 384-A, do RICMS/97, tem a seguinte orientação:

Receita Bruta decorrente das operações de vendas: RR4 286.682,85.

(-) 20% do total das entradas (106.337,93 x 20%): R\$ 21.267,58.

Receita Bruta Ajustada: R\$ 265.415,27.

Concluiu que a Receita Bruta ajustada ultrapassou o limite para enquadramento como microempresa, devendo ser enquadrada como Empresa de Pequeno Porte.

Salienta que o autuado, durante o exercício de 2000, recolheu mensalmente a quantia de R\$25,00, como se fosse uma empresa que teria uma receita de até R\$30.000,00.

Informa que durante a fiscalização, que foi concluída em março de 2006, foi constatado tal fato, mas como já tinha ocorrido 5 (cinco) anos, não poderia mais constituir o crédito tributário referente ao exercício de 2000, por causa do instituto da decadência.

Em relação a infração 02, reafirmou o procedimento fiscal, frisando que o atuado não se manifestou na sua defesa sobre esta infração. Conforme “Demonstrativo de Débito da Empresa de Pequeno Porte”, folha 14, a Receita Bruta Ajustada em 31/05/2001 era de R\$386.911,42 e o atuado recolheu durante todo o exercício de 2001 a parcela mensal fixa de R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais) como se fosse enquadrada em Microempresa 8. Diz que apurou a diferença, mês a mês, aplicando sobre a receita mensal as alíquotas de ICMS prevista no artigo 387-A do RICMS. Já nos exercícios de 2002 e 2003 houve recolhimento a menos conforme planilhas às folhas 15 e 16 dos autos.

Quanto à infração 03, reafirmou o procedimento fiscal, salientando que o atuado não questionou a infração, estando a infração demonstrada na planilha à folha 15 e 16.

No tocante a infração 04, reafirmou o procedimento fiscal, salientando que o atuado não questionou a infração.

Relativamente à infração 05, reafirmou o procedimento fiscal, salientando que o atuado não emitiu nota fiscal conforme determina o artigo 565, inciso II do RICMS/97, o qual transcreveu, e também o § 2º, I, alíneas “a” e “b”. Aduz que, por não ter emitido a nota fiscal e por não ser multa especificada, aplicou a multa prevista no artigo 915, XXIII do RICMS/97, no valor de R\$40,00 para o mês de setembro de 2002 e R\$50,00 para o mês de janeiro de 2003.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Na infração 01 é imputado ao atuado o recolhimento a menos na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).

O atuado entregou a DME do exercício de 2000, fora do prazo previsto na legislação, constando como Receita Bruta de vendas o valor de R\$ 286.682,85 e entradas no valor R\$106.337,93, resultando na Receita Bruta Ajusta de R\$265.415,27, fato que comprova o acerto da ação fiscal, em conformidade com o que determina o artigo 384-A, § 1º, do RICMS/97:

“Art. 384-A. Para fins de adoção do tratamento tributário de que cuida o SimBahia, considera-se:

§ 1º Por receita bruta entende-se o somatório dos valores das operações e dos serviços de transportes e comunicações de todos os estabelecimentos da empresa no período considerado, sendo que:”

Assim, definida a Receita Bruta Ajusta, é fixado o valor que o contribuinte enquadrado no SimBahia deve recolher durante o ano. Entretanto, quando a receita bruta acumulada ou o volume de entradas de mercadorias e serviços tomados dentro do próprio exercício ultrapassar o limite máximo da faixa em que estiver enquadrado, o contribuinte deverá informar à Secretaria da Fazenda os valores de entradas e serviços tomados e do faturamento obtidos no exercício, para efeito de determinação de novo valor mensal devido, até o dia quinze do mês subsequente àquele em que se configurar o fato determinante da alteração, conforme o inciso IV, Parágrafo único do artigo 386-A do RICMS/97.

Portanto, caberia ao atuado, ainda no exercício anterior, ou seja, em 2000, realizar o recolhimento de acordo com a nova faixa de enquadramento, determinação que não foi observada pelo impugnante, uma vez que continuou recolhendo como se sua receita não tivesse ultrapassado R\$30.000,00, embora essa receita atingisse R\$265.415,27, não podendo ser acolhido o argumento defensivo de que não teria ultrapassado o limite da faixa de enquadramento.

Logo, a infração em tela restou caracterizada.

Às infrações 02, 03 e 04 não foram impugnadas pelo contribuinte e encontram-se embasadas nas planilhas acostadas às folhas 14, 15 e 16, razão pela qual devem ser mantidas na autuação.

Na infração 05 é imputado ao autuado o descumprimento de obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente na Lei do ICMS, por ter deixando de emitir nota fiscal na saída de brindes.

O argumento defensivo de que não é devido a emissão da nota fiscal das saídas de brindes não pode ser acolhido, uma vez que o inciso II do artigo 565 do RICMS/97 determina que deve ser emitida a nota fiscal no ato da entrega dos brindes no estabelecimento do autuado:

Art. 565. O contribuinte que adquirir brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final deverá:

I - lançar a Nota Fiscal emitida pelo fornecedor no Registro de Entradas, com direito a crédito do imposto destacado no documento fiscal;

II - emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, Nota Fiscal com lançamento do imposto, incluindo no valor da mercadoria adquirida o IPI eventualmente lançado pelo fornecedor e fazendo constar, no local destinado à indicação do destinatário, os mesmos dados do emitente da nota fiscal, bem como a seguinte expressão no corpo do documento fiscal: "Emitida nos termos do art. 565 do RICMS-BA";

Entretanto, a multa aplicada deve ser por autuação e não por fato gerador como indicaram os autuantes, devendo ser mantida a multa mais recente.

Ressalto, outrossim, que o autuante incorreu em equívoco, ao indicar na infração em tela o dispositivo da multa aplica como sendo o inciso I, "b", 3, quando o correto é o XXII, no mesmo art. 42, e mesma da Lei nº 7014/96, pelo que fica retificado o inciso indicado, não havendo nenhuma alteração de valor, uma vez que o valor da multa foi corretamente indicado, ou seja, R\$50,00.

Logo, a infração 05 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$50,00.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação.

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 110123.0001/06-8 lavrado contra **CONTERWAL ACESSÓRIO INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor R\$118.859,30, acrescido das multas de 50%, sobre R\$118.787,10 e 70% sobre R\$72,20, previstas no art. 42, I, "b", item 3, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, previstas nos incisos XXII, do mesmo artigo e lei citados, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR