

A. I. Nº - 233085.0002/19-4
AUTUADO - GASTROBAHIA COMERCIAL EIRELI
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO NEVES DA ROCHA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET- 23/10/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0218-03/19

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações comprovadas, de acordo com o levantamento efetuado pelo autuante. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/02/2019, refere-se à exigência de R\$87.014,30 de ICMS, acrescido da multa de 75%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 17.02.01: Recolhimento efetuado a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, nos meses de março a junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2015; janeiro a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$10.336,31.

Infração 02 – 17.03.12: Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, sem dolo, no período de fevereiro, março, maio a dezembro de 2015; janeiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$76.677,99.

O autuado apresentou impugnação, às fls. 33 a 35, alegando que não é procedente a infração 01, afirmando que o cálculo e aplicação da alíquota no PGDAS é realizado de forma automática, não tendo o contribuinte acesso a alteração das alíquotas aplicadas pelo sistema gerador da Receita Federal e da base de cálculo, uma vez que, em nenhum mês do período de apuração, o contribuinte se beneficiou de forma indevida de redução de base de cálculo e/ou informação de substituição tributária.

Quanto à Infração 02, diz que é procedente, porém, as alíquotas aplicadas na formação do total devido não condizem com as alíquotas equivalentes às receitas brutas dos períodos auditados, conforme planilha de cálculo em anexo (doc. anexo IV).

Diante de todo o exposto e das provas apensadas, requer seja reconhecida a improcedência da Infração 01, afirmando que se fundamenta em reduções não existentes. Pede redução da infração 02, do montante total de R\$76.677,99 (setenta e seis mil reais, seiscentos e setenta e sete reais e noventa e nove centavos) para o total de R\$65.756,94 (sessenta e cinco mil reais, setecentos e cinquenta e seis reais e noventa e quatro centavos), conforme planilha anexada aos autos.

Informa que além dos elementos de verdade citados anteriormente, os argumentos de direito preservam a boa intenção da empresa requerente, que cumpriu e está cumprindo com todas as suas obrigações para com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 49 a 53 dos autos. Diz que o autuado alegou que “o cálculo e aplicação da alíquota no PGDAS é realizado de forma automática, não tendo o contribuinte acesso a alteração das alíquotas aplicadas pelo sistema gerador da Recita Federal.

Ressalta que o contribuinte não pode alterar as alíquotas do sistema da Receita Federal, mas é ele quem aumenta a base de cálculo para a aferição do imposto Simples Nacional, através do PGDAS. Diz que o autuado informou o faturamento a menor no período auditado, e o valor correto foi

informado ao Fisco Estadual através das administradoras dos cartões de crédito, e o novo valor foi utilizado no cálculo, resultando, nas infrações capituladas, especialmente essa aqui debatida, a infração 01, recolhimento a menos de ICMS declarado ao Simples Nacional.

Informa que toda a forma de cálculo da aludida infração está descrita no ANEXO 3 DO SISTEMA AUDIG, COLUNA E, PÁGINAS 11 a 16, e todos os relatórios entregues ao contribuinte em mídia (fl. 25), conforme se comprova nos recibos acostados as fls. 26 a 28 dos autos.

Infração 02: Diz que o defendente reconhece a procedência deste item da autuação, porém, alega erro nas alíquotas equivalentes às receitas brutas dos períodos auditados, conforme planilha de cálculo juntada em anexo à sua peça contestatória (doc. IV). Afirma que na fundamentação legal da Lei Complementar 123/2006, que rege o Simples Nacional, o valor da base de cálculo da receita declarada tributária que exceder os limites estabelecidos no artigo 3º, inciso II da mencionada lei, será aumentada em 20%, proporcionalmente, em consonância com o estabelecido no artigo 18º, §1º, §2º, §3º, § 16º, §1 e §16-A, §17, combinados c/ o artigo 3º, §9º, §9-A, §10, §12, §14 e §15, todos da lei complementar 123/06.

Conclui que nada há de ilegal na alíquota aplicada e que o defendente extrapolou a alíquota última prevista para o Simples Nacional, por isso, houve a majoração em 20% da sua alíquota, ou seja, foi aplicada a alíquota de 3,95%, que, majorada em 20% pela extrapolação, foi para 4,74%. Tudo nos ditames da lei.

Da análise per si da autuação, apresenta as seguintes conclusões:

1. Considerando que no exercício de 2015, as vendas do autuado foram de R\$3.684.441,09 (três milhões seiscentos oitenta quatro mil quatrocentos quarenta e um real e nove centavos), enquanto as declarações prestadas no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional foram de R\$3.586.530,71 (três milhões quinhentos oitenta seis mil quinhentos trinta reais e setenta e um centavos), gerando uma divergência a menor de R\$97.910,38 (noventa sete mil novecentos dez reais e trinta oito centavos).
2. Considerando que no exercício de 2016, as vendas do autuado foram de R\$3.029.257,44 (três milhões vinte nove mil duzentos cinquenta sete reais e quarenta e quatro centavos), enquanto as declarações prestadas no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional foram de R\$2.872.585,94 (dois milhões oitocentos setenta dois mil quinhentos oitenta cinco reais e noventa quatro centavos), gerando uma divergência a menor de R\$156.671,50 (cento cinquenta seis mil seiscentos setenta um real e cinquenta centavos).
3. Considerando que no exercício de 2017, as vendas do autuado foram de R\$4.183.247,59 (quatro milhões cento oitenta três mil duzentos quarenta sete reais e cinquenta nove centavos), enquanto as declarações prestadas no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional foram de R\$2.599.291,28 gerando uma divergência a menor de R\$ 1.583.956,31 (um milhão quinhentos oitenta três mil novecentos cinquenta seis reais e trinta um centavos).
4. A autuação é calcada na divergência da base de cálculo para os exercícios de 2015, 2016 e 2017, na ordem de R\$1.838.538,19 (um milhão oitocentos trinta oito mil quinhentos trinta oito reais e dezenove centavos).

Informa que os Demonstrativos do sistema AUDIG são juntados de forma impressa, para melhor visualização nos autos, embora já estivessem nos autos, na mídia juntada às fls. 25.

Diante do exposto, informa que mantém os termos da autuação, pugnando pela sua procedência.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos

autos, e não se encontram, no presente processo, os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, o primeiro item do Auto de Infração se refere ao recolhimento a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor.

Infração 02: Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, sem dolo. Coluna B do anexo 3, Segregação do ICMS a recolher sistema AUDIG – ICMS diferença de base de cálculo.

O item 2 do Auto de Infração está relacionado com a infração 01. Em virtude disso, os demonstrativos do item 2º são compartilhados com os do item 1º, e em tal situação os documentos utilizados na elaboração dos demonstrativos do item 1º também se referem a este item da autuação.

O art. 16 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94, disciplina de forma clara qual a base de cálculo para apuração dos impostos abrangidos pela LC nº 123/06, inclusive o ICMS.

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)

À época dos fatos geradores, o autuado estava inscrito no SIMPLES NACIONAL, na condição de empresa de pequeno porte e foi apurada operação realizada sem recolhimento do ICMS, ficando o contribuinte obrigado a recolher as diferenças apuradas por meio do levantamento fiscal.

Observo que o Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar 123/2006, que estabelece um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

O defendente alegou que o cálculo e aplicação da alíquota no PGDAS é realizado de forma automática, não tendo o contribuinte acesso a alteração das alíquotas aplicadas pelo sistema gerador da Receita Federal e da base de cálculo, e afirmou que em nenhum mês do período de apuração, se beneficiou de forma indevida de redução de base de cálculo e/ou informação de substituição tributária.

Quanto à Infração 02, disse que é procedente, porém, as alíquotas aplicadas na formação do total devido não condizem com as alíquotas equivalentes às receitas brutas dos períodos auditados, conforme planilha de cálculo em anexo (doc. anexo IV).

Observo que a sistemática de apuração dos valores mensais a recolher por empresas do Simples Nacional, exige que se considere no cômputo da receita bruta, o total das vendas de bens, não incluindo as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, conforme § 1º do art. 3º da Lei 123/2006.

Portanto, o regime de apuração do imposto estabelecido no Simples Nacional, leva em consideração no cálculo do valor devido mensalmente, a receita bruta auferida no mês, incidindo sobre esta receita bruta a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei Complementar 123/06. Neste caso, a alíquota é aplicada de acordo com o valor da receita, e não, como entendeu o defendente.

O autuante esclareceu que o autuado informou o faturamento a menos no período auditado; o valor correto foi informado ao Fisco Estadual através das administradoras dos cartões de crédito, e o novo valor foi utilizado no cálculo, resultando, nas infrações capituladas, especialmente, a infração 01, recolhimento a menos de ICMS declarado ao Simples Nacional.

Disse que a autuação é calcada na divergência da base de cálculo para os exercícios de 2015, 2016 e 2017, na ordem de R\$1.838.538,19 e os Demonstrativos do sistema AUDIG foram juntados aos autos de forma impressa, para melhor visualização, embora se encontrem na mídia juntada às fls. 25.

Observo que a Auditoria Digital – AUDIG se trata de um banco de dados onde são inseridas informações a respeito do contribuinte, e a partir desses dados, a exemplo de entradas e saídas de mercadorias, são elaboradas planilhas visando demonstrar o resultado apurado. Portanto, AUDIG é uma ferramenta que facilita a elaboração de planilhas que auxiliam na apuração do imposto devido por empresas optantes pelo Simples Nacional.

Trata-se de exigência de imposto que poderia ser elidida pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exhibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar outras provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e concluo pela subsistência das infrações 01 e 02.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 233085.0002/19-4**, lavrado contra **GASTROBAHIA COMERCIAL EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$87.014,30**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA