

A. I. Nº - 080393.0007/13-7
AUTUADO - HORTIFRUTI BOA HORA LTDA.
AUTUANTE - NELSON ALVES DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 10/07/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0132-03/14

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada, de acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração lavrado em 13/12/2013, exige crédito tributário no valor histórico de R\$87.381,23, acrescido da multa de 75%, tendo em vista a falta de recolhimento do ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Microempresas e Empresas de pequeno Porte – Simples Nacional, nos meses de janeiro de 2008 a dezembro de 2009.

O sujeito passivo ingressou com impugnação às fls. 17/20. Diz ter recebido notificação fiscal, por não ter recolhido ICMS nos anos de 2008 e 2009, conforme PGDAS do Simples Nacional. Repete a acusação fiscal para dizer que tal imposição é totalmente descabida.

Esclarece que tem por atividade única e principal *comércio varejista de hortifrutigranjeiros* e conforme regulamento vigente a época (RICMS/97) esses tipos de produtos comercializados são isentos de cobrança de ICMS de forma taxativa, sendo estes tipos de produtos ainda reforçados pelo Convênio 44/75, onde também retrata a isenção dos hortifrutigranjeiros.

Observa que no exercício de 2009 não se enquadrava no regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições, devido pelas microempresas e empresas de pequeno porte – simples nacional, onde neste período efetuou o recolhimento do tributo como FUNRURAL, conforme documento em anexo e devido a esse fato não considerado pelo autuante, o PGDAS de 2009 encontra-se zerado.

Reproduz o artigo 14 do Regulamento do ICMS/97 que diz reforçar seu entendimento sobre a isenção do ICMS sobre as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extrativos animais e vegetais. De igual forma, transcreve a Cláusula Primeira do Convenio 44/75 que corrobora a isenção de produtos hortifrutigranjeiros. Reproduz o art. 37 da Lei 7.014/96 que dispõe sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto que somente serão concedidos ou revogados conforme as disposições das leis complementares que tratem dessas matérias, observado o disposto no § 6º do art. 150 e no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal. Requer a improcedência da autuação.

O autuante produz a informação fiscal, fls. 39/40. Sintetiza as razões de defesa. Afirma que à época dos fatos geradores o contribuinte estava inscrito no Simples Nacional conforme documento fl.34 e que o levantamento realizado tiveram como base as operações realizadas pelo contribuinte e lastreadas em documentação fiscal.

Explica que apurou o *quantum* devido conforme art. 18 da Lei Complementar 123/06. Diz que o autuado comercializa produtos hortifrutigranjeiros e alega isenção do ICMS para estes produtos. No entanto, o § 12 do art. 18 da citada Lei autoriza a redução da receita bruta apurada do ICMS

inerente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e receita proveniente de exportações, não se aplicando a situação as mercadorias isentas.

Informa que os demonstrativos apresentados fls.06/09, foram feitos tomando por base as notas fiscais emitidas pelo contribuinte e não se constatou o valor do imposto ICMS Simples Nacional declarado na DASN fls.10/11 recolhido pelo contribuinte fls. 35/36.

Frisa que sobre esta matéria, ICMS devido por empresa optante pelo Simples Nacional que exerce atividade econômica de comercialização de produtos hortifrutigranjeiros, já existe procedência de julgamento, conforme Acórdão JF nº 0167-03/12. Opina pela subsistência da autuação.

VOTO

No presente lançamento fiscal está sendo exigido ICMS em decorrência de falta de recolhimento do imposto referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Microempresas e Empresas de pequeno Porte – Simples Nacional, nos meses de janeiro de 2008 a dezembro de 2009.

De acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 06/09 do PAF), foi realizado o levantamento da “Receita Apurada” nos exercícios de 2008/2009, tomando como referência as notas fiscais emitidas pelo contribuinte, sendo apurado ICMS devido, não sendo constatado qualquer valor do referido imposto informado no DASN, conforme fl. 10 do PAF.

Em relação ao levantamento fiscal, o defendente não apresentou qualquer demonstrativo para contrapor os dados numéricos apurados pelo autuante, mas alegou que comercializa produtos de origem hortifrutigranjeira e que, de acordo com o art. 14 do RICMS/BA, esses produtos são isentos da cobrança do ICMS e que o Simples Nacional disponibiliza janelas separadas para apuração dos impostos, dando oportunidade ao contribuinte de lançar a base de cálculo das mercadorias isentas e não tributadas pelo ICMS, para que sejam retirados os respectivos valores da base de cálculo geral.

À época dos fatos geradores, o autuado estava inscrito no SIMPLES NACIONAL, na condição de microempresa, conforme documento fl.34, e foi apurada falta de recolhimento do ICMS correspondente às operações realizadas com documentação fiscal, ficando o contribuinte obrigado a recolher o tributo devido em decorrência da prática da infração apurada por meio do levantamento fiscal.

Observo que o Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar 123/2006, que estabelece um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

O autuante informou que os demonstrativos apresentados fls.06/09, foram feitos tomando por base as notas fiscais emitidas pelo contribuinte e não se constatou o valor do imposto ICMS Simples Nacional informado na DASN fls.10/11, nem recolhido pelo contribuinte fls. 35/36.

O defendente alegou que tem por atividade única e principal *comercio varejista de hortifrutigranjeiros* e conforme Regulamento vigente a época (RICMS/97) esses tipos de produtos comercializados são isentos de cobrança de ICMS de forma taxativa, reforçando tal assertiva o Convenio 44/75 do ICMS, que também retrata a isenção dos hortifrutigranjeiros.

A argumentação do autuado encontra-se equivocada. Conforme informou corretamente o autuante, o regime de apuração do imposto estabelecido no Simples Nacional, leva em consideração para o cálculo do valor devido mensalmente, a receita bruta auferida no mês, incidindo sobre esta receita bruta, a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei Complementar 123/87.

De acordo com o § 4º do art. 18 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, o contribuinte deverá considerar destacadamente, para fins de pagamento do imposto: a) as receitas decorrentes da

revenda de mercadorias; b) as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte; c) as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis; d) as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária; e) as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou do consórcio previsto na referida Lei Complementar.

Vale salientar, que na apuração do montante devido no mês relativo a cada tributo, o contribuinte que apure receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária e receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, terá direito a redução do valor a ser recolhido na forma do Simples Nacional, conforme estabelece o § 12 do art. 18 da mencionada Lei Complementar 123/06.

Portanto, não há previsão para excluir operações com mercadorias isentas de ICMS, e após a análise dos documentos do autuado relativos ao Simples Nacional, não foram constatadas operações referentes a mercadorias da substituição tributária, sendo considerados no levantamento fiscal os valores declarados na DASN ou recolhido pelo contribuinte, conforme a coluna F do demonstrativo “ANÁLISE DO ICMS SIMPLES A RECLAMAR”.

No caso do autuado que alega possuir como atividade econômica exclusivamente a comercialização de hortifrutigranjeiros, vale verificar se é vantagem permanecer como optante do regime simplificado do Simples Nacional.

Entendo que está caracterizada a infração apontada no Auto de Infração, sendo devido o imposto determinado no demonstrativo elaborado pela autuante, visto que o débito foi apurado considerando a condição do autuado de empresa optante do Simples Nacional.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o auto de infração nº **080393.0007/13-7**, lavrado contra **HORTIFRUTI BOA HORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$87.381,23**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, incisos II, alínea “F” e III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR