

A. I. Nº - 210742.3001/15-3
AUTUADO - BAHIA COUROS LTDA. - ME
AUTUANTE - ROBINSON MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFPAZ PAULO AFONSO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/03/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0049-03/16

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 29/09/2015 e refere-se 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.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 16 a 17, arguindo em sua defesa que toda a produção da empresa foi objeto de venda para curtimento fora do Estado da Bahia, com regime de diferimento previsto no art. 286, inciso III, do RICMS/2012.

Aduz ainda a defesa que mesmo sendo a contribuinte optante do Simples Nacional deve obediência ao art. 286 do RICMS/2012, citando em favor de seu argumento o Parecer nº 06045/2013 datado de 15/03/2013, que segundo afirma, orienta que nas saídas interestaduais de couros, peles e salgados, o regime de diferimento é uma espécie de substituição tributária, caso em que o ICMS devido deve ser recolhido fora da sistemática do Simples Nacional, e continua citando em favor de sua tese a previsão contida na alínea "a" do inciso III 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, e transcreve a alínea "m" do inciso V do art. 332 e seu §4º todos do RICMS/2012.

Por fim solicita que com base nos argumentos e justificativas expostos seja deferida a revisão do lançamento em questão.

O Autuante informa inicialmente que o objeto da autuação foi lançamento de receita tributada, para efeito do Simples Nacional, como se fosse não tributada, visto que o regime de diferimento, regime de tributação do qual alega a autuada estar inserido o couro, não encerra a fase da tributação, tudo ocorrido no período de maio a novembro de 2012; janeiro a novembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014.

Afirma ainda o Autuante 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, 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).

Aduz 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.

Alega 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 diferimento, o qual não foi o objeto da autuação em discussão.

Lembra que no Parecer citado pela defesa, a orientação contida diz respeito ao recolhimento do regime de diferimento, 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.

Destaca o excerto do ACÓRDÃO JJF Nº 0283-02/11 transcrito a seguir, afirmando que este dispõe sobre a receita proveniente das operações com regime de diferimento do ICMS, conforme transcrito abaixo:

“Assim, acompanhando o mesmo entendimento do citado julgamento, realmente as operações praticadas pelo autuado de industrialização efetuada para outra empresa, estão contempladas no regime de substituição tributária por regime de diferimento. Contudo, ressalto que 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 imposto incidente no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), razão porque, considero que foi acertado o procedimento fiscal no sentido de que o autuado deveria ter incluído tal receita no cálculo do Simples Nacional os valores apurados no levantamento fiscal”.

Pede ao final a procedência do Auto de Infração.

VOTO

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 question 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 vendas 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 Habilitação 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 transcrito 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 do 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 diferimento, por impedimento do art. 286, inciso III, do RICMS/2012.

Está incorreta 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 diferimento, 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 diferimento, 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210742.3001/15-3**, lavrado contra **BAHIA COUROS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado 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, 09 de março de 2016.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA