

A. I. Nº. - 151301.0005/07-1
AUTUADO - LAYS COSMÉTICA LTDA.
AUTUANTE - DAVI BORGES AZEVEDO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 02. 10 .2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 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 nº. 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. Argúi 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 sonheou, 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. Constatado 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

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 mantenho esta infração na íntegra.

Diante do 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 **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