

A. I. N° - 209205.0013/13-3
AUTUADO - GILSON RAIMUNDO DE MACEDO VALVERDE – ME
AUTUANTE - MOISÉS DA SILVA SANTOS
ORIGEM - INFAC CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 01.09.2014

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0172-04/14

EMENTA: ICMS: REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS POR ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. A condição do sujeito passivo no período fiscalizado veda a aplicação da norma isentiva, conferida pelo art. 4º da Lei Estadual de nº 10.646/07. Interposição de fato modificativo. Alteração do valor do imposto devido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/12/2013, exige ICMS no valor de R\$8.105,25, acrescido de multa de 75%, em virtude de:

INFRAÇÃO 01 -17.02.01 - "Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor", nos exercícios de 2008 a 2012.

Consta que integram ao Auto de Infração os seguintes anexos:

ANEXO 3 - CÁLCULO DA RECEITA APURADA (RECEITA PARCIAL IDENTIFICADA EPLOS DOCUMENTOS EMITIDOS);

ANEXO 3-A - CÁLCULO DA RECEITA APURADA (IDENTIFICAÇÃO DA RECEITA REAL, INCIDINDO OMISSÕES APURADAS);

ANEXO 3-B - CÁLCULO DA RECEITA APURADA (APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ICMS);

ANEXO 3-C - SIGLAS E ABREVIAÇÕES;

ANEXO 4 - (continuação) - SEGREGAÇÃO DO CIMS A RECOLHER APÓS APROPRIAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS E/OU RECLAMAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO;

ANEXO 5 - DASN/PGDAS.

O autuado interpõe impugnação às fls. 86/89, conforme resumo a seguir enunciado. Transcreve os arts. 1º e 4º da Lei do Estado da Bahia nº 10.646/2007, art. 384 do Decreto nº 13.537/2011 e art. 2º do Decreto nº 7.629/1999. Salienta que a receita parcial, apresentada pelo autuante, corresponde à mesma receita bruta, declarada, pela autuada, não havendo erro na receita e nem alíquota aplicada a menor, sendo a receita declarada no sistema PGDAS, programa gerador da DASN.

Refuta a imputação por não ser condizente, posto que "no exercício de 2008, o contribuinte apresenta uma receita de R\$105.924,18, abaixo do limite de isenção de R\$144.000,00, determinado pela Lei nº 10.646/2007, art. 4º". Assevera a inexistência de omissão de receita, conforme explanação do demonstrativo do autuante. Reproduz a metodologia aplicada no procedimento fiscal.

Na observação do demonstrativo de nº 4 da existência de que a Base de Cálculo (B.C.) OMISSÃO DE RECOLHIMENTO A MENOR (COL O) é oriunda do ANEXO 3-B (COL S), pontua ser equivocada a cobrança, por não se confirmar a existência desses valores no citado ANEXO 3-B, nem também a coluna (COL S).

Nos exercícios de 2009 e 2010, afirma o autuado possuir receitas brutas e acumuladas também abaixo do limite de isenção, sendo utilizado pelo autuante na ação fiscal o mesmo critério do exercício de 2008.

No exercício de 2011, menciona que a receita bruta acumulada apresenta excedente a partir do mês de abril. De acordo com os demonstrativos apresentados, o autuante de maneira equivocada apresenta débito inexistente do período dos 12 meses deste exercício, posto que houve recolhimento do imposto, não havendo mais o que pagar.

Registra a conduta contrária à legislação tributária pelo autuante ao não realizar a segregação das receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária na apuração do tributo evidenciada nos demonstrativos de cálculos elaborados e apresentados.

Afirma que, no exercício de 2012, a receita bruta também apresenta valor abaixo do limite de isenção determinado para Microempresa - ME e Empresa de Pequeno Porte - EPP, fixado em R\$180.000,00 pelo Decreto nº 15.537/2011, além da ausência de indicação da origem da divergência apontada pelo autuante no demonstrativo: APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ICMS-ANEXO 3-B, coluna OMISSÃO APURADA DIVERGÊNCIA DE BC (S), no valor de R\$8.042,70. Ainda, neste exercício, relata que a receita acumulada dos 12 meses anteriores ao período, excede, exclusivamente, nos meses de janeiro e fevereiro, ficando os demais meses abaixo do limite de isenção.

Assevera que se encontra dentro do limite de isenção. Nos meses anteriores ao excesso, esclarece que recolheu de forma indevida o tributo, gerando um crédito tributário a ser restituído. Menciona a falta de disposição normativa da Lei nº 10.646/2007, acerca do excesso do limite de isenção. Afirma não ter causado prejuízo ao Erário com a sua conduta.

Relata o pagamento realizado na fonte quando da aquisição de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária, de acordo a legislação, não podendo incidir novamente a tributação do ICMS. Entende, assim, pela exclusão da soma utilizada para cálculo do tributo, o que não foi considerado no procedimento realizado.

Destaca a não correspondência com a realidade fática os procedimentos adotados pelo autuante. Com intuito de constituir a relação obrigacional tributária, relata que o suporte fático da imputação do auto de infração em tese deve ser transparente e cristalino, utilizando os meios de prova admitidos em direito, para que o ato possa prevalecer, gerando os seus respectivos efeitos no que tange a cobrança do tributo. Afirma não ter cometido qualquer infração.

Destaca que a fundamentação, na Lei Complementar nº 123/2006, está equivocada, por não atender o disposto na Lei do Estado da Bahia nº 10.646/2007, posterior à mencionada lei complementar, a contrariar, também, os princípios tributários, da Constituição Federal no seu art. 146. Enfatiza o impugnante a percepção da não observância do disposto na Lei Complementar nº 123/2006, no presente procedimento fiscal, sobre o tratamento diferenciado e simplificado às Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte - EPP, conferido por meio da legislação estadual.

Requer, por fim, o acolhimento dos seus argumentos diante da demonstração da insubsistência do feito para tornar improcedente o lançamento promovido.

O autuante presta informação, fls. 96/100. Realiza síntese da tempestiva impugnação interposta e tece as seguintes ponderações.

Esclarece que o presente auto de infração atendeu a todos os requisitos da legislação tributária, especialmente a Lei Complementar nº 123/06, a Lei Estadual nº 7.014/96 e o Decreto nº 7.629/99.

Relata que o sujeito passivo possui a condição de empresa de pequeno porte desde 2006, conforme informação dos dados cadastrais da SEFAZ/BA.

Transcreve o art. 384 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, bem como o art. 277 do Decreto nº 13.780/12, para demonstrar a isenção do pagamento do ICMS às

microempresas optantes pelo Simples Nacional cuja receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração não ultrapasse, respectivamente, R\$144.000,00 e R\$180.000,00.

Não concorda com a alegação do impugnante de que sua receita está abaixo do limite de isenção, tendo em vista a condição da empresa acima relatada. Por outro lado, acolhe o argumento defensivo no que diz respeito à segregação das receitas oriundas de mercadorias enquadradas no Regime da Substituição Tributária não observada e corrigida no auto de infração.

Reconhece o equívoco quanto à divergência de R\$8.042,70, na planilha referida pelo impugnante, o que foi sanado na informação fiscal.

Refaz as planilhas de cálculo com base nas entradas, de forma a segregar as receitas decorrentes das vendas de mercadorias adquiridas sob o regime da substituição tributária, e apurar o ICMS devido, conforme os seguintes anexos: 3 – CÁLCULO DA RECEITA APURADA (RECEITA PARCIAL IDENTIFICADA PELOS DOCUMENTOS EMITIDOS); 3-A – IDENTIFICAÇÃO DA RECEITA REAL INCLUINDO OMISSÕES APURADAS; 3-B – APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ICMS; 4 – ANÁLISE ICMS DO SIMPLES NACIONAL A RECLAMAR; 4 - (Continuação) SEGREGAÇÃO DO ICMS A RECOLHER POR INFRAÇÃO APÓS APROPRIAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS E/OU RECLAMAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Colaciona demonstrativo para indicar a alteração do valor de ICMS devido de R\$8.105,25 para R\$5.183,05, decorrente dos novos demonstrativos juntados às fls. 103/132.

O impugnante apresenta manifestação, fls. 139/142. Traz o arcabouço jurídico para reafirmar seus argumentos de que possui a condição de Microempresa em virtude de seu faturamento, sendo beneficiário da indissociável isenção tributária, em que pese constar como Empresa de Pequeno Porte no cadastro da SEFAZ/BA.

Afirma a não aplicação da legislação pela falta de atenção ao conceito da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, bem como quanto à finalidade do cadastro de contribuintes cuja informação relativa aos seus dados está incorreta, não auferindo qualquer benefício.

Relata que estava inscrito na SEFAZ/BA como Microempresa. Contudo, no ano de 2008, esta secretaria de Estado identificou o titular da referida empresa, na condição de sócio em outra empresa, enquadrando-a, de ofício, como Empresa de Pequeno Porte, retroagindo a 2006, considerando o faturamento do conjunto das empresas para fins de apuração da base de cálculo do imposto a pagar. Tal informação, segundo o impugnante, pode ser comprovada no próprio sistema deste Órgão.

Esclarece que não houve intenção de burlar a legislação. Entende que o critério adotado pela SEFAZ/BA, para enquadrar a Microempresa como Empresa de Pequeno Porte não promove qualquer benefício.

Informa que já está providenciando junto a SEFAZ/BA a devida alteração no cadastro de contribuintes.

Reitera o equívoco da acusação fiscal promovida, ao atribuir, responsabilidade tributária, que não corresponde à realidade.

Reafirma, por fim, a insubsistência do lançamento e reitera a improcedência total da respectiva acusação, para afastar a pretensão punitiva do Estado.

VOTO

Incialmente, verifico que o Auto de Infração preenche todas as formalidades previstas na legislação em vigor, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal, a ampla defesa e ao exercício do contraditório do contribuinte, visto que inexistiu qualquer ofensa aos princípios constitucionais ou erro de direito, sendo a multa proposta lastreada nas normas vigentes.

O cerne da questão consiste na aplicação da norma de não incidência tributária ao impugnante optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos

pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional nos exercícios fiscais acima mencionados.

Ao compulsar os documentos acostados aos autos, constato a condição de Empresa de Pequeno Porte a partir de 01/10/2006, fl. 102, inclusive, com a informação do próprio impugnante. Com base nos dados armazenados nesta SEFAZ, a referida condição permaneceu até 15/04/2014.

Observo que os demonstrativos juntados aos autos, para embasar a acusação fiscal incluíram as operações submetidas ao regime de Substituição Tributária. Tais equívocos foram imediatamente sanados com alteração do levantamento fiscal, a cargo do autuante, após acolhimento das razões defensivas, conforme fls. 103/132.

Dessa forma, assiste razão ao autuante na acusação formulada, tendo em vista as dicções dos arts. 384 e 277, respectivamente, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997 e do Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012, que expressam a isenção de pagamento do imposto estadual, exclusivamente, às microempresas optantes pelo Simples Nacional, na forma conferida pelo art. 4º da Lei Estadual de nº 10.646, de 03 de julho de 2007. Entendo, assim, que o referido benefício fiscal não deve ser aplicado ao impugnante, em virtude da sua condição - Empresa de Pequeno Porte - nos exercícios fiscalizados. Logo, a infração resta caracterizada no valor de R\$5.183,05, no sentido da alteração promovida pelo autuante nas fls. 98/100.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 209205.0013/13-3, lavrado contra **GILSON RAIMUNDO DE MACEDO VALVERDE - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.183,05**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, I, e § 1º, da Lei federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/07, c/c o art. 35 da Lei Complementar nº 123/06, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR