

A. I. Nº - 232245.3001/16-6
AUTUADO - GRANJA FARRES LTDA. - EPP
AUTUANTE - JORGE ALVES DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ PAULO AFONSO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25,11.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0193-02/16

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOR. Erro na determinação da base de cálculo decorrente da exclusão da venda de produtos sujeitos a isenção do ICMS estabelecido pela legislação Estadual, da base de cálculo do Simples Nacional. Não há previsão legal para a exclusão empreendida. Acusação fiscal não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 08/06/2016, para formalizar a exigência de ICMS no valor de R\$78.885,45, acrescido da multa de 75%, em decorrência do cometimento da seguinte infração a legislação do ICMS, sendo imputada ao autuado, *in verbis*:

"Infração 01 - 17.05.01 - Deixou de recolher ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo).

Recolheu a Menor ICMS, em razão de considerar parte de sua receita (isenta), na venda de ovos no ano de 2014 até novembro de 2015, conf. demonstrativo em anexo."

O Contribuinte tomou ciência do feito em 05/08/2016, o que repercutiu como limite para apresentação da defesa o dia 06/10/2016. Constata-se, conforme documento às fls. 120, que aos dias 14/09/2016, tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 121 a 129, qualificando-se como empresa devidamente inscrita nos cadastros da SEFAZ/BA sob ramo de atividade da produção de ovos, e que, neste ato está representada pelo sócio Sr. GEMI FARRES ROFOLS. Quando alinhou o seguinte arrazoado:

Para fundamentar sua defesa menciona os diplomas legais: Decreto 7.629/99 - RPAF, Lei Complementar 24/1975, Convênio ICMS 44/1975 e a Lei Complementar 123/2006 e suas resoluções, que regulam o regime tributário das microempresas e as de pequeno porte.

Informa que a contestação referente ao auto de infração decorrente da fiscalização dos exercícios de 2014 e 2015, foi apresentada em tempo hábil, buscando discordar, refutar e elidir a ação fiscal pelas razões que descreveremos em séquito ao destaque inicial de suas preliminares, *ipsis litteris*:

"1ª Preliminar - No tempo regular apresenta sua defesa recebida em data de 05/08/2016, com prazo de 60 dias para pagar ou defender.

2ª Preliminar - A empresa é optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte.

3ª Preliminar - Isenção na saída de mercadoria, conforme na Lei Complementar 24/75, no Convênio ICM 44/75, e previsão no Decreto 12780/12 – RICMS- BA. Art. 264, inciso III - letra "a".

Após as preliminares acima, a defesa discorre sobre o Simples Nacional destacando tratar-se de um regime que inovou completamente as estruturas de apuração do imposto e que para apuração do quantum a pagar deve-se ater às normas da Lei Complementar nº 123/06. E que esta criou regras próprias para a tributação das empresas nelas enquadradas, onde se tributa as receitas

devidamente segregadas conforme § 4º do art.18, até julho de 2014 e adverte também que com a nova redação introduzida pela Lei Complementar nº 147/2014 ficou estabelecida a possibilidade de segregação das alíquotas e das base de cálculo para apuração do valor devido mensalmente pelas microempresa e empresa de pequeno porte, consoante determina em seu Art. 18, § 4º- A , inciso III , e § 12.

No que concerne ao mérito, a empresa informa que o agente tributário Sr. Jorge Alves de Souza, lavrou o auto acima mencionado no valor de R\$78.885,45 exigindo como receitas sujeitas à tributação do ICMS, a saída de ovos, que afirma tratar-se de mercadoria isenta.

Menciona a falta de cuidado do autuante quanto aos exercícios fiscalizados, por não atentar para mudanças na legislação que contemplam dois momentos distintos dos fatos geradores:

Concorda que as receitas isentas até julho de 2014 não poderiam ser excluídas da base de cálculo do Simples Nacional, no entanto, com nova redação dada ao Art. 18, § 4º- A , inciso III , com vigência a partir do mês de agosto de 2014, as saídas isentas passaram a contar a possibilidade de exclusão da tributação.

E sendo assim, diverge da infração sob código 01-17.05.01, quanto aos fatos geradores referentes aos meses de 08/2014 à 12/2015, pelo fato de não mais ser obrigada a oferecer à tributação a venda de produtos isentos, haja vista previsão na LC 123/2006, após a introdução da Lei Complementar 147/2014, com efeitos a partir de 08/08/2014, consoante que determina em seu Art. 18, § 4º- A, inciso III, e § 12, que transcreveu *in verbis*;

Reconhece, a autuada, a procedência em parte do auto de infração pelos fatos geradores ocorridos entre 01.01.2014 e 31.07.2014, conforme os motivos acima esposados, contudo, não reconhece a tributação pelas receitas declaradas no PGDAS - EXTRATO DO SIMPLES NACIONAL, nos meses de 08/2014 a 12/2015, sob vendas não tributadas (isenção) nas operações internas e tributadas nas operações interestaduais da qual foram devidamente oferecidas a tributação e efetuados os recolhimentos nos períodos correspondentes.

Frisa que não se trata de faixa de isenção prevista no art. 277 do Decreto 13780/12, mas de produtos amparados por isenção conforme convenio 44/75.

Reforça ainda a sua concordância quanto à exigência do ICMS, pelo levantamento do autuante tão somente entre os meses janeiro de 2014 a julho/2014, correspondente a R\$25.819,87 (vinte e cinco mil oitocentos e dezenove reais e oitenta e sete centavos).

Finaliza a sua exposição a requerendo:

- a) *"Solicita dos julgadores a parcialidade do auto de infração;*
- b) *A base de calculo na infração seja reformulada dos meses de agosto de 2014 à Dezembro de 2015.*
- c) *Redução da multa aplicada, que neste caso foi de 75%, nos termos do art. 159 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal."*

O Autuante inicia a informação fiscal relatando que a questão principal da infração foi a exclusão por parte do sujeito passivo de parcela da receita oferecida à tributação do ICMS, posto que foi considerado pela Impugnante como receita isenta a ser segregada. Contudo, afirma o Autuante que tal exclusão não está prevista nas normas que regem do Simples Nacional.

Explica que a impugnante centrou sua defesa na alegação de que a receita preponderante da empresa é a venda de ovos, mercadoria isenta do ICMS, e para tanto citou vários dispositivos legais inclusive a Lei complementar nº 147 de 2014.

Acrescenta que a impugnante reconhece a infração até julho do mesmo Ano, entretanto persiste com o entendimento de que o regime de tributação do Simples Nacional admite a exclusão da receita de venda do citado produto na condição de isenta, e assim confundiu a isenção permitida pela legislação estadual destinada às empresas do regime tributário do conta corrente fiscal. Reforça que o regime de apuração escolhido pela impugnante não prevê tal isenção, por que há outros benefícios específicos para o simples nacional não permitidos às Empresas Normais.

Adentrando ao mérito, o Autuante argúi que o contribuinte excluiu da base de cálculo do ICMS a receita da comercialização de ovos, como não tributável, condição não prevista na legislação tributária do simples nacional.

Esclarece ainda, que somente os cancelamentos, devoluções de vendas e receitas decorrentes da substituição tributária, conforme Art. 3º, II, § 1º, c/c Art. 18, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, podem ser excluídas da Receita Bruta tributável pelo Simples Nacional, conforme transcreve.

Afirma ainda que, do seu ponto de vista, o impugnante comete outro equivoco na defesa ao confundir a base de cálculo do demonstrativo de débito do auto de infração, fls. 01, 02 e 03, do PAF, meramente ilustrativo para indicar o valor histórico do débito, com o real demonstrativo da base de cálculo constante das fls. 03 e 05, do PAF, onde se encontra discriminada a receita tributada, a receita não tributada, a alíquota do imposto, o imposto apurado, o imposto recolhido pelo contribuinte e a diferença a recolher. Declara que o contribuinte não fez menção a respeito deste demonstrativo em sua defesa.

Que a diferença encontrada é exatamente o valor informado pelo contribuinte como atribuído por este como isento, no Programa Gerador do Documento de Apuração do Simples Nacional – PGDAS, constante nos extratos do Simples Nacional (SN) e apensados às fls. 06 a 53, do PAF.

Conclui não ter havido quaisquer vícios insanáveis em seu procedimento fiscal, razão pela qual confirma a ação fiscal, solicitando a sua total procedência.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Sobre o Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter recolhido a menor na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, e multa aplicável correspondente.

De início cumpre esclarecer que o contribuinte não se insurgiu em relação a parte da infração referente ao período de janeiro a julho de 2014

Em sua defesa, o autuado argúi a improcedência do auto nos períodos de agosto/2014 a dezembro/2015, pois, com a entrada em vigor da Lei complementar 147/2014, assevera que as isenções concedidas pelas legislações dos respectivos Estados passaram a ser admissível na apuração do imposto devido à título do Simples Nacional.

Da análise efetuada nas argumentações do autuado e verificando os elementos que instruem os auto, constata-se que nenhum dos aspectos abordados para fundamentar o pedido de improcedência combateu a ação fiscal.

Relevante observar que o art. 18 da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 3º, § 9º da Resolução nº 31/08, determinam, exclusivamente, a segregação das receitas oriundas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e as devoluções de vendas como exclusão das receitas tributáveis.

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3o deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3o. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

(...)

§ 4o-A. O contribuinte deverá segregar, também, as receitas: (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

(...)

III - sujeitas à tributação em valor fixo ou que tenham sido objeto de isenção ou redução de ISS ou de ICMS na forma prevista nesta Lei Complementar; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) Grifamos.

(...)

§ 12. Na apuração do montante devido no mês relativo a cada tributo, para o contribuinte que apure receitas mencionadas nos incisos I a III e V do § 4º-A deste artigo, serão consideradas as reduções relativas aos tributos já recolhidos, ou sobre os quais tenha havido tributação monofásica, isenção, redução ou, no caso do ISS, que o valor tenha sido objeto de retenção ou seja devido diretamente ao Município. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014). Grifamos.

§ 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. Grifamos.

Por outro lado a Lei Complementar 123/06 apenas admite a segregação e exclusão da base de cálculo do Simples Nacional, as parcelas que tenham sido objeto de isenção ou redução de ICMS desde que prevista em seu próprio texto, ex vi do § 4.º-A do Art. 18 desta LC 123/06, conforme redação incluída pela Lei Complementar nº 147, de 2014, vide transcrição acima.

Assim sendo, o contribuinte optante pelo Simples Nacional não pode excluir da receita bruta o valor decorrente da revenda de mercadorias amparadas por isenção consoante RICMS/BA, haja vista que a forma de apuração do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, Simples Nacional é específica como Receita Bruta e não contempla a exclusão de operações de saídas de mercadorias amparadas por qualquer benefício de isenção ou redução não prevista na legislação do Simples nacional.

A solicitação de dispensa ou redução de multa não pode ser acolhida, pois, como a multa em tela é decorrente de descumprimento de obrigação principal, a apreciação de tal pedido ultrapassa a competência das Juntas de Julgamento fiscal deste Conselho de fazenda.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA deste Auto de Infração sob demanda.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232245.3001/16-6** lavrado contra **GRANJA FARRES LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$78.885,45, acrescido da multa, 75% prevista no art. 35 Lei Complementar 123/06; art. 44, I da Federal nº 9.430/96 de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/2007 e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2016.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR