

A. I. Nº - 232272.3000/16-7
AUTUADO - D. L MERCADO E PANIFICADORA LTDA. (MERCADO BAHIA) – ME
AUTUANTE - JOÃO AUGUSTO DE MORAIS MEDRADO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22.03.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-04/17

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO DE CÁLCULO SIMPLES NACIONAL. Erro de cálculo da proporção saídas tributadas. Não verificado erro apontado pela defesa. Infração subsistente. **2. PRESUNÇÃO OMISSÃO DE SAÍDAS. VENDA INFORMADA POR ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO SUPERIOR A VENDA DECLARADA PELA EMPRESA.** Presunção não elidida. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 29/07/2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$62.538,23, bem como aplicação de multa no percentual de 75%, pela constatação da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1 - 17.02.01 - Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento e parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor. No valor de R\$57.820,84.

INFRAÇÃO 2 - 17.03.16 - Omissão de saída de mercadorias tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e administradora de cartões - Sem dolo. No valor de R\$4.717,39.

Inicialmente, em relação à infração 1, a defesa, questiona o cálculo da proporcionalidade aplicado pelo Autuante para estabelecer o percentual de saídas tributadas operado pela Impugnante, alega que o levantamento fiscal apurou apenas 6%, ou pouco mais, alguns meses, referiam-se a saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Quando, em sua opinião, em média, o percentual operado relativamente às saídas de mercadorias substituídas foi de 35,22%, conforme suas entradas ou compras.

Afirma que o levantamento do percentual realizados a partir das saídas, conforme apurado pelo Autuante não serve como paradigma para separação de mercadorias tributadas e substituídas, pois, alega que há muitos erros de cadastramento de produtos. E que para comprovar o quanto alegado refez os cálculos, a partir dos volumes de compras do período fiscalizado, de janeiro a junho de 2016, conforme planilhas nº 1 a 5. Afirmando haver procedido da seguinte forma:

“De início, separamos dentro as notas fiscais de compras, todas as notas fiscais que tinham o CST 010, 060 e 070 que são as mercadorias ou produtos já substituídos.

Levantamos conforme Planilha nº 1 nota por nota fiscal e chegamos aos percentuais corretos para as mercadorias substituídas, conf. Planilhas anexas. Planilhas de nº 1 a 3.

Note-se que o Preposto fiscal achou pelas saídas pouco mais de 6%.”

Conclui haver demonstrado com as Planilhas nº 1, 2, e 3, de sua defesa e com todas as notas fiscais de compras, que afirma se encontrarem em anexo a este processo, que ficou provado que “há uma diferença nas saídas que foram tributadas e que deverão passar para mercadorias substituídas no

percentual de 35,22%, em média ou o percentual encontrado em cada mês das saídas e não de 6% ou pouco mais em alguns meses.”

Informa a defesa que refez os cálculos e levantamento apresentando novas Planilhas, onde afirma demonstrar, com os percentuais corretos, o valor do ICMS realmente devido, que a empresa de fato reconhece e que vai parcelar dentro do prazo, ficando o valor do ICMS reduzido para R\$45.336,15 e que a presente defesa refere-se apenas a diferença.

Pede ao Preposto Fiscal e ao CONSEF que examinem nota por nota fiscais de compras as quais diz haver anexado que servirão de paradigma para a obtenção do percentual levantado pela empresa, conforme Planilha 1 a 3.

Informa que a partir das planilhas que elaborou foi *“apurado os percentuais de mercadorias substituídas, feito pelas compras ou entradas tendo dado para janeiro, 32,12%, fevereiro 38,08%, março 33,49%, abril 30,01%, maio 36,90% e junho 40,75%.”*

Afirma que *“Todas as notas fiscais onde foram encontradas as mercadorias substituídas, estão em anexo para serem examinadas e conferidas pelo Preposto Fiscal. Segue, também em Anexo, uma Planilha de nº 2, onde estão todas as explicações de cálculos e conferências aqui descritas, além de documentos impressos, estamos enviando também toda a documentação em arquivos eletrônicos para serem verificados.”*

Finaliza, reconhecendo-se como devedora apenas do valor de R\$45.336,15, do qual assevera que já está providenciando o devido parcelamento e pede que a diferença, que se refere a parte defendida, seja julgada improcedente porque já foi paga por ser de substituição tributária com fase encerrada de tributação.

O Autuante inicia sua informação fiscal esclarecendo que, conforme está descrito às fls. 02 do PAF, a receita - ST foi segregada do levantamento fiscal com base nas **compras**, e que fez esta opção pelo fato de haver constatado erros de cadastramento dos produtos e incoerência dos dados constantes nos extratos do Simples Nacional, fato que impuseram insegurança nos dados referentes às saídas de mercadorias, e que este fato fora explicado no campo próprio do Auto de Infração em tela, conforme transcreve. E que por isso os percentuais relativos a proporção de mercadorias substituídas por ele apurado se assemelham ao apurado pela defesa e que sendo assim, não está correta a afirmativa da impugnante de que utilizou o percentual de 6% como base de proporção das saídas substituídas, pois, efetivamente, foram utilizados os percentuais de substituídas de: janeiro: 31,05%; fevereiro: 35,55%; março: 36,81%; abril: 34,56%; maio: 39,02%; junho: 30,58%. De acordo com o Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade, às fls. 41.

Acrescenta ainda que os percentuais utilizados em seu cálculo estão bem próximos dos apresentados pela Autuada (fls. 57), como segue: janeiro: 32,12%; fevereiro: 38,08%; março: 33,49%; abril: 30,01%; maio: 36,90%; junho: 40,75%.

Ressalta a Impugnante confessa em sua defesa que de fato foi feito cadastramento errado das mercadorias, e que, portanto, a Autuada ratifica o que fora constatado no levantamento fiscal.

Questiona os cálculos apresentados pela defesa remetendo a verificação da planilha às fls. 57. E destaca que nesta **planilha nº 3**, a Autuada realiza o confronto entre as receitas das vendas registradas na MFD com os valores declarados no Simples Nacional.

E acrescenta que após análise da referida planilha, verificou um erro crasso no cálculo do imposto, que a Autuada reconhece como devido. Pois, conforme explica:

*“A título de elucidação, demonstraremos a seguir o cálculo correto do imposto, tomando por base os percentuais de segregação da receita, propostos pela Autuada. Veremos que o equívoco cometido ocorre na coluna **DECLARADO**.*

Por exemplo, no mês de janeiro, a receita com emissão de documentos fiscais atingiu R\$320.740,36. Com o percentual de 67,88% para receita tributada, a Autuada encontrou o valor

correspondente a R\$217.718,55.

Este valor deveria ser confrontado com a receita tributada declarada no Simples Nacional, no campo destinado à **receita de revenda de mercadorias sem ST**, que corresponde a **R\$19.328,60** (fl. 21 do PAF). O valor a tributar resultante da diferença é de R\$198.389,95, e não R\$153.293,50. Aplicando-se a alíquota de 3,95%, chega-se ao valor do ICMS de R\$7.836,40, e não R\$6.055,09 - como calculou a Autuada. E assim sucessivamente, até o mês de junho.”.

“Eis a planilha elaborada pela Autuada, em que corrigimos os valores da coluna **DECLARADO**:

PLANILHA 3

INFRAÇÃO MESES	RECEITA TOTAL	% DE VENDA	ICMS TRIBUTADO	ICMS DCLARADO	VALOR TRIBUTADO	ALÍQUOTA 3,95%
JANEIRO	320.740,36	67,88%	217.718,55	19.328,60	198.389,95	7.836,40
FEVEREIRO	357.200,03	61,92%	221.178,25	19.366,98	248.418,28	7.971,55
MARÇO	402.870,38	66,51%	267.949,08	19.530,80	248.418,28	9.812,52
ABRIL	441.772,55	69,99%	309.196,60	19.569,06	289.627,54	11.440,29
MAIO	437.877,68	63,10%	276.300,81	19.581,08	256.719,73	10.140,43
JUNHO	410.326,55	59,25%	243.118,48	18.937,70	224.180,78	8.855,14
TOTAIS	2.370.787,55		1.535.461,77	116.314,22	1.465.754,56	56.056,33

Destaca ainda: “Como se vê, considerando os percentuais de segregação das receitas apresentados pela própria Autuada, a planilha acima demonstra de forma correta o cálculo do imposto, relativo à infração RECOLHIMENTO A MENOR, cujo valor se aproxima do valor apurado neste auto de infração, qual seja, R\$57.820,85.”.

Observa também que “Quanto à infração OMISSÃO DE SAÍDAS, vale lembrar que não houve questionamento por parte da Autuada.”.

Ao final mantém os valores do total do débito levantado no Auto de Infração em tela.

VOTO

De início vale registrar que a defesa não especificou a que infração se referia em seus argumentos, entretanto, considerando que suas argumentações diz respeito a forma de apuração do valor devido de ICMS pelo Simples Nacional, constatamos que a defesa procedeu impugnação apenas da infração 1, conforme esclareceu o Autuante.

A despeito das alegações defensivas de que o Autuante pautou-se no movimento de saídas de mercadorias para apurar as proporções percentuais de saídas de mercadorias tributadas e não tributadas pelas saídas, verifiquei, conforme folha 41, que a apuração das proporções de mercadorias tributadas e não tributadas aplicada sobre as operações de saídas, foi apurada pelo Autuante com base nas aquisições de mercadorias e não pelas saídas conforme alegou a defesa.

Da mesma forma não procede à afirmação da defesa de que o Autuante adotou o percentual de 6% como sendo a proporção de saídas não tributadas o que repercutiria com um percentual de mercadorias tributadas de 84%. Informou o Autuante que foram apurados os seguintes percentuais de mercadorias não tributadas: janeiro: 31,05%; fevereiro: 35,55%; março: 36,81%; abril: 34,56%; maio: 39,02%; junho: 30,58%. Verifiquei que estes percentuais foram apurados a partir das entradas de mercadorias no período e que estão absolutamente corretos.

Outrossim, me filio a conclusão do Autuante quanto ao erro que verificou na planilha apresentada pela defesa, em que esta apresenta novo valor do débito, pois verifiquei também que a defesa ao apurar o valor devido, descontou do valor da receita tributada, a qual foi definida a partir da aplicação do percentual proporcional respectivo, o valor das saídas não tributadas, ao revés de deduzir do valor das mercadorias tributadas que serviu de base para seu recolhimento mensal, este fato resultou erroneamente em redução do débito para o valor reconhecido pela defesa para R\$45.336,15.

De todo o exposto voto pela procedência total deste Auto de infração, devendo ser reconhecido o valor objeto de reconhecimento e parcelamento pela Impugnante no valor de R\$45.336,15.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232272.3000/16-7** lavrado contra a empresa **D. L. MERCADO E PANIFICADORA LTDA. (MERCADO BAHIA)** – ME, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$62.538,23**, acrescido da multa de 75%, prevista nos arts. 34 e 35, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96 de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07, devendo ser homologado o quanto efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2016.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA