

**A. I. Nº** - 232251.00061/17-4  
**AUTUADO** - M J COMÉRCIO DE MÓVEIS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA. - ME  
**AUTUANTE** - MARIA SALETE NEIVA LEMOS VIDAL  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 04.07.2018

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0082-02/18**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Razões de defesa insuficientes para elidir as imputações. Item subsistente. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Lavrado em 20/11/2017, o Auto de Infração em lide exige ICMS no valor de R\$25.323,26, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da infração 07.21.04 (Recolhimento a menos de ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias fora da Bahia) no período de julho a dezembro de 2013, junho a dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015. Enquadramento legal: Art. 12-A da Lei 7.014/96 c/c o art. 321, VII, “b”, do RICMS-BA/2012. Multa de 60%, tipificada no art. 42, II, “d”, da citada lei.

A Impugnação de fls. 52-54 alega que no cadastro da empresa na SEFAZ-BA consta sua condição de ME ativa e que, por isso, se beneficiava de redução da 60%, razão pela qual, conforme indicado pela autuante na descrição dos atos, se houve equívoco na aplicação do percentual da redução “este equívoco não seria da própria SEFAZ que manteve a empresa no seu cadastro como microempresa, aceitando durante três longos anos o recolhimento destas antecipações com o referido benefício, não excluiu a mesma desta condição, comunicando a mesma para que tomasse as medidas necessárias e que todos os outros órgãos sejam Federais ou outros, excluem imediatamente dos benefícios apurados pela condição quando ultrapassam o limite que gera os benefícios fiscais”.

Reproduz os artigos 273 e 274 do RICMS-BA para dizer que nenhum dos dois dispositivos cita limites de faturamento para gozo da redução e que para tanto, bastaria o enquadramento na condição de microempresa.

Aduz que na “Legislação”, “item PERGUNTAS E RESPOSTAS”, consta a pergunta: “Os descontos da antecipação parcial são apenas para as empresas optantes pelo Simples Nacional?”, cuja resposta é: “Não; o benefício fiscal é dado pelo enquadramento na condição de microempresa ou Empresa de Pequeno Porte independentemente da receita bruta, na hipótese do contribuinte recolher no prazo regulamentar. Volta-se a se repetir os benefícios da antecipação parcial independentemente da receita bruta”.

Conclui dizendo ficar provado que não deixou de cumprir com suas obrigações baseada no cadastro que possuía na SEFAZ no período da autuação e que se houve falha, a mesma deve ser creditada à SEFAZ-BA por ter permitido o recolhimento com os benefícios.

Requer seja o AI julgado nulo ou improcedente.

A Informação Fiscal (fls. 73-75), depois de sintetizar as alegações defensivas reproduz o art. 3º da LC 123/06 e o art. 24 do RICMS-BA e diz que o art. 3º da LC 123/06 “define que as empresa de pequeno porte são aquelas que apresentam faturamento anual de até R\$ 360.000,00 e a dependente faturou sempre acima deste valor em todos os exercícios arrolados neste auto” e visto que em

2016 faturou R\$1.369.737,21 (fl. 65), em 2015 R\$422.509,28 (fl. 67), em 2014 R\$R\$1.278.038,45 (fl. 69) e em 2013 R\$1.628.777,22 (fl. 71), confirma-se que a autuada classifica-se como EPP e que embora o contribuinte soubesse que estava obrigado a se enquadrar como EPP, assumiu o risco de recolher como se fosse microempresa, razão pela qual roga pela procedência do AI.

## VOTO

Conforme relatado, o lançamento de ofício processado exige ICMS acusando recolhimento a menos do imposto por antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, em face da aquisição de mercadorias fora da Bahia.

Examinando os autos constato que o PAF está consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento tributário resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados nos autos.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 03, 05, 10, 12 e 35, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 09-35 e CD de fl. 46); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

De logo devo ressaltar que se trata de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

No caso concreto, sem apontar inconsistência no levantamento fiscal, nem acerca do valor da consequente exação, o Impugnante confirma que no período da autuação estava inscrito como contribuinte microempresa na SEFAZ-BA e que considerando sua condição de microempresa, assim recolheu o imposto por antecipação parcial.

Pois bem, no período compreendido pela autuação, a legislação específica do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional (LC nº 123/2006: Art. 3º), limitava em R\$360.000,00 a receita bruta anual para que a empresa fosse considerada uma microempresa, pois ultrapassando tal valor e até R\$3.600.000,00, o contribuinte era considerado empresa de pequeno porte. Eis a redação:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano calendário, receita bruta superior a R\$360.000 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais)

O extrato de dados cadastrais do sujeito passivo (fl. 08) registra que o autuado optou pelo Simples Nacional em 01.07.2007, inscrevendo-se na condição de microempresa.

Ora, o fato de o sujeito passivo ser contribuinte do Simples Nacional - como o próprio Impugnante reconhece - não o desobriga de recolher ICMS antecipação parcial por conta de suas aquisições interestaduais (LC nº 123: Art. 13, § 5º e RICMS-BA: art. 321, VII, “b”).

Como visto acima, independentemente de sua condição, os contribuintes inscritos no Simples Nacional devem cumprir suas obrigações tributárias conforme o faturamento que registra no ano calendário, informando aos entes tributantes seu faturamento mensal e o respectivo pagamento dos tributos do Simples Nacional através do PGDAs, Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples.

Vigendo até 31.12.2014, é certo que o art. 273 do RICMS-BA concedia uma redução de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto devido por antecipação parcial, caso o contribuinte inscrito na condição de microempresa efetuasse o recolhimento no prazo regulamentar, assim como o art. 274 determina uma redução do valor do ICMS antecipação parcial em 20% (vinte por cento) devido por contribuinte microempresa ou empresa de pequeno porte, independente de sua receita bruta, quando recolhido no prazo regulamentar, porém essa redução de BC não cumula com a redução determinada pelo artigo anterior.

Ocorre que o demonstrativo “MEMÓRIA DE CÁLCULO DO LÍMITE 4%” (fls. 09-10) registra que até junho de 2013, primeiro ano-calendário do período autuado, o faturamento do sujeito passivo foi R\$ 822.383,24, e os seus extratos do Simples Nacional às fls. 71-72, 69-70 e 67-68 informam que o faturamento em 2013, 2014 e 2015 foi, respectivamente, R\$1.628.777,22, R\$1.278.038,45 e R\$422.509,28. Portanto, detendo todos os elementos bases das suas gerais obrigações tributárias e sendo ele o emissor das informações para os sujeitos ativos dos seus débitos tributários - inclusive quanto à prática de todos os atos de valoração, bem como da antecipação do pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa -, o autuado estava plenamente consciente que em face do seu faturamento não poderia usufruir da redução de base de cálculo prevista no art. 273 do RICMS-BA no pagamento do ICMS antecipação parcial, objeto da autuação, embora formalmente estivesse inscrito na condição de microempresa no cadastro dos contribuintes da Bahia, pois, de fato, para os efeitos do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, inclusive quanto ao ICMS antecipação parcial – que optou assumindo os compromissos decorrentes da LC nº 123/06, especialmente com relação ao ICMS, deveria cumprir suas obrigações como Empresa de Pequeno Porte, que não usufrui do benefício inserto no art. 273 do RICMS-BA, vigente até 31.12.2016.

Ademais, ainda que sem repercussão para o caso em apreço, como prevê o art. 24, II do RICMS-BA/2012, compete ao contribuinte a iniciativa para a mudança da sua inadequada situação formal de contribuinte microempresa no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Sem razão, portanto, o argumento defensivo de que, se erro houve quanto ao não recolhimento do ICMS exigido neste auto de infração, ele foi motivado pela SEFAZ que não adequou sua condição cadastral.

Assim, tendo em vista não haver protesto quanto aos dados e cálculos do procedimento do qual resultou a exação fiscal, tenho a infração como integralmente subsistente.

Considerando que:

- a) A atividade processual revisional administrativa na forma de conduzir o processo em busca da verdade material é guiada por dogmas informados por princípios de Direito Administrativo - a exemplo da indisponibilidade do crédito tributário e o da estrita legalidade;
- b) O processo administrativo tributário visa firmar o ato em julgamento dentro da estrita legalidade, de modo que, garantindo os direitos do contribuinte se faça realizar o interesse público com a correta aplicação da lei e, conseqüentemente, com o correto ingresso do crédito tributário decorrente da hipótese de incidência realizada – nem mais, nem menos;
- c) Verificando-se que os dados PGDAs do contribuinte registram faturamento na condição de EPP, com fundamento nas disposições dos artigos 149, IV, V, VI, VIII e 150, do CTN c/c as

contidas no artigo 3º, §§ 7º, 8º, 9º, 10 e 12 da LC 123/2006, observando-se as regras dos respectivos parágrafos dos arts. 149 e 150 do CTN, estimo necessário recomendar ao órgão competente da Administração tributária ativa a revisão do cumprimento das obrigações tributárias relativas ao ICMS, vinculadas ao presente PAF para, se for o caso, efetuar outro lançamento tributário em complemento ao presente Auto de Infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232251.00061/17-4**, lavrado contra **M J COMÉRCIO DE MÓVEIS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.323,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR