

PROCESSO - A. I. N° 209205.0013/13-3
RECORRENTE - GILSON RAIMUNDO DE MACEDO VALVERDE – ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0172-04/14
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 23.12.2014

2 CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0400-12/14

EMENTA: ICMS: REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS POR ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. Comprovado que, em parte do período autuado, a a receita do autuado foi inferior ao limite de isenção previsto pelo Art. 4º da Lei nº 10.646/2007. Excluídos da autuação tais valores, o débito foi reduzido. Não acolhida a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário face à interposição após o julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração lavrado em 26/12/2013 para exigir ICMS no valor de R\$8.105,25, acrescido de multa de 75%, por imputar como infração a seguinte :

"Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor", nos exercícios de 2008 a 2012.

Consta que integram o Auto de Infração os seguintes anexos:

ANEXO 3 - CÁLCULO DA RECEITA APURADA (RECEITA PARCIAL IDENTIFICADA EPLOS DOCUMENTOS EMITIDOS);

ANEXO 3-A - CÁLCULO DA RECEITA APURADA (IDENTIFICAÇÃO DA RECEITA REAL, INCIDINDO OMISSÕES APURADAS);

ANEXO 3-B - CÁLCULO DA RECEITA APURADA (APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ICMS);

ANEXO 3-C - SIGLAS E ABREVIACÕES;

ANEXO 4 - (continuação) - SEGREGAÇÃO DO ICMS A RECOLHER APÓS APROPRIAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS E/OU RECLAMAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO;

ANEXO 5 - DASN/PGDAS.

O recorrente defendeu-se às fls. 86/89, e a informação fiscal foi prestada às fls. 96/100. Instruído o PAF, a JJF decidiu o contencioso nestes termos:

"Inicialmente, verifico que o Auto de Infração preenche todas as formalidades previstas na legislação em vigor, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal, ampla defesa e ao exercício do contraditório do contribuinte, visto que inexistiu qualquer ofensa aos princípios constitucionais ou erro de direito, sendo a multa proposta lastreada nas normas vigentes.

O cerne da questão consiste na aplicação da norma de não incidência tributária ao impugnante optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional nos exercícios fiscais acima mencionados.

Ao compulsar os documentos acostados aos autos, constato a condição de Empresa de Pequeno Porte a partir de 01/10/2006, fl. 102, inclusive, com a informação do próprio impugnante. Com base nos dados armazenados nesta SEFAZ, a referida condição permaneceu até 15/04/2014.

Observo que os demonstrativos juntados aos autos, para embasar a acusação fiscal incluíram as operações submetidas ao regime de Substituição Tributária. Tais equívocos foram imediatamente sanados com alteração do levantamento fiscal, a cargo do autuante, após acolhimento das razões defensivas, conforme fls. 103/132.

Dessa forma, assiste razão ao autuante na acusação formulada, tendo em vista as dicções dos arts. 384 e 277, respectivamente, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997 e do Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012, que expressam a isenção de pagamento do imposto estadual, exclusivamente, às microempresas optantes pelo Simples Nacional, na forma conferida pelo art. 4º da Lei Estadual de nº 10.646, de 03 de julho de 2007. Entendo, assim, que o referido benefício fiscal não deve ser aplicado ao impugnante, em virtude da sua condição - Empresa de Pequeno Porte - nos exercícios fiscalizados. Logo, a infração resta caracterizada no valor de R\$5.183,05, no sentido da alteração promovida pelo autuante nas fls. 98/100.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em epígrafe.”

No Recurso Voluntário de fls. 162/165, o sujeito passivo reitera sua tese defensiva, iniciando por reproduzir o julgado recorrido, para pontuar, em suma, o seguinte:

Diz que sua inscrição como microempresa na Secretaria da Receita Federal e na SEFAZ-BA, no Documento de Informação Cadastral –DIC desde 16.10.2000, o que foi anterior ao período fiscalizado.

Pontua que a única característica determinante de se tratar de uma microempresa é o faturamento à luz da legislação, mas que o autuante quando da fiscalização anterior ao presente AI, a considerou como uma EPP em face do faturamento.

Salienta que embora esteja cadastrada na SEFAZ como microempresa, que foi considerado como EPP face à soma do faturamento das empresas como entendeu o Fisco no AI anterior.

Reproduz o art. 384-A, I e II e 387-A referente ao tratamento de que cuida o SIMBAHIA.

Aduz que desde o período fiscalizado até a data de 14/04/14, que embora estivesse cadastrado na SEFAZ como EPP, não lhe foi imposta determinação nenhuma para que alterasse para ME; a evidenciar que a autuação não tem pertinência, pois tomou a iniciativa de modificar na SEFAZ de EPP para ME, espontaneamente, justamente para evitar futuros embargos, sendo prova cristalina de que a Lei 10.646/07 que classifica a ME e EPP é a receita bruta e, portanto, tendo seu faturamento abaixo do limite de isenção, que está amparado pelo art. 4º desta lei, que transcreve.

Logo, como concluiu, a sua classificação pelo autuante como EPP é de fato inócua.

Invoca os princípios que dão conformação ao ato administrativo previsto no art. 37 da CF.

Alega que o Fisco se afastou da verdade material e que usou de um peso e duas medidas.

Requer, por fim, a insubsistência total do AI.

A PGE/PROFIS não foi instada a proferir parecer em virtude do valor controvertido estar abaixo do piso mínimo estabelecido no RPAF-BA.

VOTO

Mediante a interposição de Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, o sujeito passivo busca a reforma do julgado de base que decidiu pela procedência parcial do auto de infração e assim o foi devido à revisão fiscal levada a efeito pelo autuante quando prestou a informação fiscal às fls. 96/100, com o condão de reduzir o débito de R\$8.105,25 para R\$5.183,05.

Constato, do exame do PAF, que o Fisco apresentou papéis de trabalho com todo o demonstrativo detalhado do que está sendo exigido, estando o lançamento de ofício instruído com anexos explicativos, tendo o recorrente tido vistas e exercido sua defesa, contrapondo-se.

A decisão de primeiro grau embora muito sucintamente, mas enfrentou os argumentos suscitados pelo contribuinte. Não vislumbro vício algum que possa inquinar a presente ação fiscal.

Adentrando no mérito, constato que a fiscalização ao lavrar o AI faz recair sobre o recorrente a responsabilidade tributária pelo pagamento do ICMS sob acusação de que foi recolhido a menor

devido a erro na informação da receita e/ou da alíquota quando declarado para o Simples Nacional.

Compõem o AI os anexos, entre eles o de nº 3-A que consiste na identificação da receita real incluindo omissões apuradas e o anexo nº 4 com a análise do ICMS do Simples Nacional a reclamar.

Examinados os anexos que estão por dar suporte à imputação fiscal, mais especificamente, os anexos 3 e 3 A relativo a receita parcial, observo que a receita do sujeito passivo não ultrapassou os limites de isenção do pagamento do ICMS, a exceção de um único período como adiante exposto.

Na impugnação do sujeito passivo, à fl. 87, como infiro, consta como ali mencionado, que no exercício de 2008, a receita foi de R\$ 105.924,18, abaixo, portanto, do limite de isenção que era de R\$ 144.000,00 (Lei nº 10.646/2007, art. 4º).

Pois bem, analisados os papéis de trabalho referente ao exercício de 2008 – fl.11, confirma-se a alegação do recorrente, de que a sua receita foi inferior ao limite de isenção, pois consta como total da coluna RECEITA TOTAL APURADA DO ESTABELECIMENTO o valor de R\$ 105.924,18, inferior, pois, ao limite máximo de R\$144.000,00. O mesmo se aplica aos anos de 2009 – fls. 25 e 26; de 2010- fls. 39 e 40.

No ano de 2011, como se extrai da fl. 61, a receita acumulada nos 12 meses foi de R\$ 188.430,06; em 2012 – fl. 76, de R\$ 151.488,97 e em 2012 – fl. 79, tendo o sujeito passivo admitido que naquele exercício - de 2011 -houve um excedente a partir do mês 04, quando houve o recolhimento do ICMS, sendo, por conseguinte, o único período que a cobrança do ICMS é devida.

Já no ano de 2012, como constata-se, a receita bruta de R\$ 151.488,97, foi inferior ao limite de isenção para aquele ano – R\$ 180.000,00.

Já quanto à arguição de que não foram segregadas receitas com substituição tributária/sem substituição tributária, teve pertinência, o que foi retificado quando da revisão fiscal de fl. 96/100, que resultou na redução do débito para R\$ 5.183,05.

Considero, destarte, que as arguições defensivas constantes da fls. 87 e 88 são pertinentes, ou seja, que a receita estava abaixo do limite de isenção, motivo pelo qual deve ser considerado como micro empresa, conquanto estivesse registrado na SEFAZ-BA como empresa de pequeno porte - EPP.

Nesse sentido, o sujeito passivo, como visto, argumenta no recurso voluntário de que, por ter a receita ficado abaixo do referido limite de isenção para as micro empresas -ME, que faz jus ao benefício fiscal, o que concordo, à exceção do período supra referido, do ano de 2011, a partir de abril no qual ultrapassou o limite de isenção.

Desta maneira são devidos os valores relativos ao exercício de 2011 no total de R\$ 2.545,58 conforme indicado à fl. 61, admitido pelo sujeito passivo e conforme o demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO				
ORDEM	OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR. DEVIDO	MULTA
37	31/01/2011	20/02/2011	223,20	75%
38	28/02/2011	20/03/2011	218,32	75%
39	31/03/2011	20/04/2011	200,42	75%
40	30/04/2011	20/05/2011	250,01	75%
41	31/05/2011	20/06/2011	168,74	75%
42	30/06/2011	20/07/2011	230,09	75%
43	31/07/2011	20/08/2011	189,13	75%
44	31/08/2011	20/09/2011	236,06	75%
45	30/09/2011	20/10/2011	98,28	75%
46	31/10/2011	20/11/2011	166,69	75%
47	30/11/2011	20/12/2011	270,59	75%
48	31/12/2011	20/01/2012	294,05	75%
TOTAL			2.545,58	

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para reformar, em parte, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **209205.0013/13-3**, lavrado contra **GILSON RAIMUNDO DE MACEDO VALVERDE - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.545,58**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/07, c/c o art. 35 da Lei Complementar nº 123/06, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS