

**PROCESSO** - A. I. Nº 110429.0028/04-8  
**RECORRENTE** - MIORD JÓIAS LTDA.  
**RECRORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 4ª JFJ nº 0003-04/05  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**INTERNET** - 07/06/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0163-12/05

**EMENTA.** ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. REENQUADRAMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Modificada a decisão. A exigência do imposto deve corresponder aos valores relativos à faixa 1 de enquadramento no período considerado (fev/03 a jun/04), visto que a receita bruta ajustada foi apurada com base no levantamento dos gastos de implantação e manutenção de negócio, em vez de utilizar os elementos atualizados constantes da escrita do contribuinte. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 9/8/2004, para cobrar ICMS no valor de R\$1.700,00 acrescido da multa de 50% em decorrência falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares e na condição de microempresa enquadrada no SimBahia.

O autuado (fl. 42 a 43) apresentou defesa, trazendo aos autos cópia de requerimento feito à Inspetoria em 12/6/2003, através do Processo nº 4422009/2003-9, onde informa que foi enquadrado erroneamente na faixa de microempresa 3, com a obrigação de recolher o ICMS no valor de R\$100,00. Em sendo assim, solicitava que os valores recolhidos e corrigidos monetariamente fossem abatidos nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003. Disse, ainda, que os valores nominais a serem abatidos seriam de R\$250,00 para o ano de 2000, R\$850,00 para 2001, R\$600,00 em 2002 e R\$50,00 referente a 2003.

Prosseguindo com seu arrazoado, ressaltou que ao constatar esta realidade, oficiou à COELBA a suspensão dos lançamentos dos débitos do ICMS em sua conta de energia elétrica e providenciou o levantamento do seu crédito junto à Secretaria da Fazenda que, entendeu, deveria ser compensado ao longo do tempo com os seus débitos.

Pelo exposto, entendeu insubsistente a ação fiscal.

O autuante (fls. 59 e 60) afirmou que ao apensar aos autos o seu pedido de enquadramento como microempresa 1, o impugnante ratificou a irregularidade constatada. Evidenciou, primeiramente, que o contribuinte, por livre e espontânea vontade, sem nenhum despacho da Repartição, parou de recolher os valores mensais devidos a partir de fevereiro de 2003, o que originou o Auto de Infração. Em seguida, informou que o Inspetor Fazendário encaminhou o processo para exame da fiscalização. Nesta análise, tendo inclusive efetuado levantamento das despesas mensais do contribuinte, com elaboração de planilha, o pleito do contribuinte foi indeferido, com a manutenção do autuado na faixa de Microempresa 3, conforme documento que anexou aos autos.

Nos documentos acostados pelo preposto fiscal, consta o motivo deste indeferimento, conforme

abaixo transcrito (fl. 85):

*Constatamos o seguinte:*

- 1 - A empresa foi monitorada pelo Auditor Fiscal Samuel Pedro E. Rios, em 08/2000, O.S. 508740/00, onde o roteiro aplicado foi exclusivamente para efeito de reenquadramento simbahia, logo após esta ação fiscalizadora empresa passou de ME -1 para ME - 3, de acordo com DIC assinado pela Sra. Maria Inês de Rosa Oliveira Dantas, de 31/07/2000 (anexo).*
- 2 - Através do levantamento dos gastos de implantação e manutenção de negócio para microempresas, verificamos que a receita bruta ajustada compatível para suas despesas seria necessário um faturamento ano acima de R\$ -100.000,00 (ME -4, R\$ - 150,00), (planilha e cálculo em anexo).*
- 3 - O pagamento do ICMS-SIMBAHIA incide durante todo período em que a empresa estiver com a situação ATIVA e não há esta opção para compensar ou dispensar o pagamento do mesmo.*
- 4 - De ante do exposto acima constatamos que há indícios de omissão de receita, onde seu faturamento ano não daria nem para arcar com as despesas de manutenção.*
- 5 - Sugerimos intimar imediatamente esta empresa para recolher os ICMS SIMBAHIA que se encontram omissos de pagamentos.*

*Opino pelo INDEFERIMENTO.*

O Inspetor Fazendário indeferiu o pedido do impugnante em 14/7/2004 (fl. 85), o qual foi arquivado em 15/7/2004 (fl. 61).

Chamado para conhecer o teor da informação fiscal, o sujeito passivo manifestou-se (fls. 97 e 98) ratificando a sua discordância quanto ao seu desenquadramento da faixa 1 do SimBahia. Observou, nesta oportunidade, que seu requerimento foi realizado em 11/6/2003 e somente concluído em 15/7/2004.

Afirmou, em seguida, que a fundamentação da autoridade fiscal se encontrava no documento intitulado "Levantamento dos Gastos de Implantação e Manutenção de Negócio" datado de novembro de 2003, ao passo que a sua discordância quanto ao enquadramento remontava aos anos de 1999 a janeiro de 2003. Além do mais, o autuante, para justificar o arbitramento, se baseou em dois fatos ocorridos em datas muito distantes uma da outra, ou seja: no DIC assinado pela sócia Maria Inês de Rosa Oliveira Dantas, datado de 31/7/2000 e no Levantamento dos Gastos de Implantação e Manutenção de Negócio, datado de novembro 2003, e como tal, correspondente àquele ano, não podendo retroagir no tempo para alcançar os faturamentos de anos anteriores. Que se prevalecesse este levantamento para o ano 2003 e em conformidade com o art. 938, do RICMS/97, o total das despesas lançadas no formulário "Cálculo do Faturamento da Microempresa", anexado ao processo pelo autuante, não alcançaria a receita bruta ajustada.

Requeru, novamente, a improcedência da autuação.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

*“O Auto de Infração trata da cobrança do ICMS devido mensalmente por microempresa enquadrada no SimBahia e não recolhido, entre fevereiro de 2003 a junho de 2004.*

*O contribuinte impugnou o lançamento fiscal entendendo que como havia sido erroneamente enquadrado no SimBahia na faixa 3 e não na faixa 1, conforme DME apresentadas tempestivamente, deixou de recolher o valor devido mensalmente a partir de fevereiro de 2003, pois as quantias recolhidas, conforme disse, indevidamente, nos anos de 2000 a janeiro*

*de 2003 deveriam ser compensadas, com tais valores corrigidos monetariamente. Nestes termos, ingressou nesta Secretaria de Fazenda com o processo nº 4422009/2003-9 em junho de 2003, com tal solicitação. O processo foi indeferido em julho de 2004, ou seja, o autuado continuou enquadrado no SimBahia na faixa 3, devendo recolher o tributo no valor de R\$100,00. Quando de sua nova manifestação, o defendente continuou a seu posicionamento de que não poderia estar enquadrado como microempresa recolhendo o valor de R\$100,00.*

*Este assunto, no momento, entendo que não deve continuar como discussão. Se a empresa não concordou com o indeferimento de seu pedido, inclusive por entender não ser plausível que os gastos de implantação e movimentação dos negócios informados no ano de 2003 não poderiam retroagir para 1999, deveria ter questionado antes da ação fiscal, inclusive podendo haver Recurso a este Colegiado na forma do art. 386-A, Parágrafo único, “e”, do RICMS/97. O que agora está em discussão é a validade ou não da cobrança conforme realizada. Apenas adiante que da análise dos documentos acostados pelo autuante, o indeferimento do desenquadramento do autuado da faixa 3 de microempresa tem pertinência e os gastos de implantação, mesmo sendo assinado em 2003, somente podem ser considerados quando da instalação da empresa.*

*Isto posto, o sujeito passivo, diante da norma tributária, não poderia ter, unilateralmente, deixado de recolher o imposto, conforme realizado e diante das determinações do art. 386-A, Parágrafo único, II, do RICMS/97. Ele se encontra na situação de “ativo”, com movimentação comercial contínua. No caso, se seu pedido tivesse sido deferido, o Estado deveria, de igual forma e diante do art. 33, § 1º, da Lei nº 7.014/96, proceder à restituição do indébito em dinheiro e não através de compensação.*

*Por fim quanto ao fato de que a Secretaria da Fazenda demorou um ano para concluir pelo indeferimento do pleito, observo que este procedimento não deveria ter acontecido. Porém não refletiu na irregularidade constatada, além de que o Auto de Infração somente foi lavrado no mês seguinte a este indeferimento.*

*Diante do exposto, voto pela procedência da ação fiscal no valor de R\$1.700,00.”*

Em seu Recurso Voluntário o recorrente alega que a ação fiscal é arbitrária, pois se baseia em supostas omissões de receita, e que a autuação é decorrente do seu pedido de baixa, não tendo recorrido da Decisão que o enquadrado como Microempresa 3 porque a Decisão somente foi proferida um ano depois. Pergunta: “Como então poderia recorrer de Decisão que não havia sido proferida?” Protesta com veemência quanto à demora no julgamento do seu pleito, e diz ainda que, embora dispensada da escrituração dos livros fiscais/contábeis, escriturou-os todos, desde a fundação, com suas operações acobertadas por documentos hábeis. Pede a Improcedência da ação fiscal.

A PGE/PROFIS opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário, com a seguinte fundamentação:

*“Da análise dos autos verifico que restou caracterizado o correto enquadramento do autuado como microempresa 3. A sua irresignação não foi aceita pelo Fisco que em razão de comprovadas despesas com instalação, retroagiu o enquadramento na faixa correta para o período de 2000.*

*Em sendo assim, o autuado deveria ter recolhido mensalmente o valor de R\$100,00 e não o fez, sob a alegação de que teria crédito a ser compensado.*

*Ainda que créditos houvesse, o contribuinte deveria requerer a restituição dos valores comprovadamente pagos a maior e não compensá-los com o imposto devido mensalmente até ser deferido o pedido.*

*Vejo que a empresa teve a oportunidade de apresentar sua defesa ao Fisco quanto ao enquadramento na faixa de Microempresa 3.”*

## **VOTO**

A ilustre procuradora fiscal, em seu opinativo, demonstrou com muita clareza o desenvolvimento do presente processo. De fato, a empresa atuada vinha recolhendo regularmente o ICMS até janeiro/03, em obediência ao enquadramento determinado pelo Fisco. A partir de fevereiro/03 suspendeu os pagamentos e requereu o reenquadramento da empresa, com pedido de compensação dos valores, no seu entender, pagos indevidamente. Tendo a Fazenda Estadual indeferido o seu pedido, requereu baixa de sua inscrição em dezembro/04. Em fevereiro/04 foi lavrado o Auto de Infração para cobrar tributo referente ao período de fevereiro/03 a junho/04. Esses são os fatos. Conclui-se, pois, que a atuada agiu inadequadamente ao suspender os pagamentos do tributo antes do resultado do pedido de reenquadramento e compensação de créditos. O fato de a Fazenda demorar um ano para apresentar a sua conclusão, é lamentável, mas não dá respaldo ao contribuinte para suspender os pagamentos.

No entanto, está correto o enquadramento da empresa na faixa de microempresa 1, pois a revisão foi efetuada levando em conta os gastos de implantação e manutenção, em vez de utilizar os elementos constantes da escrita do contribuinte, que está atualizada e acompanhada dos documentos contábeis.

Por todas essas razões, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, devendo ser apurado o débito com base no enquadramento da empresa na faixa 1.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110429.0028/04-8, lavrado contra **MIORD JÓIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$850,00**, acrescido da multa 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

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