

PROCESSO - A. I. Nº 232957.0003/11-1
RECORRENTE - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LOPES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO– Acórdão 5ª JJF nº 0035-05/12
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 28.11.2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0359-12/13

EMENTA: ICMS. REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. O sujeito passivo recolheu imposto com base no regime de receita bruta, nos termos do art. 505, RICMS/BA, estando ainda enquadrado no regime de apuração normal. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0035-05/12) que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/09/2011, para exigência do ICMS no valor de R\$ 29.209,84, tendo em vista que foi constatado o recolhimento a menos do ICMS no prazo regulamentar referente à comercialização de calçados, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta, nos meses de agosto e setembro de 2007.

Consta na descrição dos fatos que, no período de janeiro a junho 2007, o contribuinte encontrava-se cadastrado como “empresa de pequeno porte”. No mês de julho apurou corretamente o ICMS na forma de conta corrente fiscal, código 0806 – ICMS Regime Normal – Indústria. No mês de agosto solicitou à Receita Federal do Brasil alteração para o regime de Receita Bruta. Contudo, somente a partir do dia 17/10/2007 houve de fato permissão por parte da RFB para mudança da forma de apuração e recolhimento do imposto de C/Corrente Fiscal para Receita Bruta, conforme consta no “histórico de dados cadastrais” da empresa no INC da SEFAZ. Entretanto, o contribuinte escriturou e apurou nos livros fiscais próprios o imposto nos meses de agosto e setembro de 2007 na forma de Normal - C/Corrente Fiscal, e equivocadamente, recolheu o ICMS apurado neste período como se já estivesse inscrito na condição de Receita Bruta (código 0830 – ICMS Regime de Receita Bruta), o que resultou na constituição do crédito tributário exigido nesta infração.

Após análise das peças processuais, a 5ª JJF prola a seguinte Decisão:

O Auto de Infração foi lavrado em decorrência da constatação de recolhimento de ICMS efetuado a menos, em agosto e setembro de 2007, referente à receita da venda de produtos industrializados (calçados), apurada de acordo com o Regime de Apuração em Função da Receita Bruta, quando deveria ser apurado através do Regime de Conta Corrente Fiscal, de acordo com demonstrativo de fl. 08, cópias dos livros fiscais e demais documentos acostados aos autos, fls. 08/76.

O lançamento de ofício foi impugnado sob a arguição de que o contribuinte estava cadastrado como Empresa de Pequeno Porte - SimBahia. Com sua extinção, a partir de 01/07/2007, houve alteração ex-ofício para o cadastro normal de contribuintes. Explica o sujeito passivo que recolheu o ICMS referente às operações de julho de 2007, no Regime Normal – Indústria (código de receita 0806) e, em 15/08/2007 formalizou a sua opção pelo tratamento previsto no art. 505, VI, RICMS BA.

Garante que não cometeu a infração arguida pelo Auditor Fiscal, posto que a alteração de Regime de Apuração do pagamento do imposto é uma mera formalidade de opção, independe do deferimento por parte da Receita Federal do Brasil e/ou da Secretaria da Fazenda; que vale a data de protocolo enviado para a Receita Federal.

A legislação do ICMS do Estado da Bahia admitiu entre as operações realizadas por contribuintes optantes pelo pagamento do imposto em função da receita bruta, aquelas realizadas pelas indústrias do ramo de vestuário, calçados e artefatos de tecidos, conforme se examina do art. 505,

RICMS BA.

No entanto, a opção feita por tal regime de pagamento do ICMS é condicionada à observação de uma série de requisitos, entre outras que o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração do imposto que pretender optar pelo tratamento previsto no regime deverá formalizar a sua opção mediante solicitação de alteração cadastral (inciso VI) e a vedação de utilização de quaisquer créditos fiscais por parte do contribuinte que optar pelo regime (inciso XII).

Vale ressaltar que apenas os contribuintes industriais do ramo de vestuários, calçados e artefatos de tecidos, que exerçam unicamente a atividade relativa a um dos CNAE s mencionados e cuja receita bruta mensal média não ultrapasse o valor de R\$ 1.200.000,00 poderão optar pelo pagamento do ICMS mediante o regime de apuração em função da receita bruta.

Nessa quadra, a opção pelo regime de apuração em função da receita bruta é regra excepcional ao pagamento normal do ICMS e, portanto, trata-se de uma faculdade, não sendo a Pessoa Jurídica obrigada a ingressar no regime.

A partir do enquadramento no regime, o cálculo do imposto deve ser feito de acordo com os critérios do art. 505 do RICMS, mais especificamente de acordo com o inciso VIII, segundo o qual o imposto deve ser calculado de acordo com os percentuais progressivos ali estabelecidos, alcançando 4% do valor da receita bruta.

Diante de tais pressupostos, entendo que o direito assiste à fiscalização. A alteração no regime de apuração do pagamento do ICMS não é uma mera formalidade de opção, posto que implica mudança de porte e com repercussão jurídica, inclusive no que se refere ao valor dos impostos a ser recolhido aos cofres públicos.

Ainda que o tratamento em apreço não constitua propriamente um benefício fiscal, tendo em vista que, se de um lado, o dispositivo reduz o percentual da alíquota, por outro lado veda a utilização de quaisquer créditos fiscais vinculados às prestações objeto do regime de apuração, ali disciplinado, tratando-se de critério de apuração do imposto opcional, necessários que as partes acordem os termos dessa excepcionalidade.

Justamente por isso, a norma fala em “enquadramento no regime” (art. 505, inciso II, RICMS BA) e que o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração do imposto que pretender optar pelo esse tratamento deverá formalizar a opção mediante solicitação de alteração cadastral (inciso VI).

Reclama ainda o autuado que não precisaria de aprovação da Receita Federal do Brasil ou a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia na formalização do pedido de mudança de regime de apuração do ICMS.

Aqui também não logra êxito o sujeito passivo. Os procedimentos de inscrição e de alteração de dados cadastrais de contribuintes do Estado da Bahia, após a implantação do Cadastro Sincronizado Nacional, sistema de compartilhamento de cadastro com a Receita Federal, são feitos de forma sincronizada; as informações circulam nos ambientes dos órgãos convenientes, SRF, SEFAZ, que recebem, validam, aprovam, conformam ou não a solicitação.

O sistema de compartilhamento de cadastro cumpre determinação da Emenda Constitucional 42, sancionada em dezembro de 2003, que estabelece o compartilhamento de informações econômico-fiscais entre as três esferas do governo.

Posto isso, caracterizada está à infração de recolhimento a menor de ICMS nos meses de agosto e setembro de 2007, conforme entendeu a fiscalização, considerando que, não obstante o sujeito passivo ter formalizado o pedido para mudança de regime em agosto de 2007, a efetivação da alteração no cadastral somente ocorreu em outubro de 2007.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor de R\$ 29.209,84.

Inconformado com a Decisão, a empresa interpõe Recurso Voluntário (fls. 120/125). Transcrevendo as determinações do art. 505, VI, VII e XVIII e art. 387, do RICMS/97, informa que até 30/06/2007 estava cadastrada na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia como Empresa de Pequeno Porte - SimBahia. A partir de 01/07/2007, diante da extinção do SimBahia, todos os contribuintes que pertenciam ao referido sistema e que não se cadastraram no Simples Nacional tiveram sua alteração cadastral realizada ex-officio pela Secretaria da Fazenda para Empresa Normal.

Informa, ainda, que recolheu o ICMS referente às operações do mês de julho de 2007 como Contribuinte Normal com o código 0806 – Regime Normal – Indústria, mesmo que neste mesmo mês pudesse ter feito a opção pelo regime de apuração em função da receita bruta, conforme previsto no art. 387 do RICMS/97, sem precisar qualquer tipo de formalidade.

Em 15/08/2007 formalizou a sua opção pelo tratamento previsto no art. 505, VI do RICMS/97, mediante solicitação de alteração cadastral à Receita Federal do Brasil para que fosse feita a alteração da condição do Porte da Empresa e a alteração do Regime de Apuração do pagamento do Imposto. Logo em seguida, a Receita Federal disponibilizou o seu CNPJ com as devidas alterações. Em assim sendo, não houve cometimento da infração ora em questão, uma vez que a alteração de condição do porte da empresa e a alteração do regime de apuração do pagamento do imposto é uma mera formalidade de opção.

Entende que não existe no RICMS/97, ou em qualquer outra legislação fiscal vigente no Estado da Bahia, que esta mera formalidade de opção só surta efeitos após pronunciamento por parte da Receita Federal do Brasil ou do Estado da Bahia, ou alguma norma que determine que o contribuinte somente deva alterar a forma de apuração do imposto de conta corrente fiscal e pagamento sob o regime normal para a forma de pagamento do ICMS sob a forma de receita bruta, após o processamento do documento no sistema da Secretaria da Fazenda. Assim, não dependendo de deferimento por parte da Receita Federal do Brasil e/ou da Secretaria da Fazenda, a sua opção se deu na data do protocolo do documento enviado para a Receita Federal.

Esclarece, ainda, que mesmo não estando obrigado a escriturar todos os livros fiscais, continuou escriturando-os, para fins de controle e comparação do valor do ICMS devido das duas formas de apuração (pagamento do ICMS sob regime normal ou pagamento do ICMS em função da receita bruta) para analisar qual o mais viável.

Esclarecendo ser empresa que sofre as consequências da seca, indicando o quanto gasta com funcionários e o quanto recolheu aos cofres federais e estaduais, pede a improcedência da autuação.

No seu Parecer jurídico da lavra do n. Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, a PGE/Profis (fls. 130/131) após relatar os fatos, assim se posiciona: ... *“compulsando os autos observa-se que o recorrente, em que pese ter formalizado pedido de mudança de regime em agosto de 2007, a efetivação do regime de recolhimento do tributo em face da receita bruta só se operou em outubro de 2007, não sendo possível o contribuinte usufruir deste regime excepcional antes da alteração da sua condição cadastral. Neste passo, discordo da alegação do recorrente quando afirma que a protocolização do pedido de mudança de regime era uma mera formalidade, pois, conforme exposto pela Decisão de piso, o pedido é condição “sine qua non” para usufruir do sistema de recolhimento excepcional, além de outros requisitos impostos pela norma de regência”*.

Opina pelo Improvimento do Recurso interposto.

VOTO

A infração motivadora do Recurso Voluntário apresentado trata da exigência do ICMS tendo em vista que o fisco constatou ter o contribuinte recolhido o imposto a menor do ICMS no prazo regulamentar referente à comercialização de calçados, pois apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta, nos meses de agosto e setembro de 2007.

O recorrente saca das determinações do art. 505, VI, VII e XVIII e art. 387, do RICMS/97 para comprovar que seus procedimentos para apuração do imposto adotadas nos meses de agosto e setembro de 2007 obedeceram a legislação tributária do Estado.

É expresso em afirmar que em 15/08/2007 formalizou a sua opção pelo tratamento previsto no art. 505, VI do RICMS, mediante solicitação de alteração cadastral à Receita Federal do Brasil para que fosse feita a alteração da condição do Porte da Empresa e a alteração do Regime de Apuração do Pagamento do Imposto.

Ainda entende que não existe no RICMS/97, ou em qualquer outra legislação fiscal vigente no Estado da Bahia, que uma mera formalidade de opção do contribuinte só tenha efeitos após pronunciamento por parte da Receita Federal do Brasil ou do Estado da Bahia.

Informa, ainda, que recolheu o ICMS referente às operações do mês de julho de 2007, como Contribuinte Normal, mesmo que neste mesmo mês já poderia ter feito a opção pelo regime de apuração em função da receita bruta, conforme previsto no art. 387 do RICMS acima citado, sem precisar nenhum tipo de formalidade.

Necessário, antes de adentrar na questão a ser abordada, discorrer, mesmo de forma simplificada, o que seja o Cadastro Sincronizado Nacional – CADSINC -, cuja existência jurídica se tornou possível através da edição da Emenda Constitucional nº 42 de 19/12/2003 que alterou o art. 37, XXII da Constituição Federal, permitindo o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio. É uma integração dos procedimentos cadastrais de pessoas jurídicas e demais entidades no âmbito das Administrações Tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de outros órgãos e entidades que fazem parte do processo de registro e legalização de negócios no Brasil.

O CADSINC não é um cadastro único e sim uma sincronização entre os diversos cadastros existentes, respeitando-se as demandas dos órgãos e entidades (convenientes) em relação à necessidade de informações específicas de cadastro.

Seus principais objetivos é a simplificação e racionalização dos processos de inscrição, alteração e baixa das empresas e harmonização das informações cadastrais entre os convenientes, pois podem atuar de forma mais ágil e eficaz, reduzir custos e prazos destes cadastramentos quer no momento da inscrição de uma empresa, quando de alteração cadastral ou mesmo na baixa de inscrição.

O Estado da Bahia aderiu, através de Convênio, ao CADSINC desde os primórdios de sua implantação.

O contribuinte do Estado conveniado, e voltando-me ao caso em questão, deve observar os seguintes procedimentos para que sua solicitação seja atendida, conforme o site da Receita Federal que está disponível a todos os interessados e que norteia o pedido formulado, no caso, pelo recorrente:

1. Utilizar o aplicativo de coleta de dados/ para informações de inscrição/alteração/ baixa da pessoa jurídica, gerando o DBE (Documento Básico de Entrada), Protocolo de Transmissão da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ), Usuário/Senha Estadual: Alterações/Baixas de interesse da Sefaz e Certificação Digital (todos os procedimentos de CNPJ). O aplicativo encontra-se disponível via internet na página da Receita Federal, ou mesmo nos sites dos Estados ou entidades conveniadas. Este procedimento foi realizado pelo recorrente em 15/08/2007 às 08:33:13 h conforme comprova os documentos de fls. 79/81 e trazido pela própria empresa. O documento gerado pela Receita Federal ainda informa ao contribuinte que ele deve efetuar consultas periódicas do seu pedido até a solução definitiva.
2. A solicitação feita é transmitida e passa por verificações eletrônicas que consultam os bancos de dados da Secretaria da Fazenda Federal e, no específico caso, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sendo apresentados diretamente na unidade administrativa da RFB de jurisdição do estabelecimento e, havendo convênio firmado, na respectiva Junta Comercial ou em local acordado entre os entes conveniados. Caso esta pesquisa não acuse qualquer impedimento, é emitida uma confirmação. Caso contrário, é disponibilizada, via internet, a relação dos impedimentos. O recorrente em 04/09/2007 (fls. 82/84) fez tal consulta, sendo provado que até esta data ainda não havia sido deferido o seu pleito.
3. O contribuinte deve enviar cópia do ato registrado e o DBE para endereço informado na Internet.

4. O atendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos convenientes efetua a análise do pedido conforme procedimentos próprios de cada Órgão, deferindo-o ou não. Sendo deferido, resulta na emissão/atualização do CNPJ e Inscrição Estadual simultaneamente. Inclusive no Estado da Bahia não existe mais a obrigatoriedade da utilização da DIC Eletrônica e o site da SEFAZ/BA ao disponibilizar estas alterações e/ou inscrição cadastral leva o contribuinte diretamente ao site da RBF.

Diante destes fatos, o recorrente tinha a mais completa informação de que o deferimento de sua alteração cadastral dependia de análise dos órgãos federais e estaduais, não sendo ela automática dada através de um simples pedido formulado. Toda a legislação posta, quer federal, estadual ou municipal assim procede, já que o pedido formulado apenas *start* procedimentos a serem tomados pelo fisco. E estes procedimentos, quer de inscrição cadastral, suas alterações ou mesmo baixa, estavam insertos nos Capítulo II do RICMS/97 que trata “DO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS DO ESTADO DA BAHIA” e abrangendo os art. 149 a 176.

Portanto, não tem base legal o argumento recursal de que não existe legislação específica para o contribuinte seguir em caso de alteração cadastral, não sendo a formalidade do pedido que determina essa alteração. Ela depende sim, e no caso ora em questão, do deferimento por parte da Receita Federal do Brasil e da Secretaria da Fazenda, a modificação de sua opção para a apuração do imposto por sua receita bruta, não sendo a data desta opção a válida para que o contribuinte faça qualquer alteração cadastral.

Assim, embora o art. 387, do RICMS/97 determinasse que as microempresas e empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional pudessem optar (caso nela se enquadrassem) pelo regime de apuração em função da receita bruta e sendo o recorrente indústria de calçado, de fato (e como foi) poderia ele optar, à época, por tal regime de apuração, conforme comando das disposições do art. 505 da norma regulamentar (revogado pela Alteração nº 153 - Decreto nº 13.663, de 06/02/12, DOE de 07/02/12). Entretanto, somente poderia assim proceder após o deferimento pelo fisco de sua opção, diante da norma regulamentar. E este deferimento somente aconteceu em 17/10/2007.

Pelo exposto, a infração resta caracterizada já que o recorrente recolheu a menos o ICMS nos meses de agosto e setembro de 2007 por tê-lo apurado em função de sua receita bruta quando, à época, ainda não se encontrava autorizado pelo fisco a assim proceder.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo em sua inteireza a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232957.0003/11-1**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LOPES LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.209,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA—PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS