

A. I. Nº - 210560.0084/02-5
AUTUADO - ARIEDNE FAGUNDES ANDRADE
AUTUANTE - PAULO CESAR MARTINS SANTOS
ORIGEM - INFAS ITABUNA
INTERNET - 01/10/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0331-03/02

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Constatado, através da DME, que o contribuinte obteve Receita Bruta Ajustada no ano anterior correspondente à faixa de Microempresa, devendo ser retificado o levantamento fiscal. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, de 04/07/2002, exige ICMS no valor de R\$ 1.840,00 e multa de 50% em decorrência da falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).

O autuado tempestivamente ingressa com defesa, fl. 16, e informa que foi solicitada a mudança da condição da empresa para Simbahia 1, por duas vezes, e os processos foram indeferidos pelo Coordenador II da Infaz. O primeiro processo de mudança foi dado entrada em 09/01/2002, arquivado ao processo nº 13469/2002-8 e indeferido pelo motivo de que não houve erro no enquadramento por parte da Secretaria da Fazenda. O 2º processo foi indeferido pelo motivo de que estaria faltando a causa de pedir da petição, uma vez que anualmente, com base na DME do ano anterior a Secretaria da Fazenda, reenquadraria de ofício, os contribuinte optantes do SIMBAHIA, o que não aconteceu. Assim, que somente no terceiro pedido de reenquadramento, quando a empresa foi vistoriada, e o auditor fiscal analisou a DME e as previsões de compras e vendas de mercadorias que corresponderiam à faixa de microempresa 1, entendeu-se que realmente a empresa não poderia continuar na condição de EPP, e esta foi reenquadrada como microempresa . Diz que a empresa foi prejudicada durante todo este período, tentando mudar a sua condição de EPP para ME/SIMBAHIA, condição que permaneceu erroneamente durante quase três anos, e que, portanto, os valores cobrados neste AI são indevidos. Solicita que o CONSEF faça a cobrança do ICMS das competências de janeiro a abril de 2002 na faixa de Micro/Simbahia 1, valor de R\$ 25,00 por cada mês, faixa esta que pode ser analisada através da DME anexa

O autuante presta informação fiscal, fls. 30 a 31 e aduz que no Auto de Infração ficaram caracterizados todos os elementos do fato gerador e que o autuado não conseguiu elidir a ação fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração decorreu da falta de recolhimento do ICMS, no prazo regulamentar, de contribuinte enquadrado no SIMBAHIA, como Empresa de Pequeno Porte, e toda a sua defesa

está sustentada na tese de que por um lapso de sua parte, optou erroneamente pelo enquadramento como EPP- Empresa de pequeno Porte, quando deveria estar na faixa de Microempresa.

Antes de adentrar no mérito da acusação, convém lembrar o tratamento tributário dispensado no Simbahia. O Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), consiste no tratamento tributário diferenciado e simplificado a ser dispensado à microempresa, à empresa de pequeno porte e ao ambulante, **sendo facultativo a sua adoção.** (grifo não original)

Este regime tem critérios de adoção estabelecido no art. 384-A do RICMS/97, sendo considerado microempresa o contribuinte cuja receita bruta ajustada do ano anterior seja igual ou inferior a R\$ 240.000,00 e empresa de pequeno porte o contribuinte cuja receita bruta ajustada do ano anterior seja superior a R\$ 240.000,00 e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00.

Anualmente, com base na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME) do exercício anterior, a Secretaria da fazenda, se for o caso, reenquadrará de ofício os contribuintes optantes pelo Simbahia, sendo que o reenquadramento, se dará no mês subsequente ao prazo de entrega da DME e produzirá efeitos a partir do 2º mês subsequente ao prazo estabelecido para entrega da DME, conforme o art. 384-A, § 9º.

No presente caso, o contribuinte tendo constatado que tinha feito sua opção pelo SIMBAHIA, de forma equivocada, peticionou à Inspetoria de sua circunscrição fiscal, em 09 de janeiro de 2002, requerendo o reenquadramento na condição de Microempresa 1, conforme DIC de fl. 26. O pedido foi-lhe negado com a justificativa de que “não houve erro no enquadramento da Requerente por parte da Secretaria da Fazenda”.

Inconformado com a negativa, e após ter entregue a DME - Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresa de Pequeno Porte, em 16 de janeiro de 2002, via Internet (fl. 09), o autuado novamente ingressou com o pedido de reenquadramento, em 31/01/2002. Desta feita, teve novamente seu pedido negado sob o argumento de que sua petição era inepta, pois lhe faltava “a causa de pedir da petição, uma vez que anualmente, com base na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de pequeno Porte (DME), do exercício anterior, a Secretaria da Fazenda, se for o caso, reenquadrará de ofício os contribuintes optantes do Simbahia”.

Por último, na 3ª tentativa, auditor fiscal na qualidade de Coordenador, emitiu o Parecer Intermediário de 30/06/2002 e deferiu o pedido para reenquadrar o contribuinte como Microempresa 3.

Data vênia, analisando os documentos constantes do presente processo, entendo que a Inspetoria laborou em equívoco, ao não considerar a possibilidade de que houve um erro por parte do contribuinte e que este era perfeitamente passível de correção, pois ao ser entregue a DME, o auditor fiscal poderia ter verificado que o requerente no exercício de 2001, efetuou vendas de mercadorias no valor de R\$ 2.176,80 e comprou mercadorias no montante de R\$ 3.294,60, recolhendo o ICMS no total de R\$ 54,84, valores estes muito aquém da faixa de receita bruta ajustada indicada para o enquadramento na condição de empresa de pequeno porte.

Reza o art. 405–A, inciso I, do RICMS/97 que a exclusão ou alteração do enquadramento mediante comunicação do contribuinte dar-se-á em forma de alteração cadastral, por opção do contribuinte.

O parágrafo único deste artigo dispõe que o sujeito passivo fará a comunicação até o dia quinze do mês subsequente àquele em que se configurar o fato determinante da exclusão ou alteração, que surtirá efeitos a partir do primeiro dia do mês subsequente ao deferimento pelo Inspetor Fazendário.

Deste modo, entendo que diante do pequeno movimento econômico do contribuinte, declarado na DME, o autuado teria direito a ser reenquadrado por opção, ou mesmo de ofício pela Inspetoria Fazendária, já que comprovado a sua inadequação à condição de Empresa de Pequeno Porte. Pensar o contrário, na presente situação, fere os princípios tributários da isonomia, da capacidade tributária, da igualdade, dentre outros, que devem ser observados pela Administração Pública, no trato com seus administrados. O regime de Simbahia veio para simplificar, a relação fisco-contribuinte, inclusive dispensando a escrituração de livros fiscais e, tornando mais equânime o pagamento do ICMS. Manter a exigência fiscal nos moldes exigidos, atribuindo ao autuado o pagamento mensal da ordem de R\$ 460,00, quando este faturou no exercício anterior o total de apenas R\$ 2.176,80, não encontra respaldo, jurídico e legal. Ademais, se este estivesse sujeito ao regime normal de pagamento do imposto, com certeza, pagaria muito menos ICMS do que aquele exigido no presente lançamento.

Concluo, declarando que a partir da entrega, em janeiro de 2002, da DME, comprovando que deveria se inserir na condição de microempresa, o autuado teria o direito subjetivo ao reenquadramento, de ofício, como microempresa, e os efeitos decorrentes deste enquadramento, vigorariam a partir do 2º mês subsequente, ou seja, março de 2002. Portanto, entendo que a partir do mês de março de 2002, o autuado deveria ter recolhido ao erário o valor mensal de R\$ 100,00 que corresponde à sua faixa de Micrompresa 3, fixada no art. 386-A III, do RICMS/97, conforme o despacho da INFRAZ constante do documento de fl. 28.

Portanto, os valores a serem recolhidos devem ser de R\$ 460,00 mensais, relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 2002 e de R\$ 100,00 mensais correspondentes aos meses de março e abril de 2002.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 210560.0084/02-5, lavrado contra **ARIEDNE FAGUNDES ANDRADE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.120,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR