

A. I. N ° - 298947.0001/06-2
AUTUADO - SORAIA CRISTINA F M SILVEIRA
AUTUANTE - ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 19.07.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0243-01/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada, com concordância do autuado. **b)** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2006, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 -Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS- SIMBAHIA, nos meses de setembro de 2001, janeiro de 2003 e março e maio de 2005, exigindo ICMS no valor de R\$ 530,00, acrescido da multa de 50%. Consta que nos meses de setembro de 2001 e janeiro de 2003 a empresa estava enquadrada como Microempresa 5 e nos meses de março e maio de 2005 como Microempresa 2.

02 -Recolhimento a menos do ICMS, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, nos meses de abril a novembro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 480,00, acrescido da multa de 50%. Consta que no período autuado o contribuinte encontrava-se enquadrado como Microempresa 5, quando deveria recolher mensalmente R\$ 210,00, tendo recolhido R\$ 150,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva às fls. 16/17, contestando a infração 02, arguindo que no ano calendário 2002 ficara durante todos os meses na faixa de tributação 05, porém naquele mesmo ano o faturamento fora inferior ao estabelecido para a referida faixa, conforme demonstrado na DME entregue em fevereiro de 2003, fato que o conduziu, a partir do segundo mês subsequente, a deixar de recolher o valor de R\$ 210,00, passando a pagar o valor determinado pela DME, que foi de R\$ 150,00.

Transcreveu o § 9º, do art. 384-A, do RICMS/97, manifestando o entendimento de que o enquadramento em uma nova faixa teria que ser automático, independente de pedido de alteração cadastral, principalmente por ter ocorrido após o encerramento do exercício. Afirmou que, desse modo, a infração 02 é totalmente improcedente, passando o valor do Auto de Infração para R\$530,00.

O sujeito passivo anexou às fls. 18 a 20, cópias reprográficas de resposta à consulta formulada ao Plantão Fiscal da SEFAZ, que confirma que o reenquadramento seria automático, além da DME do exercício de 2002. Requereu que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 23 a 26, alegou que segundo o disposto no § 9º, do art 384-A, do RICMS/97, citado pela defesa, o Sistema de Cadastro da SEFAZ e as Inspetorias Fazendárias reenquadram de ofício os contribuintes do SimBahia, quando há majoração do valor a recolher, sendo esta uma ação realizada pela autoridade fiscal.

Esclareceu que, por outro lado, e com base nos artigos 404-A e 405-A, o contribuinte interessado deveria solicitar a alteração de faixa, através de requerimento ao Inspetor Fazendário, formalizando o processo a ser analisado com base nas informações econômico-fiscais e outras

dos Sistemas SEFAZ, sendo o pedido deferido ou não. Acrescentou que atualmente, conforme alteração do RICMS/BA de 11/09/2005, a alteração ocorre através de programa aplicativo fornecido pela Receita Federal, porém até a data acima, se fazia necessária a comunicação do contribuinte, sendo a mudança processada através de alteração cadastral.

Argüiu que os citados artigos tratam das situações nas quais ocorrem as alterações do enquadramento, sendo por opção própria do sujeito passivo, mediante sua solicitação, ou obrigatoriamente, quando o mesmo incorrer em qualquer situação excludente constante dos incisos II e III do art. 399-A ou se a receita bruta exceder os limites estabelecidos no art. 384-A.

Salientou que o § único do art. 405-A estabelece que o contribuinte fará a comunicação até o dia quinze do mês subsequente àquele em que se configurar o fato determinante da exclusão ou alteração, que surtirá efeito a partir do primeiro dia do mês subsequente ao deferimento pelo Inspetor Fazendário, ficando dispensada a microempresa que já tiver informado, tendo em vista o disposto no inciso IV, do § único, do art. 386-A.

Asseverou que o autuado não pode justificar o recolhimento a menos, baseando-se na consulta feita, já que esta foi realizada em agosto de 2005, enquanto a ação fiscal decorreria de procedimentos adotados no exercício de 2003. Disse, ainda, que o reenquadramento com base na DME, no caso da consulta, se daria de ofício e no mês subsequente ao prazo de entrega da DME. No caso da lide, para que a alteração ocorresse, se fazia necessária a solicitação do interessado, conforme § único, do art. 405-A, do RICMS/97.

Em seguida, a autuante transcreveu os artigos 404-A e 405-A, que se referem a alterações do enquadramento no SimBahia, visando deixar claro que, na presente situação, a mudança seria feita a partir de solicitação do contribuinte.

Concluindo, afirmou que o autuado não solicitara a redução da faixa na data reclamada, tendo permanecido na faixa 5, somente passando para a faixa 2 em 01/05/2004, o que demonstra que deveria estar recolhendo de acordo com o seu enquadramento no cadastro. Manteve a autuação na íntegra.

VOTO

O presente processo atribui ao autuado a falta de recolhimento e o recolhimento a menos do ICMS, na condição de Microempresa. Observo que o sujeito passivo não impugnou o item 01 da autuação, o que caracteriza ter reconhecido tacitamente as irregularidades apuradas na ação fiscal. Vejo que o procedimento fiscal, foi realizado atendendo as orientações legais, tendo a exigência fiscal ocorrido de forma correta. Assim, fica mantida a infração 01.

Quanto à infração 02, que se referiu ao período de abril a novembro de 2003, noto que o autuado pautou sua defesa sob a alegação de que o seu faturamento no exercício anterior houvera sido inferior ao estabelecido para a faixa de microempresa na qual estava enquadrado, motivo pelo qual recolhera o ICMS de acordo com a faixa correspondente ao seu real faturamento, a partir do segundo mês subsequente à entrega da DME. Para tanto, baseou-se no disposto no art. 384, § 9º, do RICMS/97. Citou, ainda, resposta a consulta formulada ao Plantão Fiscal da SEFAZ.

Em primeiro lugar, ressalto que a leitura do próprio dispositivo regulamentar utilizado pelo autuado, deixa claro que a mudança de faixa de enquadramento do contribuinte se dará por iniciativa da SEFAZ, não ocorrendo automaticamente como sugerido em sua defesa, conforme trecho que transcrevo: *“Anualmente, com base na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME) do exercício anterior e em outras fontes de informações econômico-fiscais, a Secretaria da Fazenda, se for o caso, reenquadrará de ofício os contribuintes optantes pelo SimBahia”* (Grifos deste relator).

Em segundo lugar, os transcritos artigos 404-A e 405-A, vigentes à época da ocorrência dos fatos, deixam claro que para que ocorresse a alteração de faixa de enquadramento, conforme pretendido pelo sujeito passivo, este deveria necessariamente ter requerido junto à Repartição Fazendária, a alteração pleiteada, que seria analisada e, no caso de ser deferida, se daria na forma de alteração cadastral.

"Art. 404-A. A exclusão do regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) ou a alteração do enquadramento no referido regime, será feita mediante comunicação pelo sujeito passivo ou de ofício."

"Art. 405-A. A exclusão ou alteração do enquadramento mediante comunicação do contribuinte dar-se-á em forma de alteração cadastral:"

1 - por opção própria;

Parágrafo único. O sujeito passivo fará a comunicação de que cuida este artigo 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, ficando dispensada a microempresa que já tiver informado, tendo em vista o disposto no inciso IV, do parágrafo único, do art. 386-A".

Acrescento que qualquer mudança referente ao enquadramento do contribuinte, feita pela repartição de ofício, é comunicada ao contribuinte. Os §§ 9º, 10 e 11 do art. 384-A do RICMS/97 cuidam dos critérios a serem seguidos pela repartição para efeitos de depuração da faixa em que deva situar-se o contribuinte (direito material). Por sua vez, o art. 108 do RPAF/99, prevê a forma como os atos da repartição devem ser comunicados ao contribuinte (direito procedimental). Caso a repartição não procedesse de forma adequada, caberia ao contribuinte provar a irregularidade procedimental. Não pode, simplesmente, afirmar que mudara de faixa de enquadramento, sem provar o quanto alegado.

Conforme se conclui dos autos, fato inclusive comprovado pelo próprio sujeito passivo, este não requeria a alteração de sua faixa de enquadramento, motivo pelo qual não poderia ter efetuado o recolhimento do imposto devido nos meses alcançados pela autuação em valores abaixo daqueles correspondentes à sua faixa de enquadramento no Regime SimBahia.

Em relação à resposta apresentada pelo Plantão Fiscal à consulta formulada pelo autuado, observo que, conforme explicitado acima, o reenquadramento do contribuinte ocorre de ofício e, no caso do autuado não consta do PAF que o mesmo tivesse, oficialmente, sido alterado de faixa de enquadramento.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298947.0001/06-2**, lavrado contra **SORAIA CRISTINA F M SILVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.010,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea "b", item 3, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR

