

A. I. N° - 152240.0015/14-3
AUTUADO - BEACH POINT DELICATESSEN LTDA. - ME
AUTUANTE - ROBERTO FERNANDES GONÇALVES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10.04.2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0037-01/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Apurada a omissão da receita por presunção legal de empresa inscrita no Regime Especial Unificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições – SIMPLES NACIONAL, cabível a exigência do ICMS relativo aos valores omitidos e a respectiva parcela do ICMS mensal devido pelos optantes do regime estabelecido na LC n° 123/06, comprovado o erro na informação da receita e alíquota aplicada a menor. O autuado provou a inclusão no levantamento fiscal de parcela de "vendas negativas", excluídas pelo preposto fiscal, posteriormente. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/11/2014, constitui crédito tributário, no valor de R\$31.563,74, em face à apuração das irregularidades abaixo consignadas:

INFRAÇÃO 1 - Efetuou recolhimento a menor de ICMS 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, por erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor. Períodos: janeiro a junho, agosto a dezembro de 2012; janeiro a junho e agosto a dezembro 2013. Valor R\$28.325,17. Multa de 75%.

INFRAÇÃO 2 - Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração através de levantamento de vendas com pagamentos através de cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora dos cartões. Períodos: janeiro a dezembro 2012; janeiro a dezembro 2013. Valor R\$3.238,57. Multa de 75%.

O autuado apresenta impugnação, fls. 412/415, arguindo que o Auto de Infração está eivado de incorreções, principalmente porque o autuado considerou em vários dias vendas com valores negativos. Diz que verificou uma série de divergências nas infrações 1 e 2.

Apresenta a nova composição, restando R\$9.437,64 para a infração 1. Na infração 2, diz que o autuante considerou a receita negativa de R\$349.562,65, em julho de 2012, relativo a venda cm cartão. Valor que foi eliminado, restando apenas R\$6.309,00 e imposto devido de R\$213,24.

Diz que faltou critério na autuação, que mantém escriturada todas as operações, questionando a proporção da substituição tributária, cujo percentual não está correto e influenciou na apuração da base de cálculo. Afirma, em que pese a discordância entre a legislação federal e a fiscal no que refere à tributação de mercadorias isentas, os valores discriminados na apuração do ICMS simples e da divergência das vendas com cartões (TEF) estão sendo reconhecidas.

Pede que o Auto de Infração seja alterado de R\$31.563,74 para R\$20.447,82, conforme demonstrativos que anexa.

O Preposto do Fisco presta informação fiscal, fls. 459/461, aduzindo que foram feitas as devidas correções, imprimiu novos relatórios e o valor apurado importa R\$24.792,83, tendo em vista que que o erro no mês de julho foi apropriado com valor negativo, reduzindo o valor da receita apurada nos documentos fiscais (R\$1.901.507,71). Diz que após a correção o valor passou para R\$2.398.532,32. Diz que referente ao ano 2013 mantém os valores apurados anteriormente de R\$9.532,82, conforme anexo.

Diz que o contribuinte reconheceu e pagou R\$20.447,82.

Em nova manifestação (fls. 478/481), argúi o autuado que o fiscal cometeu equívocos em sua informação, ao reconhecer apenas o “erro digitado no mês de julho”, deixando de mencionar as demais incorreções, que descreve:

Diz que na infração 1, no exercício de 2012, foram reconhecidas sem divergências as competências de janeiro, fevereiro e outubro e, parcialmente, as demais competências; em julho não houve infração. Para 2013, diz que reconheceu as competências de janeiro, fevereiro, março e maio; abril e junho foram reconhecidas parcialmente e também não ocorreu infração em julho. As competências de agosto a dezembro, não foram reconhecidas divergências.

Com relação à infração 2, afirma que, apesar da discordância com relação às divergências apuradas nas vendas com cartão de crédito (TEF), apenas considerou parcialmente julho de 2012, reconhecendo as demais competências.

Repete que o Auto de Infração está eivado de incorreções, principalmente pela consideração das vendas com valores negativos, que subtraiu da soma, conforme documentos em anexos e cujos valores foram extraídos da mídia CD entregue junto ao Processo. Assente que efetuou revisão nos lançamentos fiscais, descrevendo os meses em que verificou as divergências.

Observa que na infração 02, o autuante considerou, equivocadamente, a receita negativa de R\$349.562,65 (julho 12), em vendas com Cartões de Crédito (ECF). Valor que foi eliminado e considerado apenas a divergência de R\$6.309,00 e imposto no valor de R\$213,24.

Reitera a falta de critério nos procedimentos fiscais, assinalando que mantém devidamente escrituradas todas as suas operações; questiona o percentual da “Proporção da substituição tributária (E)” do “ANEXO 1”, que influenciou na apuração das Bases de Cálculo apuradas nos anexos juntados a Informação Fiscal

Diz, no que pese o conflito entre a legislação Fiscal e Federal no que se refere à tributação de mercadorias isentas, os valores discriminados nos Demonstrativos de Apuração do ICMS Simples e de Divergência das Vendas Efetuadas com Cartão de Crédito (TEF) ICMS Simples estão sendo em parte reconhecidos.

Alega que os valores das exigências, após a Informação Fiscal, não discrimina as fontes, cujos valores foram excluídos, apresentou novas divergências para o exercício de 2012, inclusive daquelas que não foram contestadas e incluídas no parcelamento; não foi analisado o exercício de 2013 e mantidos os valores apurados no Auto de Infração. Pede que o valor do Auto de Infração seja alterado de R\$31.563,74 para R\$20.447,82.

O autuante presta nova Informação (fls. 483/484). Resume os fatos havidos, a redução feita e diz que, em 2013, mantém os valores apurados anteriormente, R\$9.532,82. Diz que o autuado parcelou toda a parte reconhecida. Argumenta que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com a Lei e mantém a exigência no total de R\$24.792,83.

Constam nos autos, documentos do SIGAT em relação ao parcelamento das parcelas reconhecidas pelo autuado, 487/495.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS apurado dentro do tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, optante pelo Regime Especial

Unificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições – SIMPLES NACIONAL estabelecido pela Lei Complementar nº 123/06, decorrente da lavratura de duas infrações, no total de R\$31.563,74.

Na primeira infração, apurou-se que o autuado recolheu a menos o ICMS declarado referente ao aludido regime especial, em face ao erro na informação da receita ou da alíquota cabível, totalizando R\$28.325,17.

Na infração 2, a exigência é de omissão de saída de mercadoria tributável por presunção legal, através do levantamento de vendas com cartões de créditos ou débitos, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$3.238,57.

Compulsando os autos, constato que procedimento fiscal foi desenvolvido em plena normalidade obedecendo aos preceitos legais, em especial aos atinentes ao devido processo legal. O Auto de Infração contém os requisitos previstos no art. 39 do RPAF. Conforme recibo de fl. 13, o contribuinte autuado recebeu cópia dos papéis de trabalho, dos demonstrativos, relatório TEF que sustentam a autuação, estabeleceu o contraditório, usando seu direito à ampla defesa, demonstrando conhecimento acerca da acusação fiscal, fazendo serem conhecidas suas razões com os elementos e argumentos de que dispunha. As infrações constatadas encontram respaldo nos artigos 18 e 26 da Lei Complementar nº 123/06, a multa aplicada prevista no art. 35, LC e art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96.

Ao impugnar o lançamento tributário, o autuado argúi que o fiscal incluiu no demonstrativo fiscal, equivocadamente, “vendas com valores negativos”, questiona a proporção das receitas com substituição tributária, além do que chamou de conflito, entre a “legislação fiscal e federal”, referindo-se a receita bruta como base de cálculo para fins de aplicação das alíquotas do Simples nacional. Apresenta as divergências encontradas, admitindo o débito remanescente, no total de R\$20.447,82.

O preposto fiscal admite os equívocos cometidos, elabora novo demonstrativo fiscal, a partir da documentação disponibilizada pelo próprio contribuinte autuado, materializando percentual diversos para as saídas com tributação pelo Simples Nacional e em relação às saídas com cartões de crédito e débito, conforme demonstrativo de fls. 462/468.

Analisemos a questão.

Em se tratando de contribuinte enquadrado no SIMPLES NACIONAL, observa-se o regimento legal estabelecido no Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte instituído pela Lei Complementar nº 123/06, cujo tratamento tributário é regido pela Resolução nº 51/08 e a apuração mensal do ICMS (art. 13 da LC nº 123/06), com base nas receitas auferidas, feitas as exclusões legais.

De acordo com o art. 18, § 4º da LC nº 123/06, para fim de pagamento, o contribuinte do SIMPLES NACIONAL deverá considerar, destacadamente: I – as receitas decorrentes da revenda de mercadorias; II – as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte; III – as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis; IV – as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária e tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), bem como, em relação ao ICMS, antecipação tributária com encerramento de tributação; V – as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou da sociedade de propósito específico previsto no art. 56 desta lei (grifado).

Dessa forma, apenas as receitas relativas às operações sujeitas à substituição tributária (tributação concentrada em uma única etapa) e, em relação ao ICMS, a antecipação tributária com encerramento de tributação, que deverão ser tributadas em função dos objetos da substituição (§ 4º do art. 3º da Res. CGSN nº 51/08) devem ser segregadas para tributação apartada, ou seja, fora do tratamento favorecido e beneficiado do SIMPLES NACIONAL.

Examinando os autos a partir desses pressupostos, constato que o autuante elaborou demonstrativos com as saídas do autuado de forma a evidenciar os percentuais de vendas consideradas normal, excluindo as vendas por substituição tributária e incluindo as diferenças

observadas do confronto dos valores informados pelas administradoras dos cartões e aqueles considerados pelo autuado.

Com efeito, estando a empresa inscrita no cadastro de contribuintes do Estado e optado pelo Simples Nacional, quando praticar operações relativas à circulação de mercadorias submete-se a duas relações jurídicas:

- a) De contribuinte dos tributos instituídos pelo Simples Nacional, mediante documento único de arrecadação mensal, inclusive do ICMS, conforme previsto no art. 13, VII da LC nº 123/06;
- b) Na qualidade de contribuinte ou responsável do ICMS regulamentado pela Lei nº 7.014/96 (relativo às exclusões previstas no art. 13, § 1º, XIII da LC nº 123/06).

Assim sendo, considera-se receita bruta, para fins de aplicação do Simples Nacional, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Conforme a Resolução CGSN nº 98/2012 considera-se a receita bruta total mensal auferida ou recebida nos mercados interno e externo.

Nesse sentido, inexistente qualquer conflito, entre a legislação do Estado da Bahia e federal, como construiu o autuado, tendo em vista que os optantes pelo simples tributam sobre a receita bruta total, não cabendo as exclusões das vendas classificadas como de mercadorias isentas ou outras, mas apenas as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, além da segregação para tributação apartada das operações sujeitas à substituição tributária, que serão apuradas fora do tratamento favorecido e beneficiado do SIMPLES NACIONAL.

Nesse desiderato, restou apurado a falta de recolhimento de ICMS, em razão da omissão de saídas de mercadorias, presumida por meio do levantamento das vendas com cartões, além do recolhimento a menos declarado ao Regime Especial do Simples Nacional, conforme demonstrativos de fls. 462/468. A infração 1, valor remanescente de R\$23.611,56 e infração 2, R\$1.181,27, totalizando a exigência de R\$24.792,83.

Ante o exposto, o Auto de Infração é **PROCEDENTE EM PARTE**, devendo ser observado os valores recolhidos e/ou parcelados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **152240.0015/14-3**, lavrado contra **BEACH POINT DELICATESSEN LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.792,83**, acrescido das multas de 75%, prevista no art. 35 da LC nº 123/06 c/c art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos com o parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR