

A. I. N°. - 151301.0005/07-1
AUTUADO - LAYS COSMÉTICA LTDA.
AUTUANTE - DAVI BORGES AZEVEDO
ORIGEM - INFACZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 02.10.2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0332-01/08

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. **a)** MICROEMPRESA. Infração reconhecida. **b)** EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2007, foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – recolheu a menos o ICMS, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, no mês de outubro de 2003, sendo exigido imposto no valor de R\$ 10,00, acrescido da multa de 50%;

02 – recolheu a menos o ICMS, na condição de empresa de pequeno porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, nos meses de janeiro a dezembro 2004, janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a julho de 2006, exigindo imposto no valor de R\$ 44.021,89, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 20/21, alegando que se dedica à fabricação de produtos de cosmética e perfumaria populares, sendo um contribuinte de pequeno porte, enquadrado no extinto SimBahia, tendo optado recentemente pelo Super Simples, da Receita Federal, instituído pela Lei Complementar n°. 103/06.

Argumenta que mesmo operando com dificuldade e longe dos grandes centros urbanos, recolhe todos os impostos de sua responsabilidade, razão pela qual não concorda com a autuação.

No que se refere à infração 01, acata a exigência, tendo em vista que deveria ter recolhido a importância de R\$ 210,00, porém pagou apenas R\$ 200,00. Assim, recolherá a diferença apurada.

Ao tratar sobre a infração 02, alega que no exercício de 2003 a sua receita bruta ajustada não permitia que fosse enquadrado como empresa de pequeno porte, como procedeu o autuante. Tanto é verdade, que em novembro de 2003 a própria SEFAZ o enquadrou como microempresa 6. Argui que no exercício seguinte foi realizada outra mudança de faixa, quando passou para microempresa 8, após a entrega da DME [declaração de movimento econômico de microempresa e empresa de pequeno porte] do ano anterior.

Afirma não ter ocorrido alteração dos valores das receitas e indaga: “Como agora o fiscal diz que a empresa não era microempresa, mas empresa de pequeno porte e não pagou os impostos corretamente?”

Salienta que quando a Secretaria da Fazenda informou que não mais seria microempresa e sim empresa de pequeno porte, a partir de agosto de 2006, mesmo enfrentando dificuldades passou a pagar o novo valor, o que vem fazendo até o presente momento.

Assevera que uma multa nesse montante inviabiliza a atividade empresarial numa cidade como Maragogipe, tendo em vista que é a própria SEFAZ/BA quem tem a prerrogativa de estabelecer os enquadramentos e cobrar o imposto que entende devido.

Não aceita que de um momento para outro um preposto fiscal informe que os procedimentos feitos ao longo do tempo estavam errados, que foram efetuados pagamentos a menos e que resta a pagar uma quantia tão vultosa. Enfatiza que cumpriu suas obrigações, tendo emitido notas fiscais, pago os impostos que a Fazenda Estadual cobrava e entregue as DMEs com os valores de seu faturamento. Não sonegou, não omitiu e ainda se vê impelido a fazer novos pagamentos do que não dispõe e do que não deve.

Conclui, afirmando não ter ocorrido recolhimento a menos, exceto no caso do valor referente à infração 01. Assim, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, em informação fiscal produzida à fl. 23, alegou que durante os exercícios de 2004 a 2006 o contribuinte apresentou faturamento acima da faixa estipulada para microempresa, conforme se verifica nas DMEs constantes às fls. 14, 16 e 18. Observa que o art. 384-A do RICMS/BA estabelece que as empresas que apresentem receita bruta ajustada do ano anterior superior a R\$ 240.000,00 (até 31/08/2005) e a R\$ 360.000,00 (após essa data) seja considerada, para fins de tratamento tributário, como empresa de pequeno porte.

Salienta que tendo em vista que o impugnante teve receitas ajustadas de R\$ 251.589,98 em 2003, de R\$ 567.721,44 em 2004, de R\$ 921.361,34 em 2005 e de R\$ 1.034.719,52 em 2006, não poderia recolher o imposto como se microempresa fosse.

Considerando que o contribuinte não apresentou documentos que pudessem alterar os valores das infrações apuradas e por não haver lastro legal para o seu pleito, sugere que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Observo que o sujeito passivo não impugnou a infração 01, reconhecendo explicitamente o cometimento dessa irregularidade. Constatou que o procedimento fiscal foi realizado atendendo as orientações legais, tendo a exigência fiscal ocorrido de forma correta. Assim, fica mantida essa infração.

A infração 02 se refere ao recolhimento a menos do ICMS, tendo em vista que o contribuinte se encontrava cadastrado na condição de microempresa, porém o seu faturamento no período compreendido pela autuação se constituiu em montantes compatíveis com o enquadramento como empresa de pequeno porte. Noto que o autuado pautou sua defesa sob a alegação de que o seu faturamento estava de acordo com sua condição de microempresa e que a Secretaria da Fazenda o mantivera nessa situação durante o período compreendido pela ação fiscal, entendendo que dessa forma não teria cabimento a exigência do imposto e da multa correspondente.

Observo que o autuante, de forma correta, apurou os valores devidos pelo sujeito passivo, lançando nos demonstrativos “Apuração SimBahia EPP” (fls. 13, 15 e 17), para cada exercício fiscalizado, a partir da receita bruta apurada, os valores e deduções pertinentes, abatendo do ICMS devido em cada mês, os valores recolhidos.

Vejo que de acordo com os resultados apontados pela fiscalização, no período da autuação efetivamente o contribuinte apresentou faturamento que implicava em seu reenquadramento como empresa de pequeno porte, razão pela qual cabia a ele ter solicitado tempestivamente a alteração de sua faixa de enquadramento, providência que não adotou.

Conforme se verifica nos transcritos artigos 404-A, 405-A e 406-A do RICMS/97 vigentes à época da ACÓRDÃO JJF N° 0332-01/08

ocorrência dos fatos, nessa situação o sujeito passivo, deveria necessariamente ter requerido junto à Repartição Fazendária, o seu recadastramento, 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:

I - 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."

"Art. 406-A. A exclusão dar-se-á de ofício:

I - sempre que o contribuinte deixar de requerê-la, quando obrigatória;"

Considerando que o contribuinte não adotou essa providência, que se constitui numa imposição, ao ser constatado que o mesmo se encontrava enquadrado de forma equivocada e, portanto, efetuando o recolhimento do imposto em valores inferiores àqueles realmente devidos, coube à fiscalização exigir as diferenças através do presente lançamento e acompanhadas da multa correspondente, prevista no art. 42, inciso I, alínea "b", item 3 da Lei nº 7.014/96. Desta forma, não tem cabimento o argumento de que a multa aplicada estaria incompatível com a acusação apontada na autuação.

Conforme se conclui dos autos, o contribuinte não requerera a alteração de sua faixa de enquadramento, tendo recolhido a menos o ICMS devido no período alcançado pelo lançamento, motivo pelo qual mantendo esta infração na íntegra.

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 151301.0005/07-1, lavrado contra **LAYS COSMÉTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$44.031,89**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, inciso I, alínea "b", item 3 da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR