

PROCESSO - A. I. Nº 152472.0006/18-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DISTRIBUIDORA DE CARNES LESSA OLIVEIRA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4º JF nº 0154-04/18
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS (EXTREMO SUL)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/01/2021

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0300-12/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SIMPLES NACIONAL. Na análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que as receitas auferidas pela Autuada, são oriundas das notas fiscais que comprovam, de fato, com as saídas internas de carnes. Pelo fato das mercadorias serem resultantes do abate de gado bovino em estabelecimento abatedor reconhecido e credenciado pela Vigilância Sanitária, sabe-se que o abatedouro estará isento de recolher ICMS nestas operações, como também, ficarão dispensados do recolhimento de todas as operações futuras que forem estendidas destas operações, como ocorreu com a Autuada no presente caso. Ademais, a empresa Autuada é optante do SIMPLES NACIONAL, ou seja, os produtos comercializados pela mesma, no período da autuação fiscal, estão enquadrados na dispensa do recolhimento de ICMS. Desta forma, o cálculo do imposto devido deve ser efetuado sobre sua receita bruta total, incluindo as vendas de produtos dispensado do pagamento ICMS. Embasado na orientação do parecer interno (CPT 11273/2016), exarado no dia 02/05/2016, pela GECOT/DITRI, Órgão consultivo desta Secretaria da Fazenda, que em resposta a uma consulta formulada por empresa diversa, mas com característica similar à empresa autuada, assim se pronunciou: *“conforme preconiza a interpretação sistemática do § 12 c/c o inciso III do § 4º, ambos da Lei Complementar nº 123/06, não há previsão de possibilidade de exclusão da base de cálculo do Simples Nacional dos valores inerentes a mercadorias, cuja isenção não seja concedida na forma prevista nesta Lei Complementar, in verbis.”* Entende-se por não manter a decisão de piso, haja vista, que o procedimento adotado pelo Autuante está de acordo com a legislação vigente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto contra a decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 4ª JF, através do Acórdão nº 0154-04/18, por ter desonerado integralmente o sujeito passivo do débito que lhe foi imputado.

O Auto de Infração do presente caso foi lavrado em 16/04/2018, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$164.356,88 referente ao Regime Especial Unificado de

Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, nos exercícios de 2013 a 2017 (infração 17.01.01).

A 4ª JF apreciou a lide no dia 04/09/2018 (fls. 192 a 195), e decidiu pela Improcedência em decisão unânime. O acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos:

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, a Autuada foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, não ter recolhido o ICMS.

Na defesa apresentada a Autuada argui que no seu entendimento houve bitributação, uma vez que a empresa efetuou os pagamentos normais de limite de cada exercício, sob a receita bruta mensal mas que a fiscalização exige um valor acima da expectativa ou da realidade da empresa. Diz ter havido um rigor excessivo e forma inadequada de interpretação ao não considerar a antecipação do ICMS sobre as compras de mercadorias, realizadas dentro da própria unidade da federação, e solicita deste Conselho a análise com cautela da presente ação fiscal.

O autuante ao prestar a informação fiscal esclarece que a cobrança do ICMS Simples Nacional foi realizada de forma sumária, através da soma do faturamento da empresa mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas nas tabelas do Simples Nacional constante do Anexo I da Lei complementar 123/06, levando-se em conta a receita auferida pela Autuada nos últimos 12 meses anteriores ao mês de apuração do imposto, através de notas fiscais eletrônicas. Diz que a alegação de bitributação externada pelo autuada, não deve ser acatada, vez que o contribuinte nada recolheu do Simples Nacional nas competências de janeiro de 2013 a dezembro de 2017, conforme se verifica nas PGDAs apresentadas pelo próprio contribuinte às fls.43 a 138.

Informa que a Receita Bruta de cada mês foi informada no PGDAS-s como revenda de mercadorias, exceto para o exterior, com substituição tributária/tributação, monofásica/antecipação com encerramento de tributação.

Explica que a Autuada tem como atividade predominante o comércio atacadista de carnes bovinas suínas e derivados, sendo que a carne bovina está enquadrada no regime de substituição tributária, conforme disposto no Anexo I do RICMS/BA/12. No caso em lide, a Autuada adquiriu gado em pé de produtores rurais pessoas físicas, emitiu notas fiscais de remessa para o abate sem o devido recolhimento do ICMS, para o abatedouro regularmente inscrito, que por sua vez após realizar o abate, emitiu notas fiscais de devolução para a Autuada, sem efetuar qualquer pagamento do imposto sobre a operação, uma vez que o referido abatedouro por ser uma empresa de apuração normal, em regime de conta corrente fiscal, se utiliza do benefício fiscal previsto no art. 271 do RICMS/Ba, aprovado pelo Decreto 13780/2012, que trata da dispensa do pagamento do ICMS nas operações internas com gado.

De acordo com os documentos anexados aos autos e esclarecimentos prestados pelo autuante constato que todas as receitas auferidas pelo contribuinte são oriundas das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 09 a 36, e dizem respeito a saídas internas de carnes.

Segundo o próprio autuante, trata-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Neste caso tratando-se de empresa optante pelo Simples Nacional, o cálculo do imposto devido deve ser efetuado sobre a receita bruta auferida, excluindo em relação ao ICMS, as operações ou prestações sujeitas a tal regime, conforme disposto no inciso XIII, “a.” do §1º, do art. 13 da Lei Complementar nº 123, cujo teor transcrevo:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária (...).

Dessa forma, entendo correto o procedimento da Autuada de não considerar no cálculo do imposto devido as operações de saídas de carne de gado bovino, pois as mesmas, efetivamente estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme item 11.32, do Anexo I do RICMS/12.

Ademais, observo que no caso em questão, as citadas mercadorias são resultantes do abate de gado bovino efetuadas em estabelecimento abatedor regularmente inscrito no Ministério da Agricultura. Neste caso, o

abatedouro está dispensado do recolhimento do ICMS em suas operações próprias, bem como os adquirentes em suas operações subsequentes, no caso a autuada.

O fato de não ter havido o pagamento do imposto pelo abatedouro, por força do disposto no art. 277 do RICMS/Ba, não exclui a condição da mercadoria do regime da substituição tributária, pois no dispositivo legal, as operações subsequentes são desoneradas do lançamento e pagamento do imposto.

Ainda que a cobrança fosse da substituição tributária, a forma de lançamento seria diversa da utilizada pelo autuante, considerando que tais operações não estão incluídas na cesta de tributos do Simples Nacional, devendo ser obedecido o disposto no art. 23 da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Como a redução do crédito tributário for superior a R\$ 200.000,00, a 4ª JJF interpôs recurso de ofício com fulcro no art. 169, I, "a" do RPAF/BA aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

É o relatório.

VOTO

Observa-se que a Decisão da 4ª JJF, (Acórdão nº 0154-04/18), desonerou o sujeito passivo, reduzindo em sua totalidade o crédito tributário no montante de R\$ 331.405,22, (atualizados a data do julgamento - fls.198), fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a redução do valor lançado decorreu da decretação de improcedência total da infração 01, (Falta de Recolhimento de ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte do Simples Nacional).

No caso em tela, verifica-se que o sujeito passivo colacionou documentos junto à sua defesa, que comprovam que sua atividade principal é comércio atacadista de carne suína e bovina, e que carne bovina, sua operação comercial no período fiscalizado, enquadra-se na dispensa do pagamento do ICMS, nas suas operações subsequentes, Art. 271 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13780/2012.

Foi constatado nos autos que a Autuada, de fato, adquiriu gado em pé de produtores rurais pessoas físicas, emitiu notas fiscais de remessa para o abate sem o devido recolhimento do ICMS para o abatedouro regularmente inscrito, que por sua vez, após realizar o abate, emitiu notas fiscais de devolução para a Autuada sem efetuar qualquer pagamento do imposto sobre a operação, uma vez que, o referido abatedouro por ser uma empresa de apuração normal em regime de conta corrente fiscal, se utiliza do benefício fiscal previsto no art. 271 do RICMS/Ba, aprovado pelo Decreto nº 13780/2012, que trata da dispensa do pagamento do ICMS nas operações internas com gado.

Fato este, convalidado na informação fiscal do Autuante, conforme observa-se nas fls. 185 a 187 do presente processo.

Analisando os documentos colacionado aos autos, foi constatada que, as receitas auferidas pela Autuada são oriundas das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 09 a 36, comprovando que, de fato, se relacionaram as saídas internas de carnes.

Pelo fato das mercadorias serem resultantes do abate de gado bovino em estabelecimento abatedor, reconhecido e credenciado pela Vigilância Sanitária, sabe-se que o abatedouro estará isento de recolher ICMS nestas operações, como também, ficarão dispensados do recolhimento de todas as operações futuras que forem estendidas destas operações, como ocorreu com a Autuada no presente caso.

Ademais, importante salientar que, a empresa Autuada é optante do SIMPLES NACIONAL, ou seja, os produtos comercializados pela mesma no período da autuação fiscal estão enquadrados na

dispensa do recolhimento de ICMS. Desta forma, o cálculo do imposto devido deve ser efetuado sobre sua receita bruta total, incluindo as vendas de produtos dispensado do pagamento ICMS.

Embasado na orientação do parecer interno (CPT 11273/2016), exarado no dia 02/05/2016, pela GECOT/DITRI, Órgão consultivo desta Secretaria da Fazenda, que em resposta a uma consulta formulada por empresa diversa, mas com característica similar à empresa autuada, assim se pronunciou: *“conforme preconiza a interpretação sistemática do § 12 c/c o inciso III, do § 4º, ambos da Lei Complementar nº 123/06, não há previsão de possibilidade de exclusão da base de cálculo do Simples Nacional dos valores inerentes a mercadorias, cuja isenção não seja concedida na forma prevista nesta Lei Complementar, in verbis.”*

Por fim, meu entendimento é por não manter a Decisão de piso, haja vista, que o procedimento adotado pelo Autuante está de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, no sentido de restabelecer o Auto de Infração e tornar PROCEDENTE a autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 152472.0006/18-4, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE CARNES LESSA OLIVEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$164.356,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 35 da LC nº 123/06; art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, em 28 de outubro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS -PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS