

PROCESSO - A. I. Nº 232339.0112/13-4
RECORRENTE - LUIZ FLÁVIO NUNES (MINUANO - COMÉRCIO DE FRUTAS E HORTIGRANGEIROS) - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0052-02/14
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/11/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0302-11/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS ISENTAS. Inexistência de previsão legal no sentido da possibilidade de exclusão das receitas auferidas com a venda de hortifrutigranjeiros para fins de cálculo do SIMPLES NACIONAL. Inaplicabilidade à espécie da disposição contida no §20 do artigo 18 da Lei Complementar nº 123/07. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em referência, lavrado em 26/11/2013, com o objetivo de exigir do recorrente crédito tributário no valor histórico de R\$49.292,15, em razão da falta de recolhimento do ICMS referente ao SIMPLES Nacional no período compreendido entre os meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2012.

Segundo consta da descrição dos fatos, a receita bruta relativa a cada período de apuração foi extraída dos livros de Registro de Saídas e nos livros Caixa.

Após a apresentação da defesa (fls. 120/132) e prestação de informações fiscais, a fase de instrução foi concluída, tendo os autos sido submetidos à apreciação pelo órgão julgador de primeira instância que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 03/04/2014.

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS no montante de R\$ 49.292,15, consoante demonstrativos às fls. 13 a 16 dos autos, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Micropessoas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Inicialmente, há de se ressaltar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, cuja lavratura não ensejou qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito de defesa com plenitude, não merecendo acolhimento a alegação de defesa de que o Auto de Infração “Não é lícito, certo e exigível”, visto que os demonstrativos, às fls. 13 a 16, esclarece toda a metodologia aplicada na apuração do imposto.

A tese de defesa, em apertada síntese, se fundamenta na alegação de que as operações sujeitas ao benefício da isenção não deve integrar a receita bruta mensal auferida pelo estabelecimento para fins de recolhimento do Simples Nacional. Contudo, o artigo 24 da LC 123/06 estabelece que os optantes do Simples Nacional não poderão utilizar qualquer valor a título de incentivo fiscal.

Já o art. 18 da citada Lei prevê que o valor devido mensalmente será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I, tendo em seu parágrafo 3º estabelecido, respectivamente, que: “Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada...”.

Por sua vez, o § 4º do mesmo dispositivo legal determina que o contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento:

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 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 prevista no art. 56 desta Lei Complementar.

Por fim, o art. 16 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 94 disciplina que:

Art. 16. A base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pela ME ou EPP optante pelo Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida (Regime de Competência) ou recebida (Regime de Caixa), conforme opção feita pelo contribuinte. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e § 3º).

Portanto, verifica-se que, no caso de operação sujeita ao benefício fiscal da isenção, não existe previsão legal para ser considerada destacadamente no cálculo da receita bruta mensal, devendo ser incluída na receita de vendas, revendas ou de prestação de serviços.

Diante de tais considerações, subsiste a exigência do ICMS, conforme apurado às fls. 13 a 16 do PAF.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Como é possível constatar da análise do voto do acórdão recorrido acima reproduzido, os membros integrantes da 2ª JJF, após apreciarem os fundamentos de fato e direito arguidos na peça defensiva, entenderam pela procedência do lançamento de ofício.

Inconformado com os termos da Decisão que lhe foi desfavorável o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 179/183), aduzindo em apertada síntese que é empresa optante pelo Simples Nacional e que as receitas objeto da exigência decorrem da revenda de produtos de hortifrutigranjeiros, operações isentas do ICMS nos termos do inciso I do artigo 14 do Decreto nº 6.284/97.

Sustenta que o § 20 do artigo 18 da Lei Complementar nº 123/2006 prevê de forma expressa a possibilidade de os Estados concederem redução ou isenção dos tributos e que, nesta hipótese o cálculo do imposto devido no âmbito do simples deverá se dar de forma proporcional, tal como definido pelo Comitê Gestor. Aduz que a norma estadual concessiva da isenção não estabelece qualquer vedação às empresas optantes pelo SIMPLES e que, nestes termos a intenção do legislador não pode ser desconsiderada.

Requer o Provimento do Recurso Voluntário e o reconhecimento da improcedência do lançamento de ofício.

Instada a se manifestar a PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário. No entender do representante da procuradoria ao optar pelo regime simplificado de tributação o contribuinte abre mão de quaisquer benefícios fiscais porventura concedidos às operações que desenvolve, razão pela qual deve ele, de forma prévia, ponderar sobre a conveniência e real vantagem de optar pelo Simples Nacional.

VOTO

A tempestividade da interposição do Recurso restou reconhecida pelo Presidente deste CONSEF através do despacho de fls. 192/194, pelo que o conheço e passo a análise do mérito.

Não é controverso que as saídas de produtos hortifrutigranjeiros são isentas do ICMS, limitando-se o objeto da presente lide à avaliação se tais operações devem ser submetidas ou não à tributação na “cesta” prevista pelo Regime Simples Nacional.

Entende a fiscalização que a redação do artigo 18 da Lei Complementar nº 123/07 não permite a exclusão de tais produtos. Por outro lado, defende o Recorrente que o § 20 do artigo 18 da mesma norma traz a previsão necessária a não submissão das receitas isentas à tributação no bojo do

programa Simples Nacional.

Entendo não assistir razão ao Recorrente. Com efeito, a previsão de ajuste contida no §20 do artigo 18 Lei Complementar nº 123/07, abaixo transcrita para melhor análise não socorre o Recorrente porque diz respeito à hipótese de os Estados, Municípios ou Distritos Federais concederam isenções ou reduções de ICMS direcionadas às microempresas – benefícios, portanto, de caráter subjetivo – e não a isenções relacionadas à operações com determinadas mercadorias como ocorre com os hortifrutigranjeiros.

§ 20. Na hipótese em que o Estado, o Município ou o Distrito Federal concedam isenção ou redução do ICMS ou do ISS devido por microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda determine recolhimento de valor fixo para esses tributos, na forma do § 18 deste artigo, será realizada redução proporcional ou ajuste do valor a ser recolhido, na forma definida em resolução do Comitê Gestor.

Nestes termos, me alinho ao entendimento externado pelo voto condutor do acórdão recorrido, bem assim ao posicionamento da PGE/PROFIS no sentido de que não existe previsão legal que ampare o destaque das operações abarcadas por isenção da apuração da receita bruta mensal, para fins de cálculo do SIMPLES Nacional.

Ante ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo em todos os seus termos a Decisão de base.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232339.0112/13-4, lavrado contra **LUIZ FLÁVIO NUNES (MINUANO - COMÉRCIO DE FRUTAS E HORTIGRANGEIROS) - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.292,15**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação data pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS