

PROCESSO - A. I. Nº 232245.3011/16-1
RECORRENTE - SIMPLES ASSIM COMERCIAL LTDA. – ME (SERVILAR CELULAR)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0090-01/17
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/07/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0135-12/18

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 nº 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 à nulidade arguida e o pedido de remessa do PAF para revisão de todo o feito. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que declarou a Procedência Parcial do Auto de Infração lavrado para formalizar a exigência de crédito tributário no total de R\$41.209,52, mais multa de 60% em decorrência da seguinte acusação:

“Infração 01 – 07.21.04 - Efetuou o recolhimento a menor 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”. Recolheu a menor Antecipação Parcial nos exercícios de 2014 e 2015.

Regularmente notificado, o autuado ingressou com Impugnação ao lançamento de ofício, às fls. 49 a 53, e correspondentes documentos e a 1ª JJF, ao decidir a lide, exarou o voto a seguir transscrito:

VOTO DA JJF

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, inociando quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do mesmo RPAF/99 capaz de inquirir de nulidade o Auto de Infração.

Dianete 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.

Diante 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.

Inconformado com a Decisão de piso o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, peça processual que se encontra juntada às fls. 307/309 deste PAF, firmada pelo sócio administrador da sociedade empresária, contendo os seguintes fatos, fundamentos e documentos anexados.

Insurge-se a recorrente contra a decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, sustentando que no referido Acórdão de piso foi analisado tão somente o enquadramento de faixa de ME (microempresa) e EPP (empresa de pequeno porte). Que o referido contribuinte teria se mantido no período como microempresa para gozar do benefício da redução de 60% do imposto (ICMS Parcial), esquecendo o julgador “a quo” de verificar o demonstrativo analítico dos anos de 2014 e 2015, mês a mês, com os números das notas fiscais e os valores dos respectivos DAE’s pagos, e que muitas vezes o pagamento foi realizado a maior do que o devido. Que foi também utilizada uma redução de 20% como permite a lei, a partir do mês de agosto de 2014.

Pontuou que ao examinar o Auto de infração a recorrente observou as notas de entradas, o livro de entradas, a sua escrituração e os recolhimentos, refez um demonstrativo para espelhar a verdade do PAF. Juntou cópia das notas fiscais e os respectivos DAE’s dos recolhimentos, comparandos com as informações do demonstrativo (planilha) da Recorrente.

Diante do material acostado disse que a Junta de Julgamento só teria verificado as faixas da receita bruta para enquadramento de ME e EPP, esquecendo-se de analisar o restante das provas materiais apresentadas, deixando um pedido da autuada sem atendimento, que seria baixar em diligência o PAF para averiguação dos fatos narrados pela Recorrente na sua defesa e análise da planilha (demonstrativo) com a demonstração dos erros cometidos pelo Autuante, quanto ao vínculo nota a nota com seu respectivo DAE de recolhimento. Disse ainda que o autuante não atentou para o fato de que uma mercadoria que sai de São Paulo não chega na mesma data na cidade destino (Bahia), e que o ICMS Parcial (antecipação parcial) foi recolhido pela data da entrada no estabelecimento e não como hoje pela data da emissão na nota fiscal.

Entende que o Auto de Infração ora impugnado é IMPROCEDENTE e que o ACORDÃO recorrido é passível de REFORMA OU NULIDADE. Afirmou, mais uma vez, que foram juntados na fase de defesa as notas e os respectivos DAE's contendo os recolhimentos lançados neste PAF.

Ao finalizar a peça recursal pede que seu recurso seja acolhido, por ser tempestivo, e que sejam analisadas as provas (notas fiscais e DAE's recolhidos no PAF). Requer ainda que seja decretada a “revogação” ou anulação do Acórdão proferido pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir ICMS em razão do recolhimento a menor do ICMS – Antecipação Parcial, nos meses de fevereiro a dezembro de 2014 e de janeiro, fevereiro, junho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2015. O lançamento, após o julgamento de 1^a instância, totalizou a cifra de R\$36.148,85.

O contribuinte, na peça recursal, pede que sejam analisadas as provas (notas fiscais e DAE's – Documentos de arrecadação com os respectivos recolhimentos juntados ao PAF), inclusive através do procedimento de revisão de feito e requereu ainda que seja decretada a “revogação” ou anulação do Acórdão proferido pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal que teria deixado de analisar os documentos juntados na petição defensiva.

Acerca das notas fiscais e dos documentos de arrecadação juntados na peça defensiva observo que a questão foi devidamente enfrentada na Decisão da Junta de Julgamento. Disse o julgador de piso 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 entendeu 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. Esse é o cerne da questão posta em discussão neste PAF.

Observou 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. Que do exame dos elementos que compõem o presente processo juntamente com os registros – Extrato do Simples Nacional e PGDAS – existentes no sistema da SEFAZ/BA foi constatado 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.

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 fiscal foi mantida apenas para os meses de julho, setembro, outubro, novembro e dezembro.

No que concerne ao exercício de 2015, a exigência fiscal abrangeu os meses de janeiro, fevereiro, junho, agosto, setembro, outubro e novembro, entretanto, foi verificado 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.

A título de registro, o julgador de piso observou 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 o contribuinte, não ultrapassou o limite de receita bruta previsto para microempresa, mas que a autuação não abrangeu 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 (antecipação parcial) no percentual de 60%, nos meses acima citados, conforme procedeu, restrita ao sujeito passivo enquadrado como microempresa.

Em decorrência a infração objeto do lançamento de ofício foi parcialmente mantida na decisão “*a quo*”, no valor de R\$36.148,85, conforme Demonstrativo reproduzido no Acórdão recorrido (pág. 252 dos autos).

Portanto, conforme já pontuado acima, o cerne do lançamento não se encontra nos recolhimentos efetuados ou não pelo contribuinte, ou seja, da falta de dedução de pagamentos realizados e da não consideração de notas fiscais de entrada com ICMS devidamente pago. O Auto de Infração parte do fato de que a partir dos recolhimentos processados pelo contribuinte, foram consideradas indevidas a redução de 60% (sessenta por cento) do valor do ICMS antecipação parcial, em razão do sujeito passivo ter auferido receita superior ao limite fixado para a microempresa (ME), em alguns meses, apontados na Decisão de piso, passando a ter que recolher o tributo com a dedução de tão somente 20% (vinte por cento) aplicável às empresas de pequeno porte (EPP).

Desta maneira, como o autuado não apontou, objetivamente, na fase recursal, novos argumentos e provas ou eventuais equívocos cometidos pela autuante ou mesmo omissões efetivas do julgador da JJF em relação aos fatos que motivaram a autuação, deixo de acolher seus pedidos de remessa dos autos à PGE/PROFIS e a decorrente decretação de nulidade de todo o feito. As questões suscitadas no Apelo empresarial foram enfrentadas na 1ª instância de julgamento, razão pela qual indeferido o pedido de remessa dos autos para revisão de todo o feito, e não acolho, também, conforme já exposto acima, os pedidos de nulidade e improcedência do Auto de Infração.

Pelas razões retro expostas, nosso voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, ficando mantida sem alteração a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 232245.3011/16-1, lavrado contra SIMPLES ASSIM COMERCIAL LTDA. – ME (SERVILAR CELULAR), devendo ser intimado o recorrente 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, 02 de maio de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

LEONARDO MOTA COSTA RODRIGUES - REPR. DA PGE/PROFIS