

PROCESSO - A. I. Nº 217445.0005/17-9
RECORRENTE - CERÂMICA IBICARAÍ LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0034-01/18
ORIGEM - IFMT SUL

| **PUBLICAÇÃO** - INTERNET 09/07/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0120-11/19

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, DESTINADAS AO CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. A partir de 01/01/2016, as diferenças de alíquotas passaram a ser exigíveis de microempresas e empresas de pequeno porte, independentemente do regime de tributação. 2. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA EFD. MULTA. O art. 248 do RICMS-BA/2012 não dá fundamento às pretensões recursais, uma vez que a sociedade empresária não estava enquadrada no Simples Nacional quando das ocorrências (ou da omissão de transmitir, janeiro de 2015 a dezembro de 2016). Rejeitada preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0034-01/18) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 02/03/2017 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$89.460,46, sob a acusação do cometimento de três (03) irregularidades, das quais permanecem em lide as duas primeiras, assim discriminadas pelo órgão de primeira instância, *in verbis*:

“Infração 01 (06.02.01) – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, ocorrido nos meses de janeiro de 2015 a junho de 2016 e de agosto a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$26.797,74, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (16.14.02) – deixou de entregar o arquivo eletrônico da EFD nos prazos previstos na legislação tributária, ocorrido de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, sendo exigido multa no valor de R\$33.120,00, prevista na alínea “l” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96;
(...).

A 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) apreciou a lide no dia 22/03/2018 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade, nos seguintes termos (fls. 76 a 79):

“VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Antes da análise das infrações reclamadas neste Auto de Infração, cabe uma discussão acerca do pressuposto que embasa toda a exigência fiscal, a da exclusão do autuado do regime de apuração do Simples Nacional. O autuado alegou que foi excluído equivocadamente do Simples Nacional por motivo de dívida trabalhista. Consta nos dados cadastrais do autuado, extraído do sistema de informações do contribuinte da Secretaria da Fazenda, fl. 22, que a sua exclusão do Simples Nacional ocorreu em 31/12/2014.

Em contestação à exclusão já ocorrida anteriormente, o autuado anexou às fls. 40 e 41 o Despacho Decisório nº 256/2015, de 20 de novembro de 2015, emitido pela Delegacia da Receita Federal em Itabuna/BA, indeferindo o pedido de inclusão retroativa do autuado no Simples Nacional devido ao fato de que o interessado não regularizou tempestivamente as pendências que já haviam ensejado a sua exclusão do referido regime, que teriam sido de natureza trabalhista.

O inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/06, estabelece que não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou

Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. De acordo com o art. 32 da referida lei complementar, as microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Diante dos documentos apresentados e da análise da legislação em vigor, não restam dúvidas de que o autuado estava excluído do regime de apuração do Simples Nacional desde 01/01/2015.

Em relação à infração 01, o autuante apresentou planilha das fls. 11 a 19 com o cálculo do imposto devido e indicação dos remetentes, das mercadorias e do número das respectivas notas fiscais de aquisição, revelando tratar-se de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. O autuado não questionou os dados apresentados na referida planilha, limitando-se a questionar a validade de sua exclusão do regime de apuração do Simples Nacional.

A alínea "b" do inciso I do art. 272 do RICMS estabeleceu, até 31/12/2015, a dispensa do lançamento e do pagamento relativo a diferença de alíquotas nas aquisições de material de uso e consumo efetuadas por microempresas e empresas de pequeno porte. Tal dispensa não limitava a sua fruição a um regime de apuração do imposto específico. Assim, não importava se o contribuinte era optante do Simples Nacional ou se apurava o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, a fruição estava condicionada apenas ao enquadramento do contribuinte na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Entretanto, a diferença de alíquotas passou também a ser exigida de microempresas e empresas de pequeno porte a partir de 01/01/2016, por força da alteração da alínea "b", do inciso I, do art. 272 do RICMS/12, dada pelo Decreto nº 16.434/15.

Desse modo, é improcedente a exigência fiscal relativa ao exercício de 2015, mas procedente à relativa ao exercício de 2016. Infração 01 procedente em parte, no valor de R\$ 12.567,21.

A exigência fiscal contida na infração 02, visa a punição do autuado em razão do descumprimento da obrigação acessória de envio da EFD. Desde a sua exclusão do regime de apuração do Simples Nacional, o autuado já deveria observar as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, no cumprimento de suas obrigações tributárias acessórias e principal. Dentre estas obrigações está a de entregar mensalmente a EFD, refletindo a apuração do imposto pelo regime de conta-corrente.

Apesar de excluído do Simples Nacional, em ato expedido desde 2015, o autuado permaneceu inadimplente quanto a esta obrigação até o início da ação fiscal que culminou com a lavratura do presente Auto de Infração. O autuado permaneceu com a justificativa da não apresentação da EFD em razão do que chamou de injusta exclusão do regime de apuração do Simples Nacional, o que afastaria a presente exigência fiscal. Infração 02 procedente.

A infração 03 exige multa pela falta de atendimento de intimação para apresentação da EFD, efetivamente entregue ao autuado, conforme requerimento anexado à fl. 10. De acordo com o § 4º do art. 247 do RICMS/12, o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

Entretanto, observei que a intimação para apresentação da EFD foi recebida pelo autuado em 20/02/2017 e o presente Auto de Infração lavrado em 02/03/2017, antes de decorrido o prazo de 30 dias para a entrega da EFD, ao qual o autuado teria direito. Desse modo, considero improcedente a infração 03, em razão da multa aplicada não ser exigível na data da lavratura do Auto de Infração, por ainda não ter sido efetivado o descumprimento da respectiva obrigação acessória pelo decurso do prazo de atendimento da intimação.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, mantendo a exigência fiscal em relação às infrações 01 e 02".

Com amparo no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; RPAF-BA/1999), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 89 a 92.

Suscita preliminar de nulidade, por entender que a autuação teve como base a sua irregular exclusão do Simples Nacional, a partir do exercício de 2015, fato que não teria sido apreciado no Acórdão recorrido.

Afirma ter adotado junto à Receita Federal, sem sucesso, as medidas necessárias à revogação da exclusão.

Por isso, argumenta que não poderiam ser cobradas as diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, uma vez que, em situação de normalidade, nunca esteve submetido à obrigação de recolher tais valores.

Nessa linha, também estaria dispensado de transmitir a EFD (Escrituração Fiscal Digital), o que sustenta com fundamento no art. 248 do RICMS-BA/2012, transcrito à fl. 92.

Pretende buscar a anulação do Termo de Exclusão do Simples Nacional, o que, quando ocorrer, operará efeitos retroativos, motivo pelo qual pugna pela improcedência do lançamento de ofício.

VOTO

Não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do Auto de Infração e da Decisão recorrida, pois o autuante e os julgadores expuseram com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveram as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos, bem como enfrentando todas as questões suscitadas na peça defensiva.

Inexistente violação ao Princípio do Devido Processo Legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, o recorrente foi excluído do Simples Nacional no dia 31/12/2014, de acordo com o documento de fl. 22.

Em 20/11/2015, a Delegacia da Receita Federal de Itabuna/BA emitiu o Despacho Decisório nº 256/2015, indeferindo o pedido de inclusão com efeitos retroativos no Simples Nacional, pois o contribuinte não regularizou tempestivamente as pendências de natureza trabalhista que causaram o ato (fls. 40/41).

O sujeito passivo alega que não poderiam ser cobradas as diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, uma vez que, em situação de normalidade, não estaria submetido à obrigação de recolher tais valores.

Todavia, conforme bem anotado pelo i. relator “*a quo*”:

“A alínea “b” do inciso I do art. 272 do RICMS estabeleceu, até 31/12/2015, a dispensa do lançamento e do pagamento relativo à diferença de alíquotas nas aquisições de material de uso e consumo efetuadas por microempresas e empresas de pequeno porte. Tal dispensa não limitava a sua fruição a um regime de apuração do imposto específico. Assim, não importava se o contribuinte era optante do Simples Nacional ou se apurava o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, a fruição estava condicionada apenas ao enquadramento do contribuinte na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte.”

Entretanto, a diferença de alíquotas passou também a ser exigida de microempresas e empresas de pequeno porte a partir de 01/01/2016, por força da alteração da alínea “b”, do inciso I, do art. 272 do RICMS/12, dada pelo Decreto nº 16.434/15”.

Quanto à obrigatoriedade da entrega da EFD (Escrituração Fiscal Digital), o art. 248 do RICMS-BA/2012 não dá fundamento às pretensões recursais, já que a sociedade empresária não estava enquadrada no Simples Nacional quando das ocorrências (ou da omissão de transmitir, janeiro de 2015 a dezembro de 2016).

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 217445.0005/17-9, lavrado contra CERÂMICA IBICARAÍ LTDA. - EPP, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$12.567,21, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$33.120,00, prevista na alínea “l” do inciso XIII-A do mesmo artigo e referida lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

