

A. I. Nº - 232245.3011/16-1
AUTUADO - SIMPLES ASSIM COMERCIAL LTDA. (SERVILAR CELULAR) - ME
AUTUANTE - JORGE ALVES DE SOUSA
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 15.07.2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0090-01/17

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O autuado na condição de microempresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional somente poderia fruir da redução de 60% do imposto devido por antecipação parcial (art. 273 do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12) enquanto respeitado o limite de receita bruta auferida no ano-calendário estabelecido no art. 3º, I, da Lei Complementar nº 123/2006. Restou demonstrado nos autos que em parte do período objeto da autuação o autuado, efetivamente, ultrapassara o referido limite não fazendo jus, portanto, a redução do imposto conforme procedeu. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/09/2016, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$41.209,52, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, 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 referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Período de ocorrência: fevereiro a abril, junho, julho, setembro a dezembro de 2014, janeiro, fevereiro, junho, agosto a novembro de 2015.

O autuado apresentou defesa (fls. 49 a 53). Registra que é cadastrado na Receita Federal e na Receita Estadual no Regime do Simples Nacional, tendo seus tributos recolhidos na forma da Lei Complementar 123/2007, com recolhimento único através do DAS incluso todos os seus tributos estaduais e federais, conforme doc. 01.

Esclarece que foi cadastrado no Estado em 31/01/2003, e fez opção ao Simples Nacional, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 123, cuja redação reproduz.

Salienta que permaneceu nos exercícios de 2014 e 2015 na condição de ME, optante pelo Simples Nacional, sabendo que poderia calcular seus tributos com aplicação da redução legal de 60% sobre o imposto a pagar, ou podendo optar pelo pagamento da parcial com a base de cálculo limitada a 4% sobre as entradas para comercialização mais transferências ou de 4% sobre as receitas, o que for maior, conforme previsto nos artigos 273 e 275 do RICMS/BA/12, tendo, inclusive, realizado pagamento no prazo regulamentar. Transcreve os referidos dispositivos.

Alega que o autuante não observou que, no exercício de 2014, se manteve na condição de microempresa (ME), haja vista que auferiu receita bruta anual inferior a R\$360.000,00, conforme doc.

02 que anexa.

Ressalta a existência de erros cometidos pelo autuante por não analisar, verificar e consultar a legislação concernente a aplicação dos benefícios fiscais do Simples Nacional, pois é um direito seu a utilização da redução 60% do imposto parcial, o que, segundo diz, não foi analisado pelo autuante quando do exame nas aquisições de mercadorias oriundas na indústria que gozam do benefício fiscal da redução, conforme demonstrativo e cópias das notas fiscais e DAEs que indica.

Afirma que examinando a escrituração, as notas fiscais e a documentação e, especialmente, a legislação quanto à aplicação do recolhimento a menos, o autuante entendeu que lhe cabia um levantamento no período de 2014, confrontando com o Demonstrativo juntado aos autos. Acrescenta que, desse modo, junta um demonstrativo, classificado como Doc. 03, no qual estão calculados os parciais (sic) das mercadorias adquiridas nas fábricas que tem redução de 60% e o autuante calculou com 20%.

Salienta que em cada mês anexou as notas fiscais cobradas como aquisição no comércio, quando, na verdade, a aquisição foi feita na indústria, onde descrimina o CFOP de compra na indústria.

Conclusivamente, diz que é improcedente, inconsistente e ilegal a infração.

Assinala que anexou cópia das notas fiscais de compras, sendo que, nestas notas fiscais foram cobradas como aquisição no comércio, quando, na realidade, trata-se de indústria, portanto, o cálculo é de 60% e não 20%, como foi elaborado pelo autuante.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito a improcedência. Requer, ainda, a realização de diligência para apuração da verdade.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 280 a 283). Consigna que o contribuinte fez os cálculos do ICMS Antecipação Parcial e utilizou o benefício da redução de 60% do imposto, sendo que, as aquisições interestaduais de mercadorias somente em 2014 foram no valor de R\$1.011.977,58 e em 2015 no valor de R\$871.322,93, conforme planilhas de fls. 08 a 14 e cópias do livro Registro de Entradas do ano de 2014 e 2015, fls. 15 a 45, portanto, não poderia ter utilizado o referido benefício pelo fato de ter ultrapassado o limite para Microempresa ME.

Esclarece que na ação fiscal foi detectado que o contribuinte estava utilizando o benefício de Microempresa ME, portanto, desconto de 60% quando só teria direito a 20% que é o benefício de EPP Empresa de Pequeno Porte.

Observa que o autuado invoca vários artigos do RICMS/BA e anexa PGDAS, fls. 57 a 64, onde constam somente dados do ano de 2013, pois não anexou os PGDAS de 2014 e 2015, nos quais as receitas de 2014 foram de R\$2.313.420,09 e do ano de 2015 de R\$2.366.534,2, conforme dados da SEFAZ/BA NFe de 2014 e 2015, portanto, o autuado estava utilizando o benefício de ME.

Assinala que o autuado também anexou várias Notas Fiscais de aquisições nas operações interestaduais juntamente com os pagamentos dos DAEs, que compravam que as aquisições estão acima do limite de Microempresa ME, fls. 65 a 276, onde consta que o contribuinte utilizou do benefício a maior. Reproduz o art. 3º, II, § 1º, c/c o art. 18, todos da Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006.

Finaliza a peça informativa mantendo a autuação.

VOTO

Inicialmente, apesar de o impugnante ter arguido de forma genérica a nulidade do Auto de Infração, portanto, sem precisar os vícios ou falhas porventura existentes, cumpre observar que o lançamento de ofício em exame foi efetivado em consonância com as determinações legais, inexistindo causa determinante para invalidação do lançamento.

Constatou que foram observadas especialmente as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, na ação fiscal levada a efeito pela

Fiscalização, sendo que, o Auto de Infração foi lavrado nos moldes determinados pelo art. 39 do mencionado diploma regulamentar processual, portanto, inocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do mesmo RPAF/99 capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração.

Dante disso, não acolho a nulidade arguida.

No mérito, verifica-se que a lide reside no fato de o autuado, na condição de microempresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional ter utilizado a redução de 60% do valor do ICMS devido por antecipação parcial, prevista no art. 273 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, enquanto o autuante entende que a redução do imposto deveria ter sido de 20%, em face de o autuado ter ultrapassado o limite de receita bruta previsto para microempresa de R\$360.000,00 no ano-calendário e, desse modo, faria jus a redução de 20% prevista para empresa de pequeno porte.

Vale observar que, no caso de empresa de pequeno porte, o enquadramento exige que a receita bruta auferida no ano-calendário seja superior a R\$360.000,00 e igual ou inferior a R\$3.600.000,00, consoante o art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006.

O exame dos elementos que compõem o presente processo juntamente com os registros – Extrato do Simples Nacional e PGDAS – existentes no sistema da SEFAZ/BA permite constatar que, efetivamente, o autuado ultrapassou o limite de receita bruta no ano-calendário de 2014, bem como no ano-calendário de 2015, entretanto, não em todos os meses do período objeto da autuação.

Assim é que, no exercício de 2014, apesar de a exigência fiscal abranger os meses de janeiro, março, abril, junho, julho, setembro outubro, novembro e dezembro, somente a partir do mês de julho é que foi ultrapassado o limite de receita bruta previsto para microempresa, já que neste mês a receita bruta já totalizava R\$504.723,19, portanto, superior em muito ao limite de receita bruta prevista para todo o ano-calendário, conforme o art. 3º, I, da Lei Complementar nº 123/2006.

Assim sendo, no exercício de 2014, a exigência é cabível apenas quanto aos meses de julho, setembro, outubro, novembro e dezembro.

No que concerne ao exercício de 2015, a exigência fiscal abrange os exercícios de janeiro, fevereiro, junho, agosto, setembro, outubro e novembro, entretanto, verifica-se que somente a partir do mês de fevereiro é que o limite de receita bruta foi ultrapassado, haja vista que já totalizava R\$448.038,66.

Dessa forma, no exercício de 2015, descabe a exigência referente ao mês de janeiro, já que a receita bruta auferida foi de R\$59.756,90, permanecendo a exigência quanto aos meses de fevereiro, junho, agosto, setembro, outubro e novembro,

A título de registro, observo que o autuado colacionou com a defesa PGDAS, fls. 57 a 64, referente ao ano-calendário de 2013, no qual, de fato, verifica-se que não ultrapassou o limite de receita bruta previsto para microempresa. Ocorre que a autuação não abrange o exercício de 2013, mas sim os exercícios de 2014 e 2015, nos quais, conforme a análise feita acima, não poderia ter utilizado a redução do imposto no percentual de 60%, nos meses acima citados, conforme procedeu.

Dante do exposto, a infração é parcialmente subsistente no valor de R\$36.148,85, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/07/2014	662,53
30/09/2014	3.485,54
31/10/2014	46,27
30/11/2014	12.279,90
31/12/2014	4.263,11
28/02/2015	6.461,23
30/06/2015	175,80
31/08/2015	1.823,88
30/09/2015	410,68
31/10/2015	5.081,41

30/11/2015	1.458,50
TOTAL	36.148,85

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232245.3011/16-1**, lavrado contra **SIMPLES ASSIM COMERCIAL LTDA. (SERVILAR CELULAR) - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.148,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR