

A. I. N° - 210535.0002/17-5

AUTUADO - E L BALTAZAR PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - ME

AUTUANTE - MARLETE CÉSAR DOS SANTOS

ORIGEM - INFAS TEIXEIRA DE FREITAS

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.07.2017

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0120-05/17**

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Não cabe a alegação defensiva de que o imposto não é devido em razão de comercializar mercadorias isentas dentro da faixa de receita bruta prevista no art. 277 do RICMS/BA, visto que a autuação se deu exatamente em razão de o sujeito passivo não se encontrar enquadrado na aludida faixa de receita bruta, bem como não cabe a exclusão da base de cálculo para pagamento do ICMS, o valor das mercadorias com isenção. As mercadorias, alvo da presente exigência tributária, devem compor a base de cálculo para aplicação da alíquota prevista no anexo da Lei 123/2006. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2017, exige ICMS no valor histórico de R\$25.460,68 em razão da seguinte irregularidade: "*Deixou de recolher o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional*". Multa de 75% - Arts. 35, LC 123/06, c/c 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07.

O autuado, às fls. 57/58 dos autos, apresenta defesa e, inicialmente, diz que ao informar as operações de venda com isenção do ICMS, no PGDAS-D, a autuante acredita que a referida isenção seria conforme disposto no Art. 21, I da Lei Complementar nº 123/06, que concede isenção de ICMS as Micro empresas com Faturamento Bruto Acumulado nos Últimos Doze Meses, até R\$180.000,00.

Pontua que a fiscal não considerou que esta empresa comercializa produtos de insumos agropecuários, relacionados no Convênio ICMS 100/97. Sendo essas operações de fato isentas, conforme preceitua o Art. 264, Inc. XVIII, do Decreto nº 13.780 de 16-03-2012 – Regulamento de ICMS do Estado da Bahia 2012:

**"CAPÍTULO VI DA ISENÇÃO**

*Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:*

*XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268 deste Decreto, observadas as seguintes disposições:*

*a) o benefício fiscal de que cuida este inciso alcançará toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final;".*

Salienta que com base no art. 264, XVIII, do Decreto nº 13.780/2012. (Insumos agropecuários) todos os lançamentos de operações de vendas como isentas, no sistema PGDAS-D, estão exatos e corretos, legalmente amparadas pelo RICMS/2012.

Diante do exposto, requer o acatamento integral dos termos da defesa, com efeito suspensivo, e o consequente cancelamento e o arquivamento do Auto de Infração para que não produza jurídicos e legais efeitos já que o crédito tributário nele consignado inexiste em função do amparo legal apresentado.

Na informação fiscal apresentada, às fls. 64/65, de início, entende o autuante que a isenção prevista no art. 264, XVIII, do RICMS/2012, relativa às operações com os produtos de insumos agropecuários relacionados no Convênio ICMS 100/97, utilizado nas razões defensivas, não se aplica às empresas optantes pelo Simples Nacional, a exemplo do art. 265, I, (isenção de produtos hortifrutigranjeiros elencados no Convênio ICM 44/75), conforme expressa o Art. 320 do Decreto nº 13.780/12.

*Art. 320. “As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos fiscais relativos ao ICMS, bem como não poderão utilizar qualquer valor a título de incentivo fiscal.”*

Esclarece que o art. 265, I do Decreto nº 13.780/12 citado, tomando-se por base o Auto de Infração nº 2107513003/16-3 de 16/08/2016 que foi julgado como procedente e a alegação da defesa foi a isenção descrita no citado artigo.

Informa que a partir do dia 01/02/2016 (com duração de três meses e prorrogação por mais três meses), sob orientação da Coordenadora do Simples Nacional a Sra. Joselice Costa de Sousa, SAT/DPF/GECES, foi deflagrada a Malha Simples Nacional, tendo como um dos objetivos alcançar as empresas que declararam isenção indevida. Diz que foram intimadas via mala direta e após o comparecimento e detectada as pendências tiveram um prazo de 30 dias para regularizar a situação.

Acrescenta que a isenção foi justamente por estarem em desacordo com o que determina o artigo 277, do RICMS/BA. Salienta que a recuperação da receita foi em torno de uns 80% e as empresas omissas foram indicadas para fiscalização posterior e que foi designada para fazer parte desta malha.

Reforça, também, que o Art. 24 da Lei nº 123/06 que diz:

*“As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo simples Nacional não poderão utilizar ou destinar qualquer valor a título de incentivo fiscal.*

*§ 1º - Não serão consideradas quaisquer alterações em bases de cálculo, alíquotas e percentuais ou outros fatores que alterem o valor do imposto ou contribuição apurado na forma do Simples Nacional, estabelecidas pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, exceto as previstas ou autorizadas nesta Lei Complementar”.*

Reitera que o art. 18 da Lei Complementar nº 123/06 em seu §20, faculta que os Estados possam conceder redução ou isenção do ICMS na forma definida em resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Assevera que o Governo do Estado da Bahia, utilizando-se da faculdade prevista na Lei Complementar supracitada concedeu o benefício da isenção através do Art. 4º da Lei nº 10.646/2007 que alterou a Lei nº 7.014/96, através do Decreto nº 13.537/2011 que alterou o valor do art. 4º da lei anterior para R\$180.000,00, conforme demonstra fl. 8 dos autos, e através do Art. 277 do Decreto nº 13.780/12 que se encontra transcrito nesta Informação Fiscal.

Reforça, também, que o Art. 24 da Lei nº 123/06 que diz:

*“Art. 24. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo simples Nacional não poderão utilizar ou destinar qualquer valor a título de incentivo fiscal.*

*§ 1º - Não serão consideradas quaisquer alterações em bases de cálculo, alíquotas e percentuais ou outros fatores que alterem o valor do imposto ou contribuição apurado na forma do Simples Nacional, estabelecidas pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, exceto as previstas ou autorizadas nesta Lei Complementar”.*

Por fim, requer a Procedência do Auto de Infração na sua integralidade.

## VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla a imputação ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, apurado através do Regime do Simples Nacional, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Verifico que não cabe a alegação defensiva de que o imposto não é devido em razão de comercializar mercadorias isentas ou dentro da faixa de receita bruta prevista no art. 277 do RICMS/BA (R\$180.000,00), visto que a autuação se deu exatamente em razão de o sujeito passivo não se encontrar enquadrado na aludida faixa de receita bruta, conforme programação de fiscalização que selecionou as empresas fora dos aludidos limites, bem como não cabe a exclusão da base de cálculo para pagamento do ICMS o valor das mercadorias com isenção.

Assim, verifico que além de o sujeito passivo não se encontrar amparado pela isenção prevista no art. 277 do RICMS/BA, planilha fl. 10 dos autos, as mercadorias, alvo da presente exigência tributária, apesar da previsão de isenção para as empresas do regime normal, devem compor a base de cálculo das empresas enquadradas no Simples Nacional, para aplicação da alíquota prevista no anexo da Lei 123/2006, cabendo observar o art. 320 do RICMS/12.

Art. 24 da Lei nº 123/06 determina:

*“Art. 24. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo simples Nacional não poderão utilizar ou destinar qualquer valor a título de incentivo fiscal.*

...

*§ 1º - Não serão consideradas quaisquer alterações em bases de cálculo, alíquotas e percentuais ou outros fatores que alterem o valor do imposto ou contribuição apurado na forma do Simples Nacional, estabelecidas pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, exceto as previstas ou autorizadas nesta Lei Complementar”.*

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210535.0002/17-5, lavrado contra **E L BALTAZAR PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.460,68**, acrescido da multa de 75%, prevista nos arts. 35, LC 123/06 c/c 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR