

A. I. Nº - 124267.0001/12-4
AUTUADO - UNIMERCADOS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
AUTUANTE - MARIA DO CAR
INTERNET 26.12.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0310-04/12

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS DE ICMS POR ERRO DA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA NA DASN GERADA PELO PGDASN. A soma dos valores das operações registradas nas Reduções “Z” comprovam a declaração de receita tributável em DASNs menor que a efetiva. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 29/06/2012 por ter efetuado recolhimento de ICMS menor que o declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor. Valor R\$ 108.781,57. Período: janeiro a dezembro 2010. Multa 75% (art. 35 da LC 123/06; ART. 44, I da Lei Federal 9.430/96, redação dada pela Lei nº 11.488/07);

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 507/508 do PAF, da seguinte forma: 1. Que a autuante fiscalizou com base nas informações TEF das administradoras de cartões de crédito e débito; 2. Fez uma proporcionalidade mínima (14% de vendas de mercadorias da ST = R\$ 511.895,97/R\$ 3.547.313,74); 3. Essa proporção lhe prejudica porque a parte tributável fica com 86%, o que não é real para mercadinho, padaria, frutas, hortigrangeiros, restaurantes, etc, onde o % de mercadorias da ST alcança 70%; 4. Pretende que seja aplicada o % de 70% para mercadorias da ST e 30% de mercadoria tributável, nesse caso; 5. Pede que a proporcionalidade seja efetuada com base nas entradas, pois caso a empresa tivesse cadastrado nas suas saídas todas as mercadorias como de ST, a fiscalização aceitaria?; 6. Diz não ter visto nos demonstrativos da autuante o abatimento do ICMS pago mensalmente, nem as antecipações parciais; 7. Fez também planilha apurando valores que acredita mais próximo do que deve recolher; 8. Reconhece dever R\$ 17.490,49, conforme a planilha que elaborou; 9. Por julgar justo, conclui se posicionando de duas maneiras: a) Caso os valores que levantou sejam contestados, que se faça a proporcionalidade com base nas entradas de mercadorias e que sejam considerados os valores de ICMS pagos em cada mês pelo Simples Nacional e por antecipação parcial, para abatimento do valor a recolher, sob pena de estar sendo “bi-tributado”; b) Aceita os valores levantados pelo autuante, desde que reconsiderada a proporcionalidade de 70% de mercadorias da ST e 30% de mercadorias tributáveis normalmente.

A autuante presta informação fiscal (fls. 513 a 517). Depois de descrever a infração e resumir os argumentos da defesa, inclusive analisando a composição dos dados da planilha que o Impugnante juntou à fl. 509, informa que a metodologia que aplicou no levantamento fiscal foi definida com base nos dados que encontrou nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, nas informações dos extratos e DASN's, nos sistemas da SEFAZ e relatórios TEF fornecidos pelas administradoras. Da verificação dos documentos apresentados pelo autuado, constatou: 1. Que as reduções “Z” registram as vendas das mercadorias com substituição tributária (ST) e as sem ST; 2. Que os extratos do Simples Nacional informam somente as receitas das vendas de mercadorias não sujeitas à ST e as receitas de mercadorias isentadas, sendo que estas últimas estão destacadas no campo da Receita Informada nestes extratos.

Informa que para apurar a receita auferida mensalmente, primeiramente fez o levantamento de todas as vendas registradas nas reduções “Z” e elas informam que o autuado vendeu mercadorias com ST e também normalmente tributáveis.

Com relação às informações declaradas nos extratos do Simples Nacional, estes informam as vendas de mercadorias sem ST, contrariando as informações constantes dos documentos fiscais por estes conterem também registros de vendas de mercadorias com ST. Em vista disso, utilizou como parâmetro de determinação das receitas, as informações constantes das reduções “Z”, que foram lavradas pelo próprio autuado, possibilitando estabelecer a proporcionalidade entre as mercadorias com e sem ST, conforme as planilhas de fls. 78 a 86, com cópias das reduções “Z” às fls. 88 a 502.

Portanto, diz que não poderia considerar as informações dos extratos do Simples Nacional (fls. 44-67) para cálculo da proporcionalidade, visto que neles não há declaração de receitas por vendas de mercadorias com ST.

Informa que para segregar a receita de vendas das mercadorias com ST (coluna “Receita Substituição Tributária Calculada (A)” de fl. 39) do exercício fiscalizado, aplicou o percentual da coluna “PROP ST” (k) da fl. 37, nos valores apurados na coluna “Receita Apurada (H)” da fl. 36. Diz que os índices da proporcionalidade estão de acordo com as informações das saídas dos produtos registradas nas reduções “Z”, uma vez que não foi declarada a receita de vendas de mercadorias com ST nos extratos do Simples Nacional e DASN’s.

Quanto às saídas de mercadorias isentas, informa ter observado o previsto no art. 24 e seu parágrafo único da LC do Simples Nacional, que transcreve, razão pela qual sua receita foi incluída na base de cálculo para apuração do imposto, uma vez que não existe previsão legal para sua segregação.

Salienta que a opção pelo Simples Nacional implica na vinculação ao Regime de Arrecadação, de acordo com os artigos 12 e 13 da LC 123/06, cuja forma de arrecadação está prevista no art. 18 e parágrafos e cujo pressuposto básico para determinar a base de cálculo é a receita bruta.

Fala que a receita apurada que o Impugnante diz desconhecer (R\$ 3.547.313,74) e que serviu de base para a exigência do imposto (coluna “Receita Apurada (H)” da fl. 36) foi extraída das reduções “Z”, pois constatou que esta foi maior do que a Receita declarada nas DASN’s que somam R\$ 2.078.714,53, o que evidencia que o autuado emitiu documentos fiscais por vendas maiores que as declaradas para efeito da tributação no Simples Nacional. Portanto, reapurando o tributo devido, este foi confrontado com o declarado nos extratos do Simples Nacional de forma que no período fiscalizado, o autuado acumulou diferença de ICMS a recolher, conforme planilha de fl. 40.

Ressaltando que, consoante coluna “ICMS DASN OU RECOLHIDO (F)” de fl. 39, os valores do ICMS declarado nos extratos do Simples Nacional foram abatidos para apurar o imposto que aqui exige, expressa não proceder o pedido de redução do percentual de proporcionalidade para encontrar a Receita Normal Calculada (B) da fl. 39, nem a segregação dos valores das receitas oriundas de produtos da isenção que originou o ICMS a recolher deste auto de infração lavrado de acordo com o que preceitua a LC 123/06 e o RICMS/BA, razão pela qual solicita que seja julgado procedente.

VOTO

Conforme acima relatado, trata-se de Auto de Infração para exigir ICMS de contribuinte inscrito no Simples Nacional por ter deixado de recolher valores referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, implicando em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos.

Contraditando o lançamento tributário, o contribuinte disse: 1. Que foi fiscalizado com base nas informações TEF das administradoras de cartões de crédito e débito; 2. Que a proporcionalidade aplicada lhe prejudica porque a parte tributável fica com 86%; 4. Pretende que seja aplicada o % de 70% para mercadorias da ST e 30% de mercadoria tributável; 5. Pede que a proporcionalidade seja efetuada com base nas entradas, pois caso tivesse cadastrado todas saídas como de mercadorias com ST, a fiscalização não aceitaria; 6. Diz não ter visto nos demonstrativos da autuante o abatimento do ICMS pago mensalmente, nem as antecipações parciais; 7. Fez a planilha de fl. 509 para reconhecer dever R\$ 17.490,49; 8. Caso os valores que levantou sejam contestados, que se faça a proporcionalidade com base nas entradas de mercadorias e que sejam considerados os valores de ICMS pagos em cada mês pelo Simples Nacional e por antecipação parcial, para abatimento do valor a recolher, sob pena de estar sendo “bi-tributado”.

Analisemos o caso.

Compulsando os autos, vejo que o procedimento fiscal cumpriu o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF, bem como o processo se conforma nos artigos 12, 16 e 22 do mesmo regulamento. A infração está claramente descrita, determinada com segurança, foi corretamente tipificada com identificação do infrator e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais contidos nos autos, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, inclusive cópia do relatório TEF-Diário. Ademais, o contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e do contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no auto de infração.

Salientando que os documentos fiscais dos quais derivou a autuação foram, na maioria, apresentados pelo próprio contribuinte, ressalto que o método de fiscalização utilizado tem respaldo na legislação tributária da Bahia, e a infração acusada ampara-se no art. 21, I, da LC 123/06.

O art. 21, I, da Lei nº 123/06 reza que o autuado, inscrito no Simples Nacional, deve pagar os tributos devidos, apurados na forma prevista nos arts. 18 a 20 (inclusive o ICMS), ou seja, determinados mensalmente mediante aplicação da tabela do Anexo I da citada lei, utilizando como base para determinação da alíquota a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao período de apuração, que incidirá sobre a receita bruta auferida em cada mês de referência e apuração dos tributos, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irretratável para todo o ano-calendário.

Analisando os autos vejo que os valores exigidos foram corretamente apurados conforme planilhas de fls. 35-40, em especial nas de fls. 39-40, onde constam considerados, em dedução, o ICMS relativo ao Simples Nacional recolhido pelo contribuinte no período compreendido pela ação fiscal.

Entretanto, fundando-se nas informações de vendas de mercadorias registradas nas reduções “Z” do contribuinte (fl. 86), em correto procedimento de auditoria, a fiscalização identificou receitas tributáveis pelo ICMS que o contribuinte não incluiu nas bases de cálculos dos recolhimentos que efetuou, ou seja, não pagou tributos devidos por tais receitas omitidas nas competências das DASN’s que elaborou no período fiscalizado.

Pois bem, identificada essa omissão de receitas este lançamento está a exigir o ICMS a ela relativo pelo cometimento da infração de código 17.02.1, correspondente ao recolhimento de ICMS menor que o devido em face de erro na informação da receita tributável lançada no PGDAS que calculou os tributos pagos, cuja descrição consta inequívoca e clara no auto de infração, aqui exigido em face de recálculo fiscal do ICMS que o contribuinte deveria ter recolhido nos respectivos meses de competência do período fiscalizado, em face da inclusão da receita tributável omitida nas DASN’s que lhe serviram de base ao ICMS que efetivamente recolheu nos respectivos meses de competência, conforme demonstrativo ANÁLISE ICMS DO SIMPLES NACIONAL A RECLAMAR (fls. 39-40), coluna **“Omissão de recolhimento/Recolhimento a menor”**. Essa infração refere-se à *“insuficiência de recolhimentos dos tributos do Simples*

Nacional”, tipificada no inciso III do art. 14 da Resolução 30 do Comitê Gestor do Simples Nacional, cuja competência para tratar dos aspectos tributários alberga-se na LC 123/06 (art. 2º, I).

De acordo com o art. 18 da LC 123/2006, a apuração é feita com base na receita auferida mensalmente, incidindo sobre a mesma as alíquotas do Anexo I da LC. Foram devidamente utilizados os percentuais da alíquota referente à parcela do ICMS no conjunto dos tributos que compõem o Simples Nacional.

Em casos tais (omissão de saídas de mercadorias), a Instrução Normativa nº 56/07 orienta a aplicação da proporcionalidade das saídas omitidas relativas a mercadorias isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária. Entretanto, tendo em vista a especificidade de tributação da receita tributável no Simples Nacional, neste caso, segrega-se apenas a saída omitida relativa à mercadoria sujeita à substituição tributária. Considerando que, como se vê nas DASN’s de fls. 44-67, o contribuinte autuado não segregou sua receita de venda de mercadoria da ST e constatando-se que nos correspondentes cupons fiscais que emitiu (Reduções “Z” de fls. 88-502) registram vendas de mercadorias com fase de tributação encerrada anteriormente por ST, corretamente, com base nesses documentos, a autuante apurou a proporcionalidade de comercialização das mercadorias da ST e sujeitas à tributação pelo Simples Nacional (fls. 78-86), recalculando o efetivo ICMS devido no período fiscalizado, deduzindo-se, como já visto (coluna “F” da fl. 39), o valor recolhido ou declarado em DASN pelo autuado, sem que, neste caso entre como dedução os recolhimentos efetuados a título de antecipação parcial como pleiteia o Impugnante, em face da previsão legal do art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Assim, não há o alegado *bis in idem* que, equivocadamente o Impugnante denominou bi-tributação.

Portanto, não tem sustentação legítima nem legal o pleito de reconsideração do percentual de proporcionalidade de 70% para as saídas de mercadorias da ST.

Assim, esclarecido que a Receita Bruta auferida no período fiscalizado (R\$ 3.547.313,74) tem como fonte os dados insertos nas Reduções “Z” autuadas e a segregação das mercadorias da ST também tem fundamento na discriminação que o próprio contribuinte fez nos respectivos documentos fiscais de suas vendas, vejo constatado o cometimento da infração tributária e, portanto, o valor exigido é subsistente na integralidade.

Por todo o exposto, voto pela total PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **124267.0001/12-4**, lavrado contra **UNIMERCADOS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$108.781,57**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06, e art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, além dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA