

A. I. Nº - 2180560010155
AUTUADO - COMERCIAL DE CALÇADOS ABRAAHAO LTDA. (NACIONAL CALÇADOS) - ME
AUTUANTE - SUELI BRAZ SILVA DA PAZ
ORIGEM - INFAC C ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/03/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-01/16

EMENTA. ICMS. SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado que o contribuinte recolheu a menor o imposto por ter considerado vendas de mercadorias sem substituição tributária como sujeitas à substituição. Infração reconhecida. Refeito os cálculos do imposto apurado, com redução do valor lançado. Infração subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE DE PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2015, para reclamar crédito tributário no valor total de R\$61.944,07, através da seguinte infração – 17.04.01. Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado. Lançado ICMS no valor de R\$61.944,07, mais multa de 75%, relativo a operações de vendas realizadas no período de fevereiro de 2012 a dezembro de 2013, conforme demonstrativos gravados em CD (fl.11), entregue ao autuado na forma do Termo de Entrega assinado à fl. 12 dos autos.

Conta da descrição dos fatos que o defensor recolheu a menor o ICMS referente ao Simples Nacional por ter considerada as vendas das mercadorias sem substituição como sujeitas à substituição. Para calcular a diferença, diz a d. agente Fiscal, que aplicou a proporcionalidade pelas entradas tendo como base as notas fiscais eletrônicas.

O sujeito passivo apresenta impugnação, às fls. 16/17, com documentos anexos contra o Auto de Infração em referência, pelas razões a seguir expostas:

Preliminarmente alega que é uma pessoa jurídica atuando no comércio varejista de calçados e acessórios, conforme inscrição junto ao próprio CAD-ICMS/BA, que diz ter cumprido sempre com suas obrigações tributárias, sejam principais ou acessórias.

Acontece que, durante o processo fiscalizatório, foi autuado sob a alegação dos seguintes motivos "*recolher o ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas a substituição tributaria por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado*".

Reconhece, entretanto, a autuada, que, por um problema de cadastro de tributação dos produtos, os mesmos foram classificados como substituídos, sendo então devido o ICMS referente ao Simples Nacional, por ter considerada as vendas das mercadorias sem substituição como sujeitas à substituição.

Diz, então, que, para fins de cálculo, o ilustre Fiscal utilizou do índice de proporcionalidade pelas entradas, ou seja, de suas compras totais, foi encontrada a relação em percentual de mercadorias tributadas e substituídas, onde logo tal percentual de mercadorias tributadas foram aplicados na totalidade de suas receitas, segregando assim mercadorias tributadas e mercadorias

substituídas, sendo cobrando então o ICMS referente as saídas de mercadorias tributadas com a aplicação da tabela do simples nacional no "Anexo I, Seção I, Tabela 1".

Aduz assim, que essa maneira de cálculo efetuada pela agente Fiscal não só demonstra um valor cobrado de imposto errado como também levará o contribuinte a uma bitributação do mesmo, pois caso tais mercadorias que foram adquiridas ainda estiverem no estoque do contribuinte, como poderá entrar no cálculo da proporcionalidade e ser cobrado ICMS referente ao Simples Nacional, sendo que tal mercadoria quando vendida de fato irá ocorrer pagamento do mesmo imposto em relação a mesma mercadoria?

Entretanto o contribuinte considera de fato devido tal cobrança, porém com base em suas vendas reais e não em proporções pelas entradas de mercadorias haja vista que o mesmo possui controle de vendas por itens de mercadorias, o que de fato demonstrará o valor correto a ser pago. Então sendo assim, o contribuinte apresenta planilha em anexo contendo valores de suas receitas segregadas entre produtos tributados e substituídos, apurando assim um valor devido de R\$ 44.031,67 do ICMS referente ao Simples Nacional.

Para fazer prova de todo o alegado, junta os seguintes documentos: contrato social, planilha de cálculo do ICMS do Simples Nacional, demonstrativo de produtos tributados vendidos mensalmente, livro Registro de Saídas dos Anos de 2012 e 2013 e tabela de cálculo do Simples Nacional.

Diante de todos os fundamentos expostos, requer e espera sejam acolhidas as razões do mérito ao efeito de julgar procedente a retificação do valor devido pelo contribuinte, para que o mesmo pague o valor de R\$ 44.031,67 e não seja cobrado de maneira indevida e sim da maneira correta.

A d. agente Fiscal apresenta Informação Fiscal, às fls. 125/127, onde destaca que se trata o presente Auto de Infração do não recolhimento do ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional em razão de ter considerado receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado.

Diz que, em sua defesa, o contribuinte questionou a forma da proporcionalidade aplicada e informou relatório de vendas detalhado demonstrando todas vendas mensais de mercadorias tributadas no Simples Nacional. De posse dos relatórios apresentados das mercadorias tributadas e analisando, aduz que refez os cálculos da diferença do ICMS apurado.

Sendo assim apresenta uma nova apuração do ICMS a recolher e sugere as seguintes alterações no demonstrativo de débito da infração 1, deste Auto de Infração, conforme a seguir:

Item	Data de Ocorrência	De	Para
1	28/02/2012	0,16	1.472,42
2	31/03/2012	1.042,94	1.255,69
3	30/04/2012	1.618,61	1.021,94
4	31/05/2012	136,50	1.343,34
5	30/06/2012	5.537,85	1.706,56
6	31/07/2012	1.331,59	996,59
7	31/08/2012	901,86	1.461,51
8	30/09/2012	1.107,91	1.072,24
9	31/10/2012	1.611,67	1.351,09
10	30/11/2012	754,24	1.299,38
11	31/12/2012	8.599,96	2.885,23
12	31/01/2013	1.880,95	1.540,66
13	28/02/2013	1.211,59	1.689,89
14	31/03/2013	1.303,99	1.423,26
15	30/04/2013	2.774,49	1.428,01

16	31/05/2013	931,68	2.129,56
17	30/06/2013	4.142,10	2.521,79
18	31/07/2013	2.935,48	1.108,42
19	31/08/2013	3.051,71	2.148,55
20	30/09/2013	2.112,14	2.167,85
21	31/10/2013	3.295,99	2.661,36
22	30/11/2013	3.653,57	2.941,75
23	31/12/2013	12.007,09	4.675,97
TOTAL		61.944,07	42.303,06

À fl. 577, há Termo de Ciência da Informação Fiscal pelo defendant, com registro do seu recebimento em 29/12/2015, mantendo-se silente. Também, vê-se às fls. 579/582, extrato do SIGAT, relativo a detalhes de pagamento, por parcelamento nº 2127215-8, do presente PAF.

VOTO

Preliminarmente, verifico presentes, no Processo Administrativo Fiscal em tela, os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos fiscais reclamados, estando o lançamento de ofício de acordo com o estabelecido nos termos dos artigos 39, RPAF BA (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal) e 142 do CTN (Código Tributário Nacional).

Versa a autuação sobre recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$61.944,07, relativo ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, por erro do contribuinte na apuração da receita, para efeito de cálculo do imposto devido, no período de fevereiro de 2012 a dezembro de 2013, em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação, como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado ou seja, por ter considerada as vendas das mercadorias sem substituição como sujeitas à substituição, com isso não fazendo parte da base de cálculo, na apuração do imposto devido ao Simples Nacional, em relação ao período fiscalizado.

Na manifestação de defesa, o defendant reconhece o cometimento da infração, que, por um problema de cadastro de tributação dos produtos, os mesmos foram classificados como substituídos, sendo então devido o ICMS referente ao Simples Nacional, por ter considerada as vendas das mercadorias sem substituição como sujeitas a substituição.

Diz, então, que, para fins de cálculo, a ilustre agente Fiscal utilizou do índice de proporcionalidade pelas entradas, ou seja, de suas compras totais, foi encontrada a relação em percentual de mercadorias tributadas e substituídas, onde tal percentual de mercadorias tributadas fora aplicados na totalidade de suas receitas. Aduz assim, que essa maneira de cálculo efetuada pela d. agente Fiscal não só demonstra um valor cobrado de imposto errado como também levará o contribuinte a uma bitributação do mesmo, pois as mercadorias que foram adquiridas e ainda se encontravam no estoque não poderiam entrar no cálculo da proporcionalidade e ser cobrado o ICMS referente ao Simples Nacional, vez que, tal mercadoria quando vendida, irá ocorrer pagamento do mesmo imposto em relação a mesma mercadoria.

O defendant considera, de fato, devido tal cobrança do imposto, porém com base em suas vendas reais e não em proporções pelas entradas de mercadorias, haja vista que o mesmo possui controle de vendas por itens de mercadorias, o que de fato se pode calcular o valor correto a ser pago do imposto devido. Então, o contribuinte autuado apresenta planilha contendo valores de suas receitas segregadas entre produtos tributados e substituídos, apurando assim um valor devido de R\$ 44.031,67 do ICMS referente ao Simples Nacional.

Em sede de informação fiscal, a agente Fiscal, de posse dos relatórios apresentados das mercadorias tributadas, concordando com os termos da defesa, refez os cálculos do ICMS, objeto

do demonstrativo de débito da infração 1 à fl. 6 dos autos, que o contribuinte deixou de recolher, em razão de considerar, no cálculo do imposto devido ao Simples Nacional, receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária como sujeitas à substituição, apresentando novo demonstrativo de débito à fl. 575 dos autos.

Sendo assim, não vendo nada que desabone a aceitação dos termos da defesa pela d. agente Fiscal, com a alteração do demonstrativo de débito da autuação, a infração 1 subsistente em parte na forma do demonstrativo a seguir:

Data Ocorr	Data Vento	Valor Histórico
28/02/2012	20/03/2012	1.472,42
31/03/2012	20/04/2012	1.255,69
30/04/2012	20/05/2012	1.021,94
31/05/2012	20/06/2012	1.343,34
30/06/2012	20/07/2012	1.706,56
31/07/2012	20/08/2012	996,59
31/08/2012	20/09/2012	1.461,51
30/09/2012	20/10/2012	1.072,24
31/10/2012	20/11/2012	1.351,09
30/11/2012	20/12/2012	1.299,38
31/12/2012	20/01/2013	2.885,23
31/01/2013	20/02/2013	1.540,66
28/02/2013	20/03/2013	1.689,89
31/03/2013	20/04/2013	1.423,26
30/04/2013	20/05/2013	1.428,01
31/05/2013	20/06/2013	2.129,56
30/06/2013	20/07/2013	2.521,79
31/07/2013	20/08/2013	1.108,42
31/08/2013	20/09/2013	2.148,55
30/09/2013	20/10/2013	2.167,85
31/10/2013	20/11/2013	2.661,36
30/11/2013	20/12/2013	2.941,75
31/12/2013	20/01/2014	4.675,97
Total		42.303,06

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 218056.0010/15-5, lavrado contra **COMERCIAL DE CALÇADOS ABRAAHAO LTDA. (NACIONAL CALÇADOS) - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.303,06**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35, da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2016.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR