

PROCESSO	- A. I. N° 2329530114/07-9
RECORRENTE	- CAMAROTE 7 INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MODAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0191-02/09
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 25/10/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0331-11/12

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Restou comprovado nos autos o recolhimento, nos prazos legais, do total de ICMS exigido nesta autuação. Modificada a Decisão recorrida. Auto de Infração **Improcedente**. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente a presente autuação, por meio da qual foi exigido o ICMS no valor de R\$2.902,89 em razão de recolhimento a menos, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), nos meses de janeiro a maio de 2003, janeiro a abril de 2004, janeiro de 2005 e janeiro a maio de 2006.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos:

O Auto de Infração, em questão, traz a exigência do ICMS sob acusação de recolhimento a menos, desse impostos, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia.

Verifico que o presente ato administrativo do lançamento atende aos pré-requisitos formais, inclusive, devidamente acompanhado de demonstrativos e levantamentos entregues ao autuado.

A defesa restringe-se a alegar que os cálculos efetuados pelo autuante estão incorretos, tendo em vista que o mesmo não considerou todos os funcionários da matriz e filiais.

O autuante destaca, em sua informação fiscal, que todas as informações consideradas em seus levantamentos foram fornecidas pelo autuado, conforme se pode verificar das planilhas, às fls. 09 a 12 dos autos, onde contam, inclusive, a assinatura do seu Contador.

O impugnante, a quem caberia apresentar provas quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual, apesar de alegar que não foi considerado, pelo autuante, o número correto de funcionários para o cálculo do imposto, não trouxe aos autos nenhum elemento material que consubstanciasse sua alegação.

É oportuno destacar o disposto no art. 142, do RPAF/99, ao alinhar que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa em presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Desta forma, a infração 01 é totalmente procedente.

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”

Assim, diante da constatação de que não foram comprovadas as alegações trazidas aos autos pelo autuado, pois não demonstrou quantos e quais os funcionários não foram considerados, bem como os respectivos registros dos mesmos, considero subsistente a presente exigência tributária.

Voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 46 e 47, reiterando a alegação de que possuía três estabelecimentos à época dos fatos geradores e de que o preposto fiscal utilizou os dados relativos a apenas uma das unidades, em vez de apurar o somatório de todo o quadro de empregados existentes no grupo econômico a fim de calcular o percentual de

dedução no valor de ICMS a ser recolhido mensalmente, conforme previsto na legislação. Trouxe aos autos inúmeros documentos para comprovar a sua afirmativa.

A PGE/PROFIS sugeriu a realização de diligência em face da documentação apresentada pelo contribuinte e esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deliberou por enviar os autos ao autuante para cumprir a diligência (fl. 870).

A diligência foi realizada por fiscal estranho ao feito, em face do afastamento do autuante em licença médica, e o diligente, após reunir os dados relativos à receita bruta dos três estabelecimentos e considerar o total de empregados existentes, chegou à conclusão de que, em alguns meses da autuação, o valor do imposto foi superior àquele lançado neste Auto de Infração e, em outros meses, os valores de tributo apurados foram inferiores (fls. 872 a 895).

Cientificado do resultado do trabalho diligencial, o recorrente alegou que o fiscal estranho ao feito se equivocou ao apontar diferenças de imposto, uma vez que, conforme o Relatório de Recolhimentos que anexou aos autos, já efetuou o pagamento de todo o ICMS devido (fls. 903 a 908).

A PGE/PROFIS, por meio da Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário aduzindo que os argumentos do contribuinte não são capazes de modificar a Decisão recorrida, ainda mais porque as “*conclusões apresentadas pelo diligente fiscal confirmaram o acerto do lançamento e dos valores ali apurados*”.

VOTO

No presente Auto de Infração foi cobrado o ICMS por recolhimento a menos, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), nos meses de janeiro a maio de 2003, janeiro a abril de 2004, janeiro de 2005 e janeiro a maio de 2006.

Efetivamente, o RICMS/97 vigente à época dos fatos geradores previa que o ICMS devido pela empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia deveria ser apurado mensalmente mediante a aplicação de percentuais específicos sobre a receita bruta mensal, determinados em função da receita bruta global acumulada da empresa desde o início do ano, se fosse o caso, até o mês de referência, sendo que, caso a empresa tivesse titular ou sócio participando do capital social de outra ou outras empresas de mesma condição cadastral, o percentual seria determinado em função da receita bruta global acumulada de todos eles (artigo 387-A).

O inciso II do parágrafo único do artigo 387-A do RICMS/97 determinava, ainda, que, na apuração e recolhimento do ICMS para efeito de pagamento mensal do imposto, o valor mínimo a ser recolhido pela empresa de pequeno porte, considerando todos os seus estabelecimentos, inclusive de outras empresas de mesma condição cadastral que possuísssem participação do mesmo titular ou sócio no capital social, não poderia ser inferior ao valor fixado para as microempresas, cuja receita bruta estivesse entre os limites indicados no inciso V do artigo 386-A, independentemente da receita bruta apurada em cada mês.

Finalmente, o artigo 388-A, e seu parágrafo único, do mencionado Regulamento estabelecia, como “*incentivo adicional para a manutenção e geração de empregos*”, a dedução, do imposto devido mensalmente, dos percentuais a seguir indicados, por empregado regularmente registrado:

- a) 1% por empregado, até o máximo de cinco;
- b) 2% por cada empregado adicional a partir do 6º registrado, não podendo, a dedução, exceder a 25% do valor do imposto devido em cada mês.

Pela análise do demonstrativo elaborado pelo autuante, em contraposição com as informações fornecidas pelo contribuinte por ocasião da diligência (fls. 9 a 17 e 876 e 877), verifico que,

realmente, o autuante levou em consideração os dados referentes apenas à filial 5 do contribuinte, quando deveria ter reunido as informações de todos os estabelecimentos da empresa, nos termos da legislação.

O diligente, por outro lado, observou as disposições regulamentares e reuniu os valores de receita bruta e o número de empregados dos três estabelecimentos, chegando às seguintes conclusões (fls. 872 a 895):

1. apurou valores de ICMS recolhidos a menos em meses que não foram objeto desta autuação (junho a dezembro de 2003; maio a dezembro de 2004 e junho a dezembro de 2006) – nessa hipótese, não há como exigir os montantes do imposto apontado pelo diligente neste lançamento de ofício, porque significaria inovação no lançamento não permitida pela lei tributária;
2. não apontou nenhuma diferença de imposto a recolher nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004 e fevereiro, março e abril de 2006 – nessa situação, devem ser excluídos desta autuação os montantes de débito de R\$218,42, R\$193,01, R\$195,50, R\$269,83, R\$195,96 e R\$238,58 concernentes, respectivamente, àqueles períodos;
3. encontrou diferenças de imposto a recolher em valores superiores àquelas apuradas neste Auto de Infração, nos meses de janeiro (R\$804,09), fevereiro (R\$757,62), março (R\$483,85), abril (R\$594,16) e maio (R\$1.225,61) de 2003; abril de 2004 (R\$968,18); janeiro de 2005 (R\$469,65); e maio de 2006 (R\$3.131,57).

Quanto às diferenças apuradas pelo estranho ao feito e indicadas acima, o sujeito passivo, em sua manifestação à diligência, argumentou que todos os valores de imposto devidos mensalmente haviam sido recolhidos pelos estabelecimentos filial e matriz, não tendo sido, tal fato, observado pelo diligente. Do exame da documentação apensada aos autos, verifiquei o seguinte:

1. diferença de ICMS do mês de janeiro de 2003 - do exame dos relatórios acostados às fls. 907 e 908, constatei que, efetivamente, foram recolhidas, em 10/02/03, as importâncias de R\$804,08 e R\$995,65, totalizando R\$1.799,73, exatamente o valor apurado pelo diligente como o total a ser recolhido de tributo no referido mês, sendo, portanto, indevido o débito apontado no Auto de Infração, de R\$331,89;
2. diferença de ICMS do mês de fevereiro de 2003 - do exame dos relatórios acostados às fls. 907 e 908, comprovei que, realmente, foram recolhidas, em 10/03/03, as importâncias de R\$757,62 e R\$961,91, totalizando R\$1.719,53, exatamente o valor apurado pelo diligente, como o total a ser recolhido de tributo no referido mês, sendo, assim, indevido o débito apontado no Auto de Infração, de R\$320,64;
3. diferença de ICMS do mês de março de 2003 – do exame dos relatórios acostados às fls. 907 e 908, constatei que, efetivamente, foram recolhidas, em 10/04/03, as importâncias de R\$484,97 e R\$538,16, totalizando R\$1.023,13, valor superior ao apurado pelo diligente como o total a ser recolhido de tributo no referido mês (R\$1.022,01), sendo indevido, assim, o débito apontado neste lançamento de ofício, de R\$179,39;
4. diferença de ICMS do mês de abril de 2003 - do exame dos relatórios acostados às fls. 907 e 908, constatei que, efetivamente, foram recolhidas, em 09/05/03, as importâncias de R\$594,16 e R\$780,34, totalizando R\$1.374,50, exatamente o valor apurado pelo diligente como o total a ser recolhido de tributo no referido mês, sendo, consequentemente, indevido o débito apontado no Auto de Infração, de R\$260,11;
5. diferença de ICMS do mês de maio de 2003 - do exame dos relatórios acostados às fls. 907 e 908, constatei que, efetivamente, foram recolhidas, em 09/06/03, as importâncias de R\$1.225,61 e R\$1.254,75, totalizando R\$2.480,36, exatamente o valor apurado pelo diligente como o total a ser recolhido de tributo no referido mês, sendo indevido o débito apontado no Auto de Infração, de R\$13,94;

6. diferença de ICMS do mês de abril de 2004 - do exame dos relatórios acostados às fls. 907 e 908, constatei que, efetivamente, foram recolhidas, em 10/05/04, as importâncias de R\$968,17 e R\$1.137,31, totalizando R\$2.105,48, exatamente o valor apurado pelo diligente como o total a ser recolhido de tributo no referido mês, sendo indevido o débito apontado no Auto de Infração, de R\$12,64;
7. diferença de ICMS do mês de janeiro de 2005 – o recorrente afirmou que: a) o diligente se equivocou ao indicar, como imposto recolhido, o montante de R\$1.952,37 que se refere, na verdade, a dezembro de 2004; b) e, ainda, que o valor apurado pelo estranho ao feito como parcela a recolher relativa a janeiro de 2005, de R\$2.422,02, foi integralmente quitado em 10/02/05, sendo R\$1.122,06 pela matriz e R\$1.299,96 pela filial nº 5 (o autuado). Da análise dos relatórios acostados às fls. 907 e 908, comprovei a veracidade das alegações do recorrente e, portanto, considero indevido o débito lançado neste Auto de Infração, de R\$207,99;
8. diferença de ICMS do mês de janeiro de 2006 - do exame dos relatórios acostados às fls. 907 e 908, constatei que, efetivamente, foram recolhidas, em 09/02/06, as importâncias de R\$1.196,05 e R\$1.134,40, totalizando R\$2.330,45, exatamente o valor apurado pelo diligente como o total a ser recolhido de tributo no referido mês, sendo indevido o débito apontado no Auto de Infração, de R\$242,01;
9. diferença de ICMS do mês de maio de 2006 – o recorrente afirmou que: a) o diligente se equivocou, ao indicar como imposto recolhido, o montante de R\$1.278,04 referente, na realidade, a abril de 2006; b) e, ainda, que o valor apurado pelo estranho ao feito como parcela a recolher no mês de maio de 2006, de R\$4.409,61, foi integralmente quitado em 10/06/06, sendo R\$2.341,34 pela matriz e R\$2.068,27 pela filial nº 5 (o autuado). Do exame dos relatórios acostados às fls. 907 e 908, verifiquei a veracidade das alegações do autuado e, portanto, considero indevido o débito lançado neste Auto de Infração, de R\$22,98.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2329530114/07-9, lavrado contra **CAMAROTE 7 INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MODAS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS