

PROCESSO - A. I. Nº 233080.0904/06-2
RECORRENTE - N.C. DE SOUZA MAGAZINE (ADISBAL CENTRO COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0068-01/07
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 17/03/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0017-12/08

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS.. **a)** MICROEMPRESA. Infração não elidida. **b)** EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em relação ao Acórdão da JJF nº 0068-01/07, que julgou Procedente em Parte, o Auto de Infração, em referência requerendo a reforma do *decisum*.

No presente Recurso Voluntário sujeito passivo se insurge contra as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 3: falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Microempresa enquadrada no regime simplificado de apuração - SimBahia, nos meses de fevereiro a dezembro de 2004, no valor de R\$ 1.800,00;

INFRAÇÃO 4: falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime simplificado de apuração – SimBahia, nos meses de outubro e novembro de 2005, no valor de R\$ 606,16.

A 1ª JJF, concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, sendo que em relação às infrações objeto do Recurso Voluntário, o voto assim se apresenta:

“Em relação à infração 01 - constato que o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, estabelece o seguinte:

Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção

Nos autos consta cópia reprográfica do livro Caixa apresentado pelo sujeito passivo, onde se constata a existência de saldo credor na conta “Caixa”, demonstrando correto o posicionamento do autuante ao considerar ter havido presunção legal de omissão de receita não declarada decorrente de operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão do competente documento fiscal e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto. Neste sentido, o próprio impugnante reconhece o cometimento da irregularidade, devendo, portanto, ser mantido o valor exigido na presente autuação.

Vale ressaltar que, tendo em vista tratar-se de contribuinte Microempresa, enquadrado no regime simplificado de apuração - SimBahia, na apuração do valor devido o autuante concedeu o crédito de 8% sobre o valor das omissões detectadas, como prevê a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Por esta nova redação, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve ser tomado como base os critérios e nas

aliquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. E os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei).

Na infração 02, apesar de constar na sua tipificação se tratar de exigência de imposto devido por antecipação tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, e a acusação tratar de exigência de tributo decorrente de falta de recolhimento de imposto devido por antecipação tributária parcial, tendo o autuante elaborado demonstrativo da citada antecipação e o autuado apresentado sua impugnação demonstrando ser conhecedor do teor da irregularidade apurada.

Constato que o autuado apesar de não estar obrigado a proceder a escrituração do livro Registro de Entradas, por estar enquadrada no regime simplificado de apuração - SimBahia, na condição de Empresa de Pequeno Porte, este comprova ter efetuado a escrituração de aquisições de mercadorias efetuadas nos meses de novembro e dezembro de 2003, bem como janeiro e fevereiro de 2004, período não alcançado pela disposição regulamentar que determinou a exigência do imposto devido por antecipação parcial, foram escrituradas no referido livro como sendo operações efetuadas naquele mês, levando ao autuante a considerar ter havido falta de recolhimento da antecipação parcial, em relação a estas operações.

Como a exigência da antecipação parcial teve início a partir de 01/03/04, não se pode exigir tributo ainda inexistente no mundo jurídico.

Em relação ao período em que passou a ser devido o imposto por antecipação parcial, o autuado comprova ter efetuado o recolhimento do tributo, nos prazos regulamentares, tendo o autuante acolhido às arguições do sujeito passivo ao esclarecer, quando da informação fiscal, que depois de analisar os documentos e informações trazidas pelo sujeito passivo, não existe imposto a ser exigido. Desta forma, concluo pelo descabimento da exigência do crédito tributário, em relação a este item da autuação.

Infração 03 - no tocante a este item da autuação o autuante demonstra corretamente os valores devidos, mês a mês, na condição de Microempresa, tendo efetuado a dedução do valor recolhido através da conta de energia elétrica apontada pelo autuado. Assim, não tendo o impugnante observado a mudança de faixas para determinação do valor devido, na condição de Microempresa, deve ser mantido o valor das diferenças exigidas.

Infração 04 – Analisando o demonstrativo de apuração do valor do imposto devido na condição de Empresa de Pequeno Porte, conforme dispõe os arts. 384-A, II e 387-A, todos do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos, constato que nos meses de novembro e dezembro de 2005 a receita bruta do contribuinte ultrapassou a faixa de contribuição de 2,5% passando para 3%, motivo da diferença apontada na autuação. No entanto, por equívoco do autuante, este ao transpor o valor do imposto a ser exigido no mês de novembro de 2005 identificado no demonstrativo (fl. 26 dos autos), o fez pelo somatório dos valores correspondentes aos meses de novembro e dezembro de 2005. Assim, o valor corretamente devido para o mês de novembro é de R\$ 232,03. Mantido o valor do mês de dezembro/05, na quantia de R\$374,13, totalizando o montante devido neste item da autuação R\$ 606,16.

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

II - empresa de pequeno porte o contribuinte cuja receita bruta no ano anterior seja superior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);

Art. 387-A. O ICMS devido pela empresa de pequeno porte será apurado, mensalmente, mediante a aplicação de percentuais específicos sobre a receita bruta mensal, que serão determinados em função da receita bruta global acumulada da empresa desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência, sendo que, caso a empresa tenha titular ou sócio participando do capital social de outra ou outras empresas de mesma condição cadastral, o percentual será determinado em função da receita bruta global acumulada de todos eles, conforme a seguir, observadas as deduções previstas no inciso II do §1º do art. 384-A:

Saliento que o autuante ao prestar informação fiscal identifica o equívoco ao apontar como valor devido, por recolhimento a menos, as quantias de R\$ 232,03 e R\$ 374,13, nos meses de novembro e dezembro de 2005, respectivamente. Mantida parcialmente a exigência do crédito tributário.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já recolhida.”

Inconformado com a Decisão supramencionada, o autuado ingressou com Recurso Voluntário argumentando, em síntese, o que segue:

Quanto à infração 3, aduz que o recorrente ficou enquadrado na condição de microempresa desde a sua inscrição até 31.03.2005 e que neste período o ICMS vinha sendo cobrado na conta de luz da COELBA e que a SEFAZ não lhe comunicou sobre a mudança de faixa de incidência, bem como o escritório de contabilidade também não informou.

No que concerne à infração 4, assevera que a empresa passou a ser enquadrada na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP, e que começou a emitir os DAE's diretamente pela Internet no site da SEFAZ e que quando digitava as informações solicitadas pelo site o sistema calculava automaticamente o valor do imposto e a alíquota, não havendo, portanto, qualquer diferença a ser recolhida, vez que o sistema da SEFAZ não o fez no momento da emissão dos DAE's.

A PGE/PROFIS, instada a se manifestar no feito, reconheceu, em sede de preliminar, a quitação da infração 1, e o pagamento parcial da infração 3 e no mérito opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob os seguintes argumentos:

“...Inicialmente, cumpre aduzir que a alegação de falta de intimação do recorrente acerca da mudança de faixa não tem o condão de elidir a infração fiscal.

Com efeito, conforme se verifica da informação fiscal de fls. 452, verifica-se que o contribuinte não observou que os valores incluídos nas contas de energia elétrica foram baseados em informações de revisão de faturamento fornecida pelo próprio contribuinte à secretaria da Fazenda. Porém, apesar da previsão de faturamento ter sido ultrapassada, o contribuinte não comunicou este fato à secretaria da Fazenda, para que efetuasse o reenquadramento conforme previsto no RICMS no art. 386-A, parágrafo único, inciso IV, artigo vigente na época do fato gerador.

(...)

Assim a obrigação de informar é do contribuinte à Secretaria da Fazenda e não o inverso, o que não fora observado pelo recorrente.

O autuante demonstrou corretamente os valores devidos, mês a mês, na condição de Microempresa, tendo efetuado a dedução do valor recolhido através da conta de energia elétrica apontada pelo autuado. Assim, não tendo o impugnante observado a mudança de faixas para determinação do valor devido, na condição de Microempresa, deve ser mantido o valor das diferenças exigidas.

Posto isto, opino pelo não acolhimento dos argumentos laborados pelo autuado na sua súplica recursal.”

Em relação ao mérito da autuação da infração 4 assevera que *“o que foi dito em relação a infração 3 vale para esta infração, já que os DAE’s foram emitidos com base nas informações fornecidas pelo contribuinte à secretaria da Fazenda. De modo que as diferenças apuradas decorrem de equívoco do próprio contribuinte / ora recorrente. Diante do exposto, opino pela procedência da infração 4, nos termos da Decisão da Junta Fiscal.”*

VOTO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, visando reformar a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou procedente em parte a ação fiscal de fls. 01/03.

O recorrente ao interpor o presente Recurso Voluntário, acostou às suas razões recursais o comprovante de pagamento integral da infração 1 do Auto de Infração, comprovando, destarte o reconhecimento da imputação que lhe fora atribuída.

Desta forma, considero o pagamento do débito, e homologo os valores pagos.

No tocante à infração 3, a qual acusa o recorrente de deixar de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de microempresa enquadrada no SimBahia, observa-se que o autuado reconhece parte da dívida e efetua o pagamento parcial da mesma, conforme se observa no DAE de fls. 474, devendo permanecer o Recurso Voluntário em relação à parte não reconhecida, conforme dispõe o art. 91, inciso II, do RPAF.

No corpo do seu Recurso Voluntário, afirma o recorrente que ficou enquadrado na condição de microempresa desde a sua inscrição até 31.03.2005 e que neste período o ICMS vinha sendo cobrado na conta de luz da COELBA e que a SEFAZ não lhe comunicou sobre a mudança de faixa de incidência, bem como o escritório de contabilidade também não informou.

Em que pese às razões aduzidas pelo Autuado, em observância a legislação pertinente, conclui-se que os impostos exigidos foram *baseados em informações de revisão de faturamento fornecida pelo próprio contribuinte à secretaria da Fazenda.*

No entanto, embora a previsão de faturamento do contribuinte ter sido ultrapassada, este não comunicou a SEFAZ, para que fosse realizado o reenquadramento da empresa, conforme era previsto no parágrafo único, inciso IV, art. 386-A do RICMS/BA, vigente a época do fato gerador:

"Art. 386-A. A microempresa pagará mensalmente o imposto correspondente aos seguintes valores fixos, a serem determinados em função da receita bruta ajustada do ano anterior, nos termos do art. 384-A(...);

Parágrafo único. O ICMS será apurado por estabelecimento, observando-se as seguintes regras:

(...)

IV - quando a receita bruta ajustada acumulada ou o volume de entradas de mercadorias e serviços tomados dentro do próprio exercício ultrapassar em mais de 20% (vinte por cento) o limite máximo da faixa em que estiver enquadrado, nos termos deste artigo, 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 visto acima, conclui-se que a obrigação de informar é do contribuinte à Secretaria da Fazenda e não o inverso, como alega o recorrente.

Tendo em vista que constam no Auto de Infração todos os valores devidos, tendo sido efetuadas as deduções pertinentes pelo autuante e não tendo o recorrente requerido o devido enquadramento da alíquota do ICMS a ser recolhido, na condição de Microempresa, deve ser

homologado o valor pago no DAE de fl. 474, (R\$50,00) e mantido o valor das demais diferenças exigidas.

A infração 4 imputa ao contribuinte a penalidade de omitir recolhimento de ICMS no prazo regulamentar, na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP, enquadrada no SimBahia.

O recorrente sustenta que passou a ser enquadrado na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP, e que começou a emitir os DAE's diretamente pela Internet no site da SEFAZ e que quando digitava as informações solicitadas pelo site o sistema calculava automaticamente o valor do imposto e a alíquota, não havendo, portanto, qualquer diferença a ser recolhida, vez que o sistema da SEFAZ não o fez no momento da emissão dos DAE's.

Conforme fora afirmado pelo recorrente os DAE's foram emitidos com base nas informações fornecidas por ele mesmo à Secretaria da Fazenda. Desta forma, nos leva à conclusão que os valores exigidos na autuação decorrem de equívoco do próprio autuado, que não observou a alíquota que deveria ser aplicada, ônus que lhe incumbia, conforme dispõe o inciso I, do art. 387-A do RICMS.

Art. 387-A. O ICMS devido pela empresa de pequeno porte será apurado, mensalmente, mediante a aplicação de percentuais específicos sobre a receita bruta mensal, que serão determinados em função da receita bruta global acumulada da empresa desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência, sendo que, caso a empresa tenha titular ou sócio participando do capital social de outra ou outras empresas de mesma condição cadastral, o percentual será determinado em função da receita bruta global acumulada de todos eles, conforme a seguir, observadas as deduções previstas no inciso II do §1º do art. 384-A:

I - o próprio contribuinte verificará o percentual a ser aplicado no cálculo da quantia a ser paga em cada mês, de janeiro a dezembro do exercício corrente;

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233080.0904/06-2**, lavrado contra **N.C. DE SOUZA – MAGAZINE (ADISBAL CENTRO COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.867,00**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.406,16 e 70% sobre R\$1.460,84, previstas no art. 42, I, “b”, item 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o quantum já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CAZALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS