

A. I. N° - 217368.0003/15-3
AUTUADO - GUSAFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. - ME
AUTUANTE - CLÁUDIA MOURA FERREIRA OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 11.12.2015

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0211-01/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS REFERENTE AO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado se limitou a questionar na defesa apresentada a incompetência da autoridade fiscal; a constitucionalidade da exigência; a impossibilidade jurídica de se efetuar a “dissecção” do imposto. Nada aduziu ou apresentou quanto aos aspectos valorativos ou quantitativos do levantamento levado a efeito pela autuante. Rejeitada a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/06/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$115.331,57, acrescido da multa de 75%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Deixou de recolher o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional. Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2012.

O autuado apresentou defesa (fls. 38 a 40) consignando o seu inconformismo quanto à autuação. Diz que o regime do Simples Nacional consiste em regime único de arrecadação de impostos e contribuições, não podendo haver exceção como ocorre com o ICMS recolhido via substituição tributária, já que incompatível com o tratamento diferenciado e simplificação previstos na Constituição Federal de 1988. Alega que, desse modo, é incompetente a Fiscalização baiana para cobrança de ICMS, pois a sua atividade integra um sistema de tributação em todos os níveis.

Sustenta que a medida é constitucional, haja vista que se encontra amparado pelo sistema de tributação diferenciado, ou seja, somente após a edição de ato administrativo que o exclua do Simples Nacional é que se tornará possível lhe exigir o cumprimento de obrigações tributárias de forma isolada, sob pena de dupla tributação.

Afirma que a Fiscalização incorreu em equívoco com essa auditoria, haja vista que se encontra sob regime diferenciado de tributação cuja complexidade impede seja destacado determinado tributo, via cobrança exclusiva.

Finaliza consignando que espera a nulidade da autuação, seja pela incompetência da autoridade fiscal, seja pela constitucionalidade de exigência, seja pela impossibilidade jurídica de se efetuar a dissecção do imposto, sob pena de incidir em bitributação.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 42 a 44), na qual contesta os argumentos defensivos. Afirma que o autuado pretende simplesmente procrastinar o andamento do processo, pois, em sua

peça impugnatória, nenhum fato novo foi apresentado. Diz que, apesar de haver impugnado o Auto de Infração, o autuado não apresenta comprovação do alegado.

Salienta que o autuado alega que na auditoria utilizou-se de métodos que contrariam a Lei Complementar nº 123/2006, entretanto, não informa qual o dispositivo legal infringido, bem como não aponta, nas planilhas, o suposto erro praticado.

Observa que não devem ser alegados fatos sem a devida comprovação inequívoca, o que não consta da defesa. Assinala que o autuado apenas se ateve a impugnar no geral a autuação.

Ressalta que as planilhas que elaborou de fls. 12 a 19 dos autos são autoexplicativas. Registra que nestas planilhas consta: o lançamento de emissão de documentos fiscais - receita bruta total mensal auferida - Regime de Competência -; as PGDAS-/2012 sem movimento (fls. 20 a 31 dos autos); os DANFEs-NF-e de saídas(fls. 33/34 dos autos); bem como os dados necessários ao levantamento do imposto devido.

Ressalta que foi constatada omissão de receita, conforme o art. 34 da Lei Complementar nº 123/2006.

Observa que nas planilhas CÁLCULO DA RECEITA APURADA, fls. 11 a 19 dos autos, RECEITA PARCIAL IDENTIFICADA PELOS DOCUMENTOS FISCAIS, IDENTIFICAÇÃO DA RECEITA REAL (Documentos Fiscais + Omissões Apuradas- ANEXO 2-A), SEGREGAÇÃO DA RECEITA TOTAL APURADA DO ESTABELECIMENTO-ANEXO 2-B, SEGREGAÇÃO DA RECEITA SEM ST POR INFRAÇÕES APURADAS - ANEXO 2-C, SEGREGAÇÃO DA RECEITA COM ST POR INFRAÇÕES APURADAS, APURAÇÃO DO ICMS A RECOLHER, constam discriminadas ICMS OMISSÃO DE RECOLHIMENTO, falta de pagamento comprovados e constantes do sistema de dados da SEFAZ, fls. 07 a 10, INC – Arrecadação, Relação de DAEs, Arrecadação por Receita, etc.

Assevera que, desse modo, não se pode afirmar, como o fez e quer crer o autuado, que as planilhas estão em desacordo com a “sistemática que regulamenta o SIMPLES NACIONAL”.

Observa que nas planilhas “CÁLCULO DA RECEITA APURADA”, fls. 11 a 19 dos autos, estão discriminados todos os dados indispensáveis à identificação do fato gerador, tais como:

- documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, no caso Notas Fiscais emitidas;
- receita com emissão de documentos fiscais; receita total apurada;
- receita bruta acumulada nos 12 meses;
- receita bruta ano calendário; alíquota do ICMS-SN;
- ICMS devido; ICMS declarado na DASN (PGDAS-D) ou RECOLHIDO;
- base de cálculo do ICMS;
- alíquota, devidamente informada às fls. 15, 18 e 19, parte superior direita do processo e o ICMS SN a recolher, sem nela constar o imposto já devidamente pago, porque incluído na planilha “ANÁLISE ICMS DO SIMPLES NACIONAL A RECLAMAR.”

Reporta-se sobre a instituição e abrangência do Simples Nacional de acordo com a Lei Complementar 123/2006, reproduzindo o art. 13 do referido diploma legal. Transcreve, também, o art. 33 da mesma Lei Complementar que trata da fiscalização do Simples Nacional.

Sustenta que os argumentos defensivos não têm fundamentação, portanto, em proteção aos princípios de direito, não devem ser levados em conta, haja vista que são simplesmente fatos alegados e não comprovados totalmente infundados.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre a exigência de ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

O autuado apresentou defesa na qual argui a nulidade da autuação. Sustenta basicamente o seguinte: - incompetência da autoridade fiscal; constitucionalidade de exigência; impossibilidade jurídica de se efetuar a “dissecção” do imposto, sob pena de incidir em bitributação.

Alega que o regime do Simples Nacional consiste em regime único de arrecadação de impostos e contribuições, não podendo haver exceção como ocorre com o ICMS recolhido via substituição tributária, já que incompatível com o tratamento diferenciado e simplificação previstos na Constituição Federal de 1988. Afirma que é incompetente a Fiscalização baiana para cobrança de ICMS, pois a sua atividade integra um sistema de tributação em todos os níveis.

Sustenta que a medida é constitucional, haja vista que se encontra amparado pelo sistema de tributação diferenciado, ou seja, somente após a edição de ato administrativo que o exclua do regime Simples Nacional é que se tornará possível lhe exigir o cumprimento de obrigações tributárias de forma isolada, sob pena de dupla tributação. Afirma que a Fiscalização incorreu em equívoco, haja vista que se encontra na condição de optante pelo regime diferenciado de tributação, cuja complexidade impede seja destacado determinado tributo, via cobrança exclusiva.

Inicialmente, cabe observar que, nos termos do art. 167, I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de constitucionalidade.

Assim sendo, a constitucionalidade arguida pelo impugnante não pode ser apreciada e declarada por esta Junta de Julgamento Fiscal, restando, portanto, ultrapassada na presente lide.

Quanto à nulidade arguida por incompetência da autoridade fiscal, certamente que incorre em equívoco o impugnante ao sustentar tal argumentação.

Isso porque, o Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB - Lei nº 3.956/81, estabelece que:

Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais.

§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.

(...)

§ 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

Já o art. 7º da Lei 8.210/2002 (Alterada pela Lei nº 11.470/09) estabelece que:

Art. 7º - São atribuições dos titulares dos cargos de Agente de Tributos Estaduais:

(...)

III - constituir créditos tributários, limitando-se ao trânsito de mercadorias e à fiscalização de estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional;

Portanto, conforme se verifica da simples leitura dos dispositivos legais acima reproduzidos, compete sim aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo regime do Simples Nacional, descabendo, dessa forma, falar-se em incompetência do agente.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida.

No que concerne à alegação defensiva de impossibilidade jurídica de se efetuar a “dissecção” do imposto sob pena de incidir em bitributação, cumpre observar que, ao pretender optar pelo Simples Nacional cabe ao contribuinte analisar todas as variáveis no intuito de identificar a conveniência ou não de aderir ao regime, haja vista que se trata de um regime específico de apuração simplificada com base na Receita Bruta auferida pelo optante, que serve de parâmetro para o cálculo de vários impostos - inclusive o ICMS - contribuições fiscais e previdenciárias.

A apuração, alíquotas e base cálculo pelo regime do Simples Nacional é definida pelo o art. 18, §§ 1º e 4º, itens I a V da Lei Complementar nº 123/06, conforme transcrito abaixo:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

§ 1º Para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao do período de apuração.

(...)

§ 4º 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 de locação de bens móveis;

IV - as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a 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.

Assim sendo, o contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, não pode excluir da receita bruta decorrente da revenda de mercadorias qualquer valor, haja vista que a forma de apuração do referido Regime Especial é específica e não contempla a exclusão de receitas decorrentes de operações de saídas de mercadorias.

Verifico que o autuado consignou o seu inconformismo quanto à autuação, reportando-se, exclusivamente, sobre os aspectos da sistemática do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional. Ou seja, não aborda qualquer aspecto quantitativo ou valorativo do levantamento levado a efeito pela autuante.

Constatou que as diferenças apuradas pela autuante foram detectadas nos documentos e informações prestadas pelo próprio contribuinte no Programa Gerador do Documento de Apuração do Simples Nacional – PGDAS, constante nos extratos do Simples Nacional, assim como em dados e informações existentes nos sistemas da própria SEFAZ/BA.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217368.0003/15-3, lavrado contra

GUSAFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. – ME, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$115.331,57 acrescido da multa de 75%, prevista nos artigos 35, da Lei Complementar nº 123/06 e 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR