

**A. I. N°** - 206922.0076/06-3  
**AUTUADO** - MADECOM COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 19. 12. 2006

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0383-04/06

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. A empresa de pequeno porte pagará mensalmente o ICMS calculado mediante aplicação, sobre a receita bruta mensal, dos percentuais determinados na legislação e em função da receita bruta ajustada acumulada desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência. Infração mantida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2006, exige ICMS no valor de R\$ 69.009,44 acrescido da multa de 50%, decorrente de:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 27.814,38.
2. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de empresa de pequeno porte, enquadrada no regime simplificado de apuração do imposto – SimBahia. Valor R\$ 27.053,65.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. (Valor do imposto: R\$ 14.141,41; percentual da multa aplicada: 50%).

O autuado apresenta defesa tempestiva, fls. 38 a 45, argumentando que de acordo com o demonstrativo do débito de 2005, apurada pela própria fiscal, a diferença do ICMS a recolher seria de R\$ 12.631,00 proveniente da diferença entre o ICMS devido de R\$ 26.955,35 e o pago de R\$ 14.324,35.

Ressalta que pelos cálculos apresentados, utilizando-se a alíquota de 17% durante todo o exercício de 2005, a base de cálculo a ser utilizada deveria ser de R\$ 74.300,00. Porém, foi utilizado R\$ 253.540,79, em flagrante dissonância com os cálculos apresentados pela própria fiscal. Entende que o valor original do ICMS de fato devido, no exercício de 2005 é de R\$ 12.631,00 e não R\$ 43.101,94, como explicitado nas infrações 01 e 02 do auto. Assim, a diferença entre o cobrado e o devido é de R\$ 30.470,94.

Continua a sua defesa comparado a base de cálculo utilizada no exercício de 2006, de R\$ 69.212,17, a qual, conclui que foi extremamente compatível com a planilha elaborada pela autuante enquanto que a de 2005 está em desconformidade com os fatos apurados.

Salienta que a Lei Estadual nº 9.522/2005 alterou os parâmetros para aplicação de alíquotas

diferenciadas previstas pelo SIMBAHIA, relativas às empresas de pequeno porte. Com esta alteração, foram ampliadas as faixas para aplicação do ICMS devido, por exemplo: a alíquota de 2,5% até agosto de 2005 tinha como receita bruta valores até R\$ 360.000,00 e a partir da vigência da Lei, tais valores chegaram até o montante de R\$ 540.000,00. Reporta-se ao art. 106, II e ao art. 108, I do CTN, por entender que, por analogia, a Lei supracitada é mais benéfica em relação à anterior e neste caso, deve ser aplicada.

Com relação à infração 03, alega que ao verificar os documentos acostados pelo autuante, percebe-se facilmente a utilização de notas fiscais emitidas por pessoa jurídica distinta da autuada, inclusive quanto ao objetivo social, conforme documentação anexa.

Ao final pede que:

- a) Seja declarado, no exercício de 2005, que o valor do ICMS devido seja de R\$ 12.631,00.
- b) Nos meses de maio, junho, julho e agosto de 2005 seja aplicada a alíquota mais benéfica ao contribuinte.
- c) Sejam excluídas da base de cálculo da infração 03, as notas fiscais emitidas por empresa diversa da autuada.

O autuante presta informação fiscal, folhas 70/71, esclarecendo que quanto a alegação de erro na base de cálculo, nos meses de fevereiro e março de 2005, a empresa se encontrava em regime “Normal” de apuração do ICMS, portanto a sua base de cálculo era calculada diferentemente dos demais meses em que a mesma se encontrava como EPP e que os débitos cobrados nos referidos meses foram declarados pela contribuinte na DMA, conforme pg. 11 do PAF.

Quanto à infração 03, informa que as notas fiscais anexadas pelo impugnante não foram alvo de cobrança nesta infração, como pode ser verificado em planilha anexa à pg. 22, portanto, mantêm integralmente os valores cobrados.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para cobrar a falta de recolhimento do ICMS de contribuinte enquadrado no SIMBAHIA na condição de EPP além do recolhimento a menor do imposto por antecipação, referente às aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação.

Analisando a infração 01, constata-se que a ação fiscal refere-se aos meses de fevereiro e março de 2005. Ao verificar o Sistema de Informações do Contribuinte (INC) da SEFAZ, verifica-se que o impugnante efetuou a opção pelo SIMBAHIA em 01/04/2005, portanto, nos meses de fevereiro e março de 2005, o mesmo estava enquadrado no regime normal de apuração do ICMS. Às páginas 12 a 15 dos autos encontram-se as DMAs dos referidos meses apresentadas pelo contribuinte à SEFAZ e nelas pode-se verificar que a empresa não recolheu o imposto devido de R\$ 13.058,49 de 02/2005 e R\$ 14.755,89 de 03/2005. O sujeito passivo não apresentou qualquer documentação que pudesse elidir a autuação. Dessa forma, entendo que é devida a infração.

Na infração 02, à pg. 16, o autuante apresenta uma planilha com os cálculos da apuração do imposto mensal da empresa de pequeno porte. A autuada contesta os valores, entendendo que o valor devido é R\$ 12.631,00 proveniente da diferença entre o ICMS devido (R\$ 26.955,35) e o valor pago (14.324,35), tendo como base de cálculo a quantia de R\$ 74.300,00 e não R\$ 253.540,79.

Em princípio, devo ressaltar que houve um equívoco na planilha apresentada pela autuada, uma vez que juntou as infrações 01 e 02 no mesmo demonstrativo, encontrando um valor de R\$ 253.540,79 de base de cálculo. Nos meses de fevereiro e março de 2005 a empresa encontrava-se no regime normal de apuração, optando pelo SIMBAHIA em 01/04/2005.

De acordo com o art. 387-A do RICMS/BA “O ICMS devido pela empresa de pequeno porte será apurado, mensalmente, mediante a aplicação de percentuais específicos sobre a receita bruta mensal, que serão determinados em função da receita bruta global acumulada da empresa desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência, sendo que, caso a empresa tenha titular ou sócio participando do capital social de outra ou outras empresas de mesma condição cadastral, o percentual será determinado em função da receita bruta global acumulada de todos eles, observadas as deduções previstas no inciso II do §1º do art. 384- A.

Da análise da planilha apresentada pelo autuante à fl. 16, constatei que nos meses 04, 07, 09 e 11 de 2005 encontram-se valores negativos, ou seja, pagos a maior pelo contribuinte. Se isto ocorreu, o procedimento correto é solicitar a restituição do ICMS recolhido indevidamente nos referidos meses, conforme determina a legislação em vigor. Quanto aos meses autuados, entendo que o imposto é devido tendo em vista que o impugnante não apresentou qualquer contestação aos valores encontrados pelo autuante.

Outrossim, em relação à Lei nº 9.522/2005 que alterou os parâmetros para a aplicação de alíquotas previstas para o simbahia, que o contribuinte entende que deve ser aplicada neste caso por ser mais benéfica, saliento que não existe na citada Lei, previsão de retroatividade e a interpretação dos arts. 106 e 108 do CTN não se aplica neste caso.

Quanto à infração 03, pode ser observado através das cópias anexas aos autos fls. 23 a 31 e no demonstrativo de fl. 22 que as notas fiscais relacionadas na infração possuem como destinatário das mercadorias o estabelecimento autuado. Assim, a infração 03 restou caracterizada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.  
**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206922.0076/06-3**, lavrado contra **MADECOM COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 69.009,44**, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, inciso I, “a”, “b”, item 1 e 3, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA