

**PROCESSO** - A. I. Nº 207668.0007/02-5  
**RECORRENTE** - ABEL RIBEIRO DE SOUZA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0255-02/03  
**ORIGEM** - INFRAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 06/11/03

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0116-12/03**

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se enquadramento incorreto da empresa como microempresa, quando a receita bruta ajustada informada pelo contribuinte já houvera ultrapassado o limite máximo para aquela classe, deve ser exigido o imposto e multa, cabendo a dedução dos valores do principal efetivamente pagos. Embora não caracterizado o dolo, a infração implicou em falta de recolhimento do imposto. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

**RELATÓRIO**

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, ora recorrente, Abel Ribeiro de Souza, irrisignado com a Decisão contida no Acórdão 2ª JJF nº 0255-02/03, pelo qual a 2ª Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 29/11/2002, que apontou três infrações das quais o contribuinte insurgiu-se apenas contra uma delas em que se exige o pagamento do ICMS devido por ter a empresa pedido enquadramento como microempresa (ME1) quando a sua receita bruta ajustada já impunha seu enquadramento como empresa de pequeno porte.

A 2ª JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte porque, embora o autuado não o houvesse argüido, identificou que uma das multas exigidas era descabida, mas manteve integralmente a autuação quanto ao item 3, objeto do presente Recurso Voluntário.

O autuado, ora recorrente, insurgiu-se apenas contra a declaração de procedência do item 3 da exigência fiscal porque entendeu que tendo solicitado enquadramento como microempresa em novembro de 1998 deveria informar à Secretaria da Fazenda os valores das entradas e serviços tomados e do faturamento obtido no exercício de 1997 e com base neles ser enquadrada como microempresa ME1 e não como empresa de pequeno porte – EPP, com base na receita bruta ajustada que apuraria ao final do exercício de 1998.

A PGE/PROFIS, em Parecer da ilustre Procuradora Drª Maria Dulce Baleeiro Costa, manifestou-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por entender que o enquadramento da empresa como microempresa teve início em janeiro de 1999, quando o autuado tinha receita bruta muito superior aos limites permitidos pela legislação do SimBahia, quando deveria ter solicitado seu reenquadramento como Empresa de Pequeno Porte-EPP, não o tendo feito.

**VOTO**

Considero correta a autuação fiscal, já que as diferenças apuradas e discriminadas nos Demonstrativos do Débito de fls. 78 a 94 dos autos constituem comprovação suficiente de que a empresa não promovera seu correto enquadramento como Empresa de Pequeno Porte, implicando tal procedimento, em falta de recolhimento do ICMS, tendo o autuante procedido ao levantamento necessário para a determinação da real base de cálculo e do imposto recolhido a menor.

Observo, no entanto, que não consta dos autos que a empresa ao solicitar seu enquadramento já tivesse apurado sua receita bruta ajustada no exercício de 1998, não ficando caracterizado, portanto, a existência de dolo. Aliás, em seu voto o ilustre relator da decisão ora recorrida, Dr. Fernando A. B. de Araújo, observou que o enquadramento da empresa deveria se dar com base nos dados da DMA de TODO O EXERCÍCIO DE 1998. Ora, se a empresa solicitou enquadramento em dezembro de 1998, não teria ainda como apresentar a DMA de todo o exercício de 1998, pois ainda não se completara o exercício, sendo os meses de novembro e dezembro tradicionalmente meses de maior faturamento de empresas comerciais do ramo de alimentos.

Além disso, vejo razoabilidade na interpretação que fez o contribuinte do disposto no art. 30 da Lei nº 7.357/98 para, ao solicitar o enquadramento, louvar-se nos dados da DMA relativa a 1997, o que não afasta a obrigação de promover seu reenquadramento tão logo apurados os dados relativos ao exercício de 1998, o que só poderia acontecer ao final do exercício. Porém a autuação não reclama da falta de reenquadramento que deveria ter sido solicitado após a verificação de que extrapolara o limite máximo para enquadramento como ME1. Observo ainda que o reenquadramento não se dá no mesmo mês em que se verifica a extrapolação, senão em mês subsequente.

No entanto, embora não caracterizado o dolo, a empresa não efetuou o recolhimento do imposto devido com base em seu faturamento no exercício de 1998. Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para que seja mantida a Decisão de 1ª Instância, e a decretação de PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração para exigência do imposto reclamado e as multas aplicadas.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207668.0007/02-5, lavrado contra **ABEL RIBEIRO DE SOUZA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.812,55**, sendo R\$9.766,86 atualizado monetariamente, acrescidos das multas de 50% sobre R\$9.634,24 e 60% R\$132,62, previstas, respectivamente, nos incisos I, “b”, 3 e II, “d”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$45,69, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$120,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da citada lei, alterada pela Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS