

A. I. Nº - 233082.0003/11-7
AUTUADO - FRANCO ARAÚJO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR FONTES MATOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET 10.02.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0016-05/12

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. DOCUMENTOS FISCAIS. CTRC. PRESTAÇÃO INTERMUNICIPAL OU INTERESTADUAL DE SERVIÇO DE TRANSPORTES. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. FALTA DE INCLUSÃO DA RECEITA DOS SERVIÇOS PRESTADOS NO PGDAS, CONSIGNANDO COMO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Restou comprovado que as receitas de prestações de serviço de transporte com tributação normal foram lançadas no PGDAS (Programa Gerador do documento de arrecadação do Simples Nacional) como se fosse atividade de prestação de serviços de transporte com substituição tributária, portanto, excluída do PGDAS e, sem o recolhimento correspondente do ICMS no Simples Nacional. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/04/2011, exige ICMS no valor total de R\$ 43.904,29 por falta de recolhimento em razão de considerar receita tributável como não tributável. Período julho 2007 a dezembro de 2008. Multa de 75%.

O autuado apresentou defesa às folhas 87 a 89, argüindo, com fundamento na Constituição da República, art. 5º, XXXIV, que assegura a todo o cidadão o direito de petição aos órgãos da administração pública, que foi equivocadamente notificado por declarações incorretas no PGDAS, quando deveria ter informado (Anexo IV): “*atividade de prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual de carga sem substituição tributária de ICMS*”, o que ocasionou o recolhimento do ICMS no período de 2007 e 2008 com valores menores que o devido e através de DAE s e não através do DAS.

Invoca a doutrina para reclamar da multa aplicada que apenas poderá incidir na quantia de 2% (dois por cento), conforme disposição da *Lei nº 9.298/96*.

Discorre sobre a impossibilidade de sua capitalização e alerta que a lei para ser válida deve ser legal, moral e constitucional, citando algumas leis estranhas, tais como: o Código de Hamurabi ou a conhecida Lei da derrama, que provocou o grito de Independência ou Morte.

Diz que apesar de o Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (SIMPLES NACIONAL) não prever o parcelamento para pagamento de dívidas tributárias, a situação é injusta com relação às demais empresas, que dispõem, estas sim, de tratamento diferenciado, desfrutando de incentivos e parcelamentos de dívidas, inclusive do ICMS. Defende que é, no caso, competência da SEFAZ deferir pedido de parcelamento.

Finaliza pedindo redução da exigência do ICMS de R\$ 43.904,29 para R\$ 21.118,72 por conta do recolhimento de valores recolhidos indevidamente como se fosse contribuinte normal, no mesmo período, no valor de R\$ 22.785,57 através dos DAEs com Código de Receita 1632 e 1959, fruto da

petição para ressarcimento dos valores protocolada nesta INFAZ sob o nº 087785/2011-9, através da modalidade Certificado de Crédito.

Pede ainda dispensa da multa por ausência de intenção de lesar o sistema Fazendário do Estado, extinção dos juros de mora e parcelamento em 48 vezes para liquidação dos valores devidos.

O autuante presta Informação Fiscal, fls. 94/100, lembra que o autuado, em nenhum momento, questiona a ação fiscal, pelo contrário, invoca o direito de reconhecimento e adoção das providências para redução do valor pago como contribuinte normal, fruto do ressarcimento, através de petição protocolizada, em 10/05/2011 (nº 087785/2011-9).

Descreve o despacho procedido pela autoridade fazendária, que conclui pelo recolhimento no valor de R\$ 22.785,57 com códigos de receitas ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA TRANSPORTES e ICMS REGIME DE DIFERIMENTO (1632 e 1959), respectivamente, conforme planilha que anexa.

Opina pelo deferimento do pedido sob a forma do art. 75, inciso III, do RPAF, através de Certificado de Crédito para quitação de parte do Auto de Infração de nº 233.082.003/11-7.

Com relação ao pedido de parcelamento, diz que existe Consulta encaminhada à Procuradoria Geral do Estado (nº PGE2011120340-0 de 02/03/2011) examinando a possibilidade de instituir parcelamento de débitos pelas microempresas e empresas de pequeno porte submetidas ao regime especial do Simples Nacional. Salienta que a DITRI, baseando-se no art. 19 da Resolução CGSN 30/2008, considerou que, enquanto perdurar o regime transitório, consubstanciado entre o período do início da vigência da legislação do Simples Nacional e a disponibilização do sistema eletrônico único de fiscalização, pode cada ente federado aplicar sua legislação estadual para fins de concessão de parcelamento, devendo cada parcela ser recolhida aos cofres públicos mediante DAE.

Diz que, não obstante tal entendimento da DITRI, a PGE reputa não ser cabível a admissão de parcelamento de acordo com a previsão constante da legislação estadual, com base no disposto do art. 19 da Resolução CGSN 30/2008, posto que a referida Resolução se restringir a estabelecer critérios práticos e procedimentais a respeito da fiscalização, lançamento e contencioso administrativo relativo ao Regime Especial do Simples Nacional.

Explica que a Procuradoria Geral do Estado finaliza seu parecer GAB-PAE-CMG-25-2011, em 21/03/2011, informando que enquanto não for editada lei complementar disciplinando especificamente o parcelamento de débitos do Simples Nacional, não poderão tais débitos, ainda que se refiram exclusivamente à cobrança de ICMS do Estado da Bahia e que tenham sido constituídos mediante Auto de Infração, ser objeto de parcelamento de acordo com critérios previstos em legislação estadual.

Pede a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS apurado dentro do tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, optante pelo Regime Especial Unificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições – SIMPLES NACIONAL estabelecido pela Lei Complementar 123/06, uma vez que registrou no PGDAS (programa gerador do DAS) receita tributável como não tributável.

Em preliminar, o autuado faz alusão aos princípios inerentes à administração pública e aos direitos constitucionais do contribuinte. Compulsando os autos, constato que o procedimento fiscal foi desenvolvido em plena normalidade obedecendo aos preceitos legais, em especial aos atinentes ao devido processo legal; o Auto de Infração contém os requisitos previstos no art. 39 do RPAF.

Ao impugnar o lançamento tributário, o autuado sequer nega o cometimento da infração, questionando tão somente a imposição da multa e a compensação dos valores pagos com Código

de Receitas n^{os} 1632 e 1959, fruto do pedido de ressarcimento, através da expedição de Certificado de Crédito, além do parcelamento dos valores remanescentes.

Vejamos:

De pronto, ressalto que o impugnante não protesta quanto ao valor da exigência fiscal, apurado através dos conhecimentos de transportes rodoviários de cargas, emitidos pelo autuado e relacionados nos demonstrativos fiscais colados aos autos, fls. 26 a 33.

Em se tratando de contribuinte enquadrado no SIMPLES NACIONAL, observa-se o regimento legal estabelecido no Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte instituído pela Lei Complementar n^o 123/06, cujo tratamento tributário é regido pela Resolução n^o 51/08 e a apuração mensal do ICMS (art. 13 da LC 123/06), com base nas receitas auferidas, feitas as exclusões legais. De acordo com o art. 18, § 4^o da LC 123/06, para fim de pagamento, o contribuinte do SIMPLES NACIONAL deverá considerar, destacadamente: I – as receitas decorrentes da revenda de mercadorias; II – as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte; III – as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis; IV – as receitas decorrentes da venda de **mercadorias sujeitas à substituição tributária** e tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), bem como, em relação ao ICMS, antecipação tributária com encerramento de tributação; V – as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou da sociedade de propósito específico previsto no art. 56 desta lei (grifado).

Assim, as receitas relativas às operações sujeitas à **substituição tributária**, a tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e, em relação ao ICMS, a antecipação tributária com encerramento de tributação, deverão ser tributadas em função dos objetos da substituição (§ 4^o do art. 3^o da Res. CGSN 51/08) e devem ser segregadas para tributação apartada, ou seja, fora do tratamento favorecido e beneficiado do SIMPLES NACIONAL (grifado)

Examinando os autos a partir desses pressupostos, constato que o Auditor Fiscal elaborou demonstrativos com as receitas decorrentes da prestação de serviços de transportes intermunicipal e interestadual de cargas sem substituição tributária que, em contrário, foram lançados no Programa Gerador do DAS (documento de arrecadação do Simples Nacional) como se fosse atividade de prestação de serviços de transporte com substituição tributária, excluída do PGDAS e, em decorrência sem o recolhimento correspondente do ICMS no Simples Nacional.

Os demonstrativos que apuraram a exigência estão acostados aos autos, fls. 07/10, para o exercício 2007; fls. 34/37 para o exercício 2008.

Observo que estando a empresa inscrita no cadastro de contribuintes do Estado e optado pelo Simples Nacional, quando praticar operações relativas à circulação de mercadorias submete-se a duas relações jurídicas:

- a) De contribuinte dos tributos instituídos pelo Simples Nacional, mediante documento único de arrecadação mensal, inclusive do ICMS, conforme previsto no art. 13, VII da LC 123/06;
- b) na qualidade de contribuinte ou responsável do ICMS regulamentado pela Lei n^o 7.014/96 (relativo às exclusões previstas no art. 13, §1^o, XIII da LC 123/06).

Assim sendo, as operações relativas à circulação de mercadorias são tributadas no regime simplificado (LC 123/06), inclusive de parcela do ICMS, com percentuais progressivos de 1,25% a 3,95% (Anexo I) ou fora do regime simplificado com as exclusões previstas na mencionada Lei, submetendo-se à legislação estadual, no caso do Estado da Bahia pela Lei n^o 7.014/96, com alíquotas (ou redução de base de cálculo) atinentes às operações de prestação de serviços. Nos dois modelos, em comum, imunes são as operações de exportação.

Posto isso, restou apurado a falta de recolhimento de ICMS, em razão da informação equivocada da prestação de serviços de transporte do regime de tributação normal como se estivessem

incluídas no regime de substituição tributário, no valor de R\$ 12.848,63 (2007) e R\$ 31.055,64 que totaliza a exigência de R\$ 43.904,29, objeto do presente Auto de Infração.

Com relação ao pedido de redução da exigência com a compensação dos valores já recolhidos, não vejo como prosperar tal pretensão, sobretudo, porque, os valores efetivamente pagos pelo contribuinte, com a utilização dos códigos de Receita Código de Receita nºs 1632 e 1959, já foram objeto de pedido de ressarcimento na modalidade de Certificado de Crédito, através Petição Protocolada sob nº 087785/2011-9.

No que se refere ao parcelamento dos débitos apurados no ambiente do SIMPLES NACIONAL, conforme entendimento da Procuradoria Geral do Estado da Bahia (Parecer GAB-PAE-CMG-25-2011, de 21/03/2011), enquanto não for editada lei complementar disciplinando especificamente o parcelamento de tais débitos, os mesmos não poderão ser objeto de parcelamento de acordo com critérios previstos em legislação estadual, ainda que se refiram exclusivamente à cobrança de ICMS do Estado da Bahia ou que tenham sido constituídos mediante Auto de Infração.

Por fim, com respeito ao pedido de redução da multa para que incida apenas no percentual de 2%, vejo que a infração e a respectiva multa aplicada estão de acordo com a Lei Complementar 123/06, a Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/2007, dispositivos legais que dão sustentabilidade ao Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL.

As infrações constatadas, assim, encontram respaldo nos artigos 18 e 26 da Lei Complementar nº 123/06, a multa aplicada prevista no art. 35, LC e art. 44, I da Lei Federal 9.430/96.

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 **233082.0003/11-7**, lavrado contra **FRANCO ARAÚJO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.904,29**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC nº 123/06 c/c art. 44, I da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de janeiro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ ILDEMAR LANDIM – JULGADOR