

A. I. Nº - 108880.0014/21-8
AUTUADO - INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.03.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0012-05/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Restou comprovado que no período de ocorrência dos fatos geradores que os contribuintes não estavam enquadrados no Simples Nacional. Infração procedente; **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração reconhecida. 2. REPARTIÇÃO DE RECEITA. VENDAS A NÃO CONTRIBUINTE DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PARTILHADO A MENOS. Infração reconhecida. Indeferido pedido para conhecimento do autuado da nova informação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 07/12/2021 exige ICMS no valor de R\$ 42.849,23 acrescido da multa de 60%, referente as seguintes infrações;

Infração 01 – 003.002.002. Recolheu a menor o ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2017/2019). Consta na descrição dos fatos que vendeu produtos a contribuintes inscritos na condição de normal e aplicou indevidamente alíquota de 7% – R\$ 35.514,09.

Infração 02 – 003.002.006. Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Consta na descrição dos fatos que comercializou produtos para outra Unidade da Federação com a redução da base de cálculo prevista no art. 268 [RICMS/BA] que é previsto para saídas internas (2018/2019) – R\$ 4.072,48.

Infração 03 – 003.002.016. O remetente e/ou prestador neste estado, inclusive o optante pelo Simples Nacional, recolheu a menor ICMS partilhado - devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final - não contribuinte do imposto - localizado em outra unidade da Federação. Foi indicado na descrição dos fatos que foram identificados valores pagos a menor do que o ICMS DIFAL do partilhamento de receitas (2017/2018) - R\$ 3.262,66.

Na defesa apresentada por meio do advogado Fernando Marques Villa Flor, OAB/BA, 11026 (fls. 78/81), inicialmente descreveu as infrações e indicou endereço para onde devem ser encaminhadas as intimações sob pena de nulidade (fl. 78).

Com relação a infração 1, afirmou que a exigência é baseada no art. 16, I, “c” do RICMS/BA [Lei 7.014/96] que prevê aplicação da alíquota de 7% sobre as saídas de mercadorias de estabelecimento fabricante destinado a empresas de pequeno porte e microempresas optantes do Simples Nacional.

Reconhece como devido R \$27.670,58 e contesta a exigência no valor de R\$ 7.843,51 relativo a vendas realizadas para a empresa MMV INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA, CNPJ 03.094.290/0001-78 que se encontrava no Simples Nacional até 31/12/2018.

Relaciona notas fiscais (fls. 79/80) emitidas a partir de 10/01/2018 a 04/12/2018 (nºs 33.740 a 39.954).

Admite que houve um equívoco com relação às demais notas fiscais relacionadas pelo autuante, cujo valor já providenciou a quitação conforme DAE que junta ao processo.

No tocante às infrações 2 e 3, afirma que também acata as exigências e também providenciou o pagamento.

Requer que o auto de infração seja julgado parcialmente procedente.

A autuante na informação fiscal prestada (fls. 99/101), inicialmente discorre sobre as infrações, impugnação, ressalta que foram reconhecidas integralmente as infrações 2 e 3.

Quanto a infração 1, que foi reconhecida parcialmente, afirma que após análise dos argumentos apresentados com relação a esta infração, afirmou que:

- a) O contribuinte juntou com a defesa o comprovante do cadastro na Receita Federal no qual indica que a empresa MMV continuou no Simples Nacional até 31/12/2018, mas no cadastro do Estado da Bahia foi desenquadrada em 31/12/2017 e integrou o regime normal a partir do exercício de 2018.
- b) A Lei 7.014/96 estabelece no seu art. 16, I, “c” que a alíquota de 7% é aplicada às saídas de mercadorias do fabricante para empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, optantes do Simples Nacional;
- c) A citada empresa (MMV) sabia do seu desenquadramento do Simples Nacional e recolheu o ICMS conforme relação de DAEs em anexo.
- d) O Setor Tributário da SEFAZ manifesta entendimento de que para usufruir do benefício fiscal deve estar inscrita no Simples Nacional.

Requer que o auto de infração seja julgado totalmente procedente.

Na assentada do julgamento em 17/05/2022 o patrono do estabelecimento autuado alegou que não teve ciência da informação fiscal e que desconhecia que a empresa MMV INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA tenha sido desenquadrada do Simples Nacional.

A 5ª por decisão da maioria deliberou pela realização de diligência fiscal, para fornecer o documento acostado à fl. 22, que indica integração da empresa MMV ao Simples Nacional no período de 01/07/2007 a 31/12/2017. Também, a informação fiscal, relação de DAEs e emails trocados entre o preposto fazendário e o estabelecimento autuado (fls. 114/115).

A autuante prestou informação fiscal à fl. 119, esclarecendo que durante os trabalhos de fiscalização forneceu ao autuado todos os documentos fiscais acostados aos autos, conforme cópias juntadas às fls. 120 a 129.

Em 04/07/2022 (fl. 131) a empresa foi intimada para tomar conhecimento da informação fiscal por meio do DTE, concedendo prazo de dez dias para se manifestar.

O sujeito passivo manifestou-se às fls. 133 e 134, afirmando que renova todos os termos da defesa de que o art. 16, I, “c” da Lei 7.014/96 prevê aplicação da alíquota de 7% sobre as saídas de mercadorias destinadas a EPP e ME optantes do Simples Nacional.

Argumenta que ao contrário do que entendeu a autuante, a norma não obriga “a inscrição no cadastro estadual como Simples Nacional” e sim “inscrição no cadastro”, desde que seja optante, na esfera federal pelo Simples Nacional.

Alega que tem acesso a situação dos clientes pelo “Cadastro Nacional”, mas não tem acesso protegido por sigilo no cadastro estadual, conforme documentos de fls. 102/104.

Entende que diante da consulta de caráter público efetivou vendas para a MMV que se encontrava cadastrada no Simples Nacional até 31/12/2018, que podia ser tratado com a aplicação da redução da alíquota nos termos da Lei 7.014/1996.

Argumenta que os requisitos legais foram atendidos, sem prejuízo ao Erário e mesmo que eventualmente a MMV tenha lançado créditos superiores aos destacados relativos as operações praticadas, haveria de cobrar imposto da citada empresa, por utilizar crédito fiscal em valor superior ao destacado em documento fiscal.

Conclui reconhecendo como devido o valor de R\$ 27.670,58 na infração 1, contesta a exigência no valor de R\$ 7.843,51 relativo a vendas realizadas para a empresa MMV e a procedência das infrações 2 e 3.

A autuante presta a segunda informação fiscal (fls. 138/140), inicialmente discorre sobre as arguições apresentadas pelo contribuinte, rebatendo que:

- a) A empresa tem como atividade principal a fabricação de sabões e detergentes, além de cosméticos, perfumaria, embalagens e material plástico;
- b) O art. 34, IV da Lei 7.014/1996 prevê que o contribuinte, nas operações que realizar, deve exigir a exibição do comprovante de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devidos, se implicar em não recolhimento do imposto. E que no caso, é o cadastro e não a pesquisa pública junto ao Cadastro Nacional;
- c) A alíquota de 7% prevista na Lei 7.014/96 tem como finalidade incentivar compras no mercado interno, tanto que estabelece obrigatoriedade de conceder o desconto repassado para a ME ou EPP e não tem que se falar em perda ou ganho do Erário Público quando não aplicado o disposto em lei.
- d) Ressalta que as ME e EPP ao adquirirem mercadorias em outros Estados, com aplicação de alíquota de 7%, deve recolher o ICMS antecipação parcial, motivo pelo qual é concedido o desconto nas aquisições internas, com objetivo de estimular o mercado local.

Finaliza informando que os email acostados às fls. 105/106 reflete o entendimento do setor responsável de dirimir dúvidas da SEFAZ/BA (GECOT/GETRI) e não da autuante.

Mantém o posicionamento da informação fiscal prestada anteriormente.

Na assentada do julgamento o patrono do autuado alegou que na informação fiscal a autuante indicou o art. 34, IV da Lei 7.014/1996, que não consta no enquadramento legal, motivo pelo qual requereu que seja dado conhecimento da segunda informação fiscal.

VOTO

Inicialmente, quanto ao pedido do patrono do autuado de que seja dado conhecimento da segunda informação fiscal por indicar dispositivo que não consta no enquadramento legal da infração, observo que o art. 34 da Lei 7.014/1996 estabelece diversas obrigações dos contribuintes e dos responsáveis, a exemplo de inscrição no cadastro, comunicar mudanças de domicílio, emitir documentos fiscais, escriturar e exibir livros, entre outras, e no caso foi dito na segunda informação fiscal que umas das obrigações do contribuinte é exigir do outro contribuinte, o comprovante de inscrição. Pelo exposto, não se trata de enquadramento que dá suporte a infração de que foi acusado, motivo pelo qual fica indeferido o pedido.

O Auto de Infração acusa o cometimento de três infrações. Tendo o estabelecimento autuado reconhecido integralmente as infrações 2 e 3. Fica mantida a procedência dessas infrações.

No tocante a infração 1, que acusa recolhimento a menor do ICMS em razão da aplicação de alíquota 7% para contribuinte inscrito na condição de normal, a empresa reconheceu como devido o valor de R\$ 27.670,58.

Quanto ao valor de R\$ 7.843,51 relativo as notas fiscais destinadas a empresa MMV INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA, CNPJ 03.094.290/0001-78, alegou que se encontrava enquadrada no Simples Nacional até 31/12/2018 e solicitou a improcedência dos

valores correspondentes exigidos, o que foi contestado pela fiscalização, manifestando entendimento de que no cadastro Estadual do ICMS estava inscrito no regime normal.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que o extrato do cadastro de contribuintes da empresa MMV INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA, CNPJ 03.094.290/0001-78 juntado pelo:

- i) estabelecimento autuado à fl. 91, no cadastro da Receita Federal indica que a opção pelo Simples Nacional no período de 01/07/2007 a 31/12/2018, quando foi excluído por opção do contribuinte;
- ii) autuante à fl. 102 indica que teve a “Exclusão do Simples Nacional em 31/12/2017” e a forma de apuração do ICMS é C/CORRENTE FISCAL. No verso da mesma folha indica data inicial do Simples Nacional: 01/07/2007 e data final: 31/12/2017;
- iii) A relação de DAEs juntado à fl. 104 indica ter recolhido valor de R\$ 19.862,44 em 22/01/2018 de referência 12/2017 com o código de receita 709 – ICMS Simples Nacional. No período de fevereiro a novembro de 2018, recolheu com o código 806 – ICMS REGIME NORMAL – INDÚSTRIA.

A autuante juntou à fl. 105, orientação da GECOT/GETRI sobre a aplicação da alíquota de 7% para empresas inscritas na condição de Simples Nacional junto à Receita Federal e obteve resposta de que só se aplica a contribuinte inscrito no cadastro de ICMS do Estado na condição de EPP e ME.

Com relação a alegação defensiva de que tomou como base a informação de que a empresa MMV INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA, estava no cadastro da Receita Federal como optante do Simples Nacional e não tinha conhecimento da mudança para o regime normal no cadastro estadual, observo que no momento que promover transações com os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro do Estado da Bahia, o sujeito passivo poderá fazer consulta ao Documento de Identificação Eletrônico (DIE), que serve como documento de identificação do estabelecimento, mediante acesso público no endereço eletrônico “<http://www.sefaz.ba.gov.br>” onde pode identificar a condição cadastral e forma de pagamento do imposto, fazendo prova da situação cadastral do contribuinte no momento da consulta, nos termos dos artigos 21 e 22 do RICMS/2012.

Também o art. 23 do mesmo diploma legal prevê que “*o contribuinte é responsável pela verificação, via Internet, da regularidade cadastral do contribuinte que com ele promover transação comercial*”.

Por tudo que foi exposto, constato que o impugnante relacionou notas fiscais emitidas no período de 10/01/2018 a 04/12/2018, com redação dada pela Lei nº 13.816/2017, com efeitos a partir de 22/12/17, que estabelece que:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

...

c) mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, optantes do Simples Nacional, exceto em se tratando das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e das mercadorias não enquadradas no regime de substituição relacionadas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo (grifo nosso).

Ressalto ainda que na situação presente só foram computadas exigências fiscais relativas à empresa MMV INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA ocorridas no exercício de 2018 e a redação anterior do mesmo dispositivo legal dada à alínea “c” pela Lei 13.207/2014, com efeitos de 23/03/15 a 21/12/17, já previa o benefício fiscal para “*empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual*”.

Portanto, restou comprovado que a citada empresa MMV foi excluída do cadastro Estadual do ICMS do Simples Nacional em 31/12/2017 e a partir do exercício de 2018, passou a apurar e recolher o ICMS pelo regime de C/CORRENTE FISCAL, que aplica alíquota normal e não os percentuais previsto para os optantes do Simples Nacional. Também passou a ter o direito de utilizar o crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias tributadas pelo imposto, o que é vedado aos optantes do Simples Nacional (EPP e ME).

Por tudo que foi exposto, assiste razão à fiscalização ao exigir a diferença devida que corresponde a alíquota aplicada de 7% e a alíquota de 18%, conforme anexo de fls. 14 a 19.

Fica mantida a exigência integral e procedente a infração 1.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108880.0014/21-8**, lavrado contra **INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 42.849,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2023.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR