



Processo nº:	268409/2015-1
Interessado:	ÁGUA QUENTE COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA ME
Endereço:	Avenida Maria Lacerda, 2154 – Nova Parnamirim – Parnamirim (RN) – CEP 59.152-600
Inscrição Estadual:	20.288.268-3
CNPJ nº.:	04.415.524/000102
Assunto:	CONSULTA
Decisão:	026/2017

DECISÃO Nº 026/2017 – COJUP

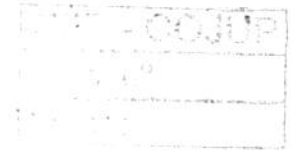
EMENTA: ICMS. SIMPLES. Análise da exclusão da base de cálculo da parcela de faturamento com mercadorias isentas. Recolhimento de impostos sobre o faturamento (Receita Bruta de vendas). Tratamento tributário diferenciado e favorecido para empresas ME e EPP optantes pelo SIMPLES NACIONAL. Inteligência do art. 3º, da Lei Complementar Federal nº 123/2006 e art. 16 da Resolução nº 94/2011 do Comitê Gestor do Simples nacional- CGSN. Aplicação subsidiária das normas do RICMS/RN.

1. RELATÓRIO

A consulente acima qualificada vem, nos termos do artigo 135 e 136, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPAT/RN, formular consulta a este Órgão Julgador declarando que está apta a formalizar consulta à Administração Tributária, e não incide em nenhuma das hipóteses impeditivas, para a realização de consulta formulada perante esta Administração Tributária.

A consulente é optante do Regime Simplificado de tributação – SIMPLES NACIONAL, previsto na Lei Complementar 123/2006, e efetua venda de produtos para aquecimento solar.

Atua em vários setores de atividade comercial, tendo como atividade principal o CNAE 81.29-0-00 – Atividades de limpeza não especificadas anteriormente, conforme consta no comprovante de Inscrição e de Situação cadastral da Receita Federal (fls.08).



Diz que os produtos por ela comercializados são contemplados pelo instituto da isenção, com suporte no inciso XI, do art. 27, do Regulamento do ICMS do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS/RN. Alega que no momento da aquisição destes equipamentos, “são lançados os TADF’s”, e que necessita solicitar a baixa da cobrança do imposto, tendo sido prontamente atendida.

No entanto, questiona o benefício da isenção dos produtos no momento da apuração do imposto; “*se o campo da isenção do ICMS constante no informativo mensal do SIMPLES NACIONAL deve ser preenchido relativamente ao somatório dos desses produtos, considerando que gozam do benefício da isenção no momento da entrada neste Estado*”.

Nesse sentido, afirma que “*ao apurar o DAS utiliza o campo da isenção, discriminando nele o somatório das vendas de produtos com isenção, de acordo com os documentos fiscais emitidos, aparece no Extrato Fiscal a crítica “isenção no DAS não devida”, sendo obrigado o contribuinte a retificar o DAS e pagar o ICMS sobre o produto isento*”.

Expõe que procurou o Plantão Fiscal da SET para dirimir suas dúvidas, onde foi informada que a isenção é apenas para a cobrança da diferença de alíquota, não se estende na operação da apuração do imposto venda/saída do produto em razão da condição de optante do Simples Nacional da consulente.

Inconformada, entende que a orientação do plantão fiscal “*vai de encontro ao artigo do convênio que cita “operações”. E no regulamento do ICMS/RN e no convênio 101/1997 não citam nenhuma vedação da isenção a empresas optantes pelo Simples Nacional*”.

Por efeito, diante de tais alegações, faz o seguinte questionamento: “*A empresa optante pelo Simples Nacional, que faz operações de compra e venda de produtos de aquecimento solar, isentos ICMS, tem direito a isenção do imposto no cálculo da diferença de alíquota e também na apuração do imposto no DAS? Se não, baseado em qual legislação há o impedimento/vedação?*”

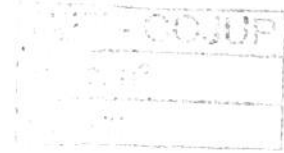
Nestes termos solicita o entendimento desta Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais sobre a matéria acima explicitada.

É o que importa relatar.

2. JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente cabe esclarecer que a consulta formulada pela interessada atende aos pressupostos regentes da matéria em espécie, notadamente ao que preceitua o art. 136 do RPPAT, aprovado pelo Decreto nº 13.798/97.

Art. 136. O consulente deve declarar, ainda, em sua petição, sob pena de rejeição da consulta:



- I - se foi intimado a pagar tributo relativo à matéria consultada;*
- II - se foi notificado de início de procedimento fiscal, destinado a apurar fatos relativos ao objeto da consulta;*
- III - se existe litígio pendente de decisão definitiva, nas esferas administrativa ou judicial, com referência à matéria consultada, informando o número do processo correspondente.*

Ademais, a Consulente está legitimada para formular consulta junto a este órgão julgador, consoante dispõe o art. 139, incisos I, II e III do RPAT/RN, *in verbis*:

Art. 139. Podem formular consulta:

- I - o sujeito passivo, observado quanto ao substituo tributário o disposto no parágrafo único deste artigo;*
- II - os órgãos da administração pública federal, estadual e municipal;*
- III - as pessoas físicas ou jurídicas contribuintes dos tributos estaduais.*

Em assim sendo, reconheço do pedido dando prosseguimento a análise do mérito do pedido.

3. MÉRITO

Cuida-se a presente consulta do tratamento tributário dado aos contribuintes optantes do Regime de Tributação Simplificado – SIMPLES NACIONAL, quando da apuração do ICMS, especificamente, quanto ao produto – aquecedores solares de água, classificado no código 8419.19.10 da NBM/SH-NCM.

Consta que o produto ora discutido goza de isenção nas operações com eles realizados, uma vez que o Estado do Rio Grande do Norte é signatário do Convênio ICMS 101/97, e estabeleceu no artigo 27, inciso XI, do Regulamento do ICMS - ICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, a isenção nos mesmos termos do Convênio.

RICMS/RN

Art. 27. São isentas do ICMS:

(...)

XI- até 31 de dezembro de 2021, as operações com os produtos relacionados no Convênio ICMS nº 101, de 12 de dezembro de 1997, observado o disposto nos §§ 14, 16 e 44 deste artigo (Conv. ICMS 101/97, 11/11 e 10/14); (NR dada pelo Decreto 24.816, de 12/11/2014)

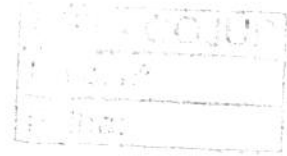
CONVÊNIO ICMS 101/97

Cláusula primeira Ficam isentas do ICMS as operações com os produtos a seguir indicados e respectivas classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - Sistema Harmonizado - NCM/SH:

(...)

III - aquecedores solares de água - 8419.19.10;

No entanto, estando a consulente enquadrada no Simples Nacional, vem questionar a forma de tributação nas saídas dos aquecedores solares



de água, ou seja, se é aplicável à regra geral da isenção prevista no RICMS/RN, ou se deverá submeter às regras específicas do SIMPLES NACIONAL.

Inicialmente, tem-se que aclarar que o SIMPLES NACIONAL é um regime simplificado de tributação, amparado pela Lei Complementar 123/06, que oferece tratamento diferenciado aos contribuintes que optam por esse regime de tributário e beneficia essas empresas com uma sistemática de tributação distinta referentemente aos impostos e contribuições que integram a “cesta” de tributos sujeitos ao recolhimento mensal unificado.

É um sistema alternativo de cálculo do imposto, colocado à disposição do contribuinte, a quem cabe **optar pelo ingresso no regime**, desde que satisfeitos os requisitos mínimos estabelecidos para esse ingresso.

A simplificação está justamente na forma do cálculo do imposto, que é levada a termo por intermédio de uma tributação que considera a receita bruta do contribuinte.

Destarte, por ser um regime **diferenciado e opcional**, os contribuintes que a ele aderem sujeitam-se integralmente às regras consubstanciadas na Lei Complementar 123/06 e nas resoluções do CGSN, ou seja, as normas que regulamentam o regime simplificado e diferenciado do Simples Nacional deverão ser compreendidas pelo método da interpretação literal.

Nesse sentido, destaco o posicionamento do STF:

“A adesão ao sistema simplificado é opcional e acarreta a obediência do optante às regras que impõe óbices ao gozo dos benefícios fiscais. O contribuinte, ao optar pelo regime do SIMPLES, tem condições de sopesar as vantagens e desvantagens do sistema. (STF. AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 855.557 SANTA CATARINA. Rel. MIN. CARMEM LÚCIA)”.

Considerando ser o SIMPLES NACIONAL um sistema tributário que envolve tributos da competência Federal, Estadual e Municipal, a Lei nº 123/06 instituiu em no art. 2º o Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN, e conferiu poderes para tratar de matérias específicas e emitir resoluções para implementação do Estatuto das Micro e pequenas empresas.

O art. 2º da LC 123/2006, assim anuncia:

*Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:
I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários; e
[...]*

Ante essa prerrogativa, o Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN publicou a **Resolução nº 94/2011**, que dispõe sobre o Regime Especial



Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, e dá outras providências.

Referentemente ao cálculo do imposto, no que se refere à Base de Cálculo, o art. 16, da **Resolução CGSN nº 94/2011** estabelece:

Art. 16. A base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pela ME ou EPP optante pelo Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida (Regime de Competência) ou recebida (Regime de Caixa), conforme opção feita pelo contribuinte. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e § 3º).

Em seu art. 13, incisos I ao VIII, a Lei Complementar 123/06 destaca expressamente, os impostos e contribuições que fazem parte da “cesta” de tributos do Simples Nacional.

No entanto, a Lei previu algumas situações em que impostos e contribuições estão excluídos da regra geral do regime simplificado, sujeitando-se à legislação aplicável às demais pessoas jurídicas. No que nos convém, citamos especificamente o que diz o §1º, inciso XIII, alínea h, do artigo 13, da Lei Complementar 123/06, que trata do ICMS devido nas condições e operações que prescreve.

Nos mesmos termos, o CGSN estabelece no art. 5º, da Resolução 94, tais operações.

Transcrevo:

Art. 13...

§1º...

I...

XIII - ICMS devido:

- a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária...[...]
- b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;
- c) na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;
- d) por ocasião do desembaraço aduaneiro;
- e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;
- f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;
- g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:
 1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;
 2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;
- h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;



Observe-se, então, que, ainda que a empresa seja optante do Simples Nacional, nos casos e situações supramencionadas, a legislação a ser aplicada será a mesma adotada aos contribuintes normais, ou seja, o contribuinte do Simples Nacional deverá proceder como se do regime normal de tributação fosse.

No que se refere a presente consulta é de se esclarecer e aplicar os ditames contidos no §1º, inciso XIII, alínea h, do artigo 13, da Lei Complementar 123/06, como tão oportunamente destaca o Auditor Fiscal Derance Amaral Rolim em sua informação emanada às fls. 12 a 16, quando diz que "o optante do Simples Nacional quando realizar operações de aquisição interestaduais de mercadorias tributáveis deverá fazer o recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota, na forma prevista na legislação do ICMS do Estado do Rio Grande do Norte. Contudo, se tais mercadorias estão contempladas pelo instituto da isenção, não há que se falar em recolhimento de ICMS, tendo em vista a incidência das normas gerais de tributação previstas na legislação tributária do Estado".

Embora os Estados e o Distrito Federal detenham competência para conceder isenções ou reduções de ICMS, com relação à ME ou à EPP optante pelo Simples Nacional, de acordo com os §§ 18 a 20-A do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, na forma prevista na Resolução CGSN nº 94/2011, segregando as receitas que tenham sido objeto de isenção, o Estado do Rio Grande do Norte não adotou tais prerrogativas.

Art. 31. O Estado, o Distrito Federal ou o Município tem competência para, com relação à ME ou à EPP optante pelo Simples Nacional, na forma prevista nesta Resolução: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, §§ 18, 20 e 20-A)

I - conceder isenção ou redução do ICMS ou do ISS;

II - estabelecer valores fixos para recolhimento do ICMS ou do ISS.

Art. 32. A concessão dos benefícios previstos no art. 31 poderá ser realizada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 20-A)

I - mediante deliberação exclusiva e unilateral do Estado, do Distrito Federal ou do Município concedente;

II - de modo diferenciado para cada ramo de atividade".

Ainda, nos termos do §4º-A, inciso III, do artigo 18 da Lei Complementar 123, o contribuinte deverá segregar as receitas que tenham sido objeto de isenção de ICMS:

§ 4º-A. O contribuinte deverá segregar, também, as receitas: (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

(...)

III - sujeitas à tributação em valor fixo ou que tenham sido objeto de isenção ou redução de ISS ou de ICMS na forma prevista nesta Lei Complementar; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014);

Pelo exposto, embora as operações com aquecedores solares de água (classificados no código 8419.19.10, da NBM/SH-NCM), goze do benefício da isenção amparado no Convênio ICMS 101/97 firmado entre os Estados da Federação, dizemos que, tratando-se de operação realizada por empresa optante



pelo Simples Nacional e não tendo o Estado do Rio Grande do Norte concedido isenção específica, a base de cálculo do imposto ICMS é o valor total das operações realizadas pela empresa, ou seja, as empresas optantes pelo Simples Nacional, mesmo que realizando operações com produtos em regra isentos do ICMS, em razão da opção pelo regime simplificado, deverão submeter a receita bruta decorrente de tais operações às tabelas do Simples Nacional.

4. DECISÃO

Com suporte nas normas regulamentares acima descritas, informa-se a Consulente que:

As empresas optantes pelo Simples Nacional devem se submeter às tabelas do Simples Nacional no total da receita bruta auferida, mesmo aquelas decorrente de saídas isentas do ICMS. O faturamento com a comercialização de mercadorias isentas de ICMS, no caso das empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL, deverá compor a base de cálculo do imposto, para efeito de apuração do valor do imposto a recolher, na forma do SIMPLES.

Respondido o questionamento apresentado, ressaltamos que a Consulente deverá acatar o entendimento estabelecido na resposta à presente consulta, ajustando-se à orientação recebida e, se for o caso, efetuar as retificações das informações prestadas no DAS, bem como, recolher o imposto devido que porventura advenham das retificações, dentro do prazo de 10 (dias) após a ciência desta Decisão, sob pena de abertura de procedimento fiscal por parte do Fisco Estadual para constituição do crédito tributário, inclusive, com a com a penalidade correspondente, conforme previsto no art. 151, do RPAT/RN.

Encaminhe-se o presente processo ao Protocolo Geral desta Secretaria a fim de cientificar a consulente do inteiro teor desta decisão, entregando-lhe cópia/recibo.

Remeta-se cópia desta decisão à 1ª URT, e a COFIS para conhecimento.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP,
26 de junho de 2017.


Ana Lília Fernandes Santos
Julgadora Fiscal