

PROCESSO - A. I. Nº 210742.3001/15-3
RECORRENTE - BAHIA COUROS LTDA. - ME
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0049-03/16
ORIGEM - INFRAZ PAULO AFONSO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/07/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0127-11/16

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Provado falta de recolhimento de ICMS, em decorrência da consideração de vendas de mercadorias tributadas como se livre da incidência do ICMS. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão que julgou Procedente o Auto de Infração referente à cobrança de ICMS no valor de R\$26.624,00, bem como aplicação de multa no percentual de 75%, pela constatação da seguinte infração:

17.04.01. Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado

Em primeira instância, os Ilustres Julgadores da 3ª JJF concluíram pela procedência da autuação fiscal em razão do seguinte:

Inicialmente devemos circunscrever que o presente processo trata de Auto de Infração e se refere a lançamento de crédito tributário relativo ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos (Simples Nacional).

O que se depreende, inicialmente, dos documentos acostados aos autos é que o Autuante lançou crédito tributário em desfavor da autuada no valor de R\$26.624,00, com aplicação de multa no percentual de 75%, em vista da acusação fiscal intitulada pelo código de infração nº 17.04.01 o qual se decodifica pelo seguinte texto: "Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado."

No campo "Descrição dos Fatos:" do Auto de Infração, conforme se verifica da peça vestibular, colhe-se a seguinte assertiva:

"Lançamento de Receita, para efeito do Simples Nacional, tributada como não tributada, visto que o regime de diferimento não encerra a fase da tributação, no período de maio a novembro de 2012; janeiro a novembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014. O recolhimento do imposto na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, do qual o regime de diferimento é uma espécie (art. 5º, §1º, XIII, (a), da Resolução nº CGSN nº 4 de 30 de maio de 2007). O disposto no artigo 18, § 4º, Inciso IV, da Lei Complementar 123/2006, diz respeito a Substituição Tributária por Antecipação, relativamente às operações que já tenham sido objeto de antecipação tributária com encerramento da tributação. Nos casos sujeitos ao regime de diferimento, não há previsão na legislação de fazer exclusão de receitas na base de cálculo da apuração do ICMS incidente no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional). ACÓRDÃO JJF Nº 0283-02/11."

O que se extrai da análise dos textos colacionados acima é de que o Autuante apurou que a contribuinte considerou na sua apuração mensal do ICMS devido, sob o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), que mercadorias tributadas foram tratadas como se fossem mercadorias não tributadas.

A alegação inicial da defesa é a de que o montante autuado se refere a venda para curtimento fora do Estado da Bahia, com regime de diferimento previsto no art. 286, inciso III, do RICMS/2012. Ocorre,

entretanto, que a inteligência do dispositivo elencado pela defesa não a socorre, porquanto trata exclusivamente de operações internas sujeitas ao regime de regime de diferimento, enquanto que a própria defesa alega que o montante autuado se refere a vendas para fora do Estado da Bahia.

Entendemos igualmente equivocada e só fazendo prova apenas contra a defesa as demais citações como:

1. Parecer nº 06045/2013 datado de 15/03/2013, que ao contrário do que afirma, orienta, em resposta ao questão 04, que nas saídas interestaduais de couros, peles e salgados, não cabe o regime de diferimento e se trata de uma operação plenamente tributada pelo ICMS, como segue:

"4 - NAS VENDAS PARA ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS DO COURO WET-BLUE, QUAL A TRIBUTAÇÃO?"

RESPOSTA

(...)

" Questão 04:

Em consonância com as disposições contidas no RICMS-BA/12, art. 287, inciso III, alínea "d", as venda de couros e peles para indústria de curtimento estabelecidas neste Estado e habilitadas a operar no regime de diferimento ocorrerão com aplicação do regime, e o número do Certificado de Habilidação para o regime e a expressão "ICMS diferido - art. 286 do RICMS" deverão constar, obrigatoriamente, em todos os documentos fiscais emitidos para dar curso ao produto até o estabelecimento destinatário, como determina o parágrafo unido do art. 287.

Por outro lado, as vendas de couros e peles para indústrias de curtimento estabelecidas em outras unidades da Federação serão tributadas, devendo o Consulente efetuar o recolhimento na saída do produto do seu estabelecimento, através de DAE (RICMS-BA/12, art. 332, inciso V, alínea "m", e § 4º)."

2. A previsão contida na alínea "a" do inciso XIII do §1º do art. 13 e §4º do art. 18 da Lei Complementar nº 123/06 c/c a previsão da alínea "a" do inciso X do art. 5º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/11, dispositivos que remetem para o tratamento a ser dado às mercadorias tributadas por antecipação que não é o caso das operações desenvolvidas pela autuada, posto que a autuada opera com mercadorias sujeitas ao regime de diferimento nas operações internas, e ao revés, as operações objeto da autuação foram para outras unidades da federação;

3. E por fim a citação da alínea "m" do inciso V do art. 332 e seu §4º todos do RICMS/2012, que trata, contrariamente ao interesse da defesa, da obrigatoriedade do recolhimento do ICMS antes da saída da mercadoria em se tratando de couros e peles em estado fresco, salmourado, salgado, beneficiado ou industrializado. Conforme excerto transcrita em sua íntegra a seguir:

"Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

- antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:

(...)

m) com couros e peles em estado fresco, salmourado, salgado, beneficiado ou industrializado;"

Do ponto de vista do Autuante, consideramos que lhe assiste razão quando afirma que o objeto da autuação foi lançamento de receita tributada, para efeito do Simples Nacional, como se fosse não tributada, e que o argumento da defesa de quanto ao regime de diferimento, não a protege.

Discordamos, todavia, da fundamentação do Autuante quando tenta se valer da dicção da alínea "a" do inciso XIII do parágrafo 1º do Art. 5º da Resolução nº CGSN nº 4 de 30 de maio de 2007 para fundamentar que o recolhimento do imposto na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária. Ocorre que tal dispositivo se refere as aquisições sujeita a substituição tributária, enquanto que o objeto da autuação foram as saídas.

Nos alinhamos em parte com o opinativo do Autuante quando este afirma que nos casos sujeitos ao regime de diferimento, não há previsão na legislação de fazer exclusão de receitas na base de cálculo da apuração do ICMS incidente no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional) e cita o ACÓRDÃO JJF Nº 0283-02/11. A própria legislação do Simples Nacional remete as empresas objeto de sua competência, em alguns casos, ao tratamento aplicável às demais pessoas jurídicas, sobretudo quanto à substituição tributária, como exemplo a inteligência da previsão da alínea "a" do inciso X do art. 5º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/11. O fato é que nas operações

interestaduais não pode o contribuinte deste estado se albergar sob o manto do regime de deferimento, por impedimento do art. 286, inciso III, do RICMS/2012.

Está escorreita a alegação do Autuante de que a autuada não contestou o valor devido referente ao ICMS objeto do lançamento em tela, afirmando que a autuada se limitou a versar sobre o ICMS devido através do regime de deferimento, o qual não lhe socorre. De forma que os valores lançados estão referendados pela defesa.

Nos afinamos ainda com o Autuante de que no Parecer citado pela defesa, a orientação contida diz respeito ao recolhimento do Regime de deferimento, que será realizado fora da Sistemática do Simples Nacional, devendo seu recolhimento ser efetuado antes da saída da mercadoria (Art. 332, do RICMS), mediante DAE.

Pelos motivos expostos, não posso acolher os argumentos defensivos, e julgo o Auto de Infração pela PROCEDÊNCIA.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Aduz que tem direito ao deferimento do ICMS previsto no Art. 286, inciso III, do RICMS/BA de 2012 pois, mesmo sendo optante do Simples Nacional, as suas vendas estão abrangidas pelo referido deferimento conforme Parecer N° 06045/2013, datado de 15/03/2013 que orienta sobre as saídas interestaduais de couros e peles salgados.

Argumenta que tal deferimento é uma espécie de substituição tributária e o recolhimento do ICMS devido deverá ser efetuado por fora da sistemática do Simples Nacional, conforme previsão contida na Lei Complementar nº 123/06, art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "a", e art. 18, § 4º, c/c o art. 5º, inciso X, alínea "a", da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/11, observando as disposições estabelecidas na legislação do ente tributante, RICMS-BA/12, art. 332, inciso V, alínea "m", e § 4º.

Cita ainda o art. 287 do RICMS/BA de 2012 e a Solução de Consulta/RFB nº 111 – Cosit, de 08 de maio de 2015.

Conclui que a partir de 1º de janeiro de 2009, com a nova redação dada ao inciso IV do parágrafo 4º do artigo 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, na apuração do montante devido no mês relativo aos tributos do Simples Nacional, o contribuinte passou a ter direito à redução do valor a ser recolhido na forma daquele regime em relação às receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas à tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), redução esta a ser efetivada automática e exclusivamente mediante utilização do aplicativo PGDAS-D, que deverá ser alimentado, para esse efeito, com a informação destacada daquelas receitas, conforme previsão do artigo 18, parágrafos 4º, inciso IV, 12 a 14, inciso I, e 15 da Lei Complementar nº 123, de 2006 (com redação da Lei Complementar nº 128, de 2008), artigos 25, inciso I, alínea "b", 37, caput e parágrafo 1º, 40, caput, inciso II, alínea "b", e parágrafos 1º e 2º da Resolução CGSN n.º 94, de 2011 (atualizada até a Resolução CGSN nº 109, de 2013), itens 7.1, 13.2, 13.5 e 13.5.1.2 do Manual do PGDAS-D (versão julho de 2012), e item 7.22 do Perguntas e Respostas do Simples Nacional.

Requer o cancelamento da autuação fiscal sob o argumento de que há uma duplicidade de cobrança do ICMS, pois existe um benefício para a autuada referente a deferimento da substituição tributária de suas saídas, onde a Receita Federal do Brasil através do Comitê Gestor do Simples Nacional dá total suporte legal na exclusão da base de cálculo do Simples Nacional.

VOTO

Observo que os argumentos recursais não são suficientes para reformar a Decisão recorrida.

Conforme bem observaram os Ilustres Julgadores de primeira instância, o Recorrente não contesta o valor devido referente ao ICMS objeto do lançamento em tela, e se limita a versar sobre o ICMS devido através do regime de deferimento, o qual não lhe socorre. Isso porque o Parecer N° 06045/2013, diz respeito ao recolhimento do Regime de deferimento, que será realizado fora da

Sistemática do Simples Nacional, devendo seu recolhimento ser efetuado antes da saída da mercadoria (Art. 332, do RICMS), mediante DAE.

Não há que se falar, portanto, em duplicidade de cobrança como alega o Recorrente.

Outrossim, a Solução de Consulta/RFB nº 111 – Cosit, de 08 de maio de 2015 trata do direito de redução da base de cálculo dos tributos recolhidos pelo Simples Nacional que é conferido, por lei, àqueles contribuintes que comercializem mercadorias cuja tributação já tenha sido realizada anteriormente mediante substituição tributária, ou seja, incidência monofásica que encerra a fase de tributação:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

EMENTA: RECEITA. REVENDA DE MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA (MONOFÁSICA). PGDAS-D. REDUÇÃO. CÁLCULO AUTOMÁTICO.

O contribuinte microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, que auferir receitas, a partir de janeiro de 2009, em decorrência da revenda de mercadorias sujeitas à tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), tem direito à redução do valor a ser recolhido na forma do Simples Nacional, redução esta a ser efetivada automática e exclusivamente mediante utilização do aplicativo PGDAS-D, que deverá ser alimentado, para esse efeito, com a informação destacada daquelas receitas.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei Complementar nº 123, de 2006 (na redação atualizada pela Lei Complementar nº 128, de 2008), artigo 18, parágrafos 4º, inciso IV, 12 a 14, inciso I, e 15; Resolução CGSN nº 94, de 2011 (atualizada até a Resolução CGSN nº 109, de 2013), artigos 25, inciso I, alínea “b”, 37, caput e parágrafo 1º, 40, caput, inciso II, alínea “b”, e parágrafos 1º e 2º; Manual do PGDAS-D (versão julho de 2012), itens 7.1, 13.2, 13.5 e 13.5.1.2; e Perguntas e Respostas do Simples Nacional (<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Perguntas/Perguntas.aspx>. Acesso em: 12 dez. 2013, às 9h12m), item 7.22.

Tal Solução de Consulta não se aplica ao presente caso, pois as mercadorias vendidas pelo Recorrente estavam sujeitas ao diferimento, o qual se encerrou no momento das operações interestaduais realizadas pela Recorrente, conforme ela própria reconheceu (fl. 16) que toda produção foi vendida para fora do Estado da Bahia.

Não se trata, portanto, de mercadoria cuja tributação seja realizada em apartado conforme dispõe o art. 18, §4º-A, IV, da LC 123/2006, a permitir que o contribuinte deduza o valor de suas vendas da base de cálculo do Simples Nacional para evitar nova incidência de tributo. Trata-se, em verdade, de operação tributada, pois o diferimento previsto no art. 286, III, do RICM/BA 2012 se aplica tão somente às saídas internas de couro.

Sendo assim, por se tratar de operações interestaduais, conforme reconhecido pelo contribuinte (fl. 16), aplica-se o disposto no art. 332, V, “m”, do RICM/BA 2012 prevê que a incidência do ICMS:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

V - antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:
m) com couros e peles em estado fresco, salmourado, salgado, beneficiado ou industrializado;
§ 4º O recolhimento do imposto no prazo previsto nos incisos V (exceto as alíneas “a”, “b”, “c” e “d”) e VII poderá ser efetuado no dia 9 do mês subsequente, desde que o contribuinte seja autorizado pelo titular da repartição fiscal a que estiver vinculado.

Conclui-se, ademais, que se tratam realmente de operações tributadas e que a autuação fiscal deve subsistir. Diante disso, Nego Provimento ao Recurso Voluntário.

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 para julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210742.3001/15-3, lavrado contra

BAHIA COURS LTDA. - ME, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.624,00**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, I, Lei Federal nº 9.430/96, c/c art. 35 da Lei Complementar nº 123/06, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO - RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. PGE/PROFIS