

A. I. N° - 222829.0008/19-4
AUTUADO - ABITOKS LTDA.
AUTUANTE - ADÉLIA HELENA RIBEIRO ESTEVEZ
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/07/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJFD N° 0067-04/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. a) RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA A MENOR. Infração não elidida. b.1) FALTA DE RECOLHIMENTO. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. b.2) Valor da receita informada na DASN inferior ao encontrado nos documentos emitidos. Valor das saídas com isenção compõe a base de cálculo na apuração do ICMS devido por optantes do Simples Nacional. Infração comprovada. b.3. Saídas de mercadorias tributadas normalmente informadas na DASN como sujeita à substituição tributária. Infração comprovada. Não acolhida a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 07/05/2019, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$31.858,31, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01 - 17.02.01 - Efetuou recolhimento a menos do ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, no valor de R\$3.284,87, acrescido da multa de 75%.

Infração 02 - 17.03.16- Omissão de saída de mercadoria 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\$21.800,13, com multa aplicada de 75%.

Infração 03 - 17.05.01 - Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo), no valor de R\$6.773,31.

O autuado através de seu patrono apresentou defesa às fls. 49 a 50, inicialmente pleiteando a anulação da “notificação Fiscal”. Após a descrição dos fatos diz que de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, Art. 277, ficam isentas do pagamento do ICMS as microempresas optantes pelo Simples Nacional cuja receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração não ultrapasse R\$180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

Após transcrever o parágrafo único do citado artigo informa que:

- a) A ABITOKS LTDA no primeiro ano da análise dos fatos (2015), o faturamento dos últimos 12 meses não alcançava o limite para apuração do ICMS, conforme documentos em anexo.
- b) A majoração das alíquotas nas competências seguintes à isenção;

c) Todas as receitas são declaradas como tributáveis e não como não tributável, como consta no auto.

Conclui que descabe, portanto, o auto de infração, já que há a isenção sobre o ICMS e todas as informações pertinentes à tributação estão de acordo ao que é legislado, sem a ocorrência de qualquer prejuízo à Fazenda Estadual.

Entende inexistir fato gerador, tanto do imposto quanto da multa em sua totalidade, tendo em vista a comprovação de que houve recolhimento tributável e há informação do mesmo no Documento Único de Arrecadação.

Acrescenta que pelos exames dos documentos anexados houve destaque do imposto citado (ICMS), nos documentos de arrecadação, portanto, sente-se injustamente tributada, e pleiteia o acolhimento das razões expostas, impugnado a notificação citada.

Conclui ser incabível o auto de infração, pelos motivos a seguir expostos:

- a) A ABITOKS LTDA no primeiro ano da análise dos fatos (2015), o faturamento dos últimos 12 meses não alcançava o limite para apuração do ICMS, conforme documentos em anexo.
- b) A majoração das alíquotas nas competências seguintes à isenção;
- c) Todas as receitas são declaradas como tributáveis e não como não tributável, como consta no auto de infração.

A Autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 114 a 116, após transcrever o teor das infrações diz que a autuada solicita a anulação do auto de infração.

Após diz que uma simplória análise da peça defensiva, constata-se que os argumentos apresentados pela autuada são meramente protelatórios, não têm nenhum fundamento, além de não apresentarem nenhum fato novo que justifiquem tamanhas irregularidades tributárias, sendo descabido o pedido de nulidade.

No mérito, ressalta que a fiscalização realizada, foi respaldada dentro das normas tributárias pertinentes, estando assim, acobertada dentro da mais absoluta legalidade, prevista no nosso ordenamento jurídico, inclusive, a Constituição Federal, CTN, RICMS/BA e Legislação do Regime Simplificado Nacional - SIMPLES NACIONAL.

Afirma serem frágeis às alegações defensivas, pois não foram trazidas as provas necessárias e suficientes capazes de sustentá-las, não apontando de forma concreta, específica e objetiva quaisquer erros, falhas e/ou inconsistências em valores e/ou cálculos do levantamento fiscal, que resultou na apuração dos ICMS exigidos no auto de infração.

Informa que a autuada foi indicada para ser fiscalizada, visto que suas vendas, informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, estavam com grande divergência nas declarações prestadas pela autuada no PGDAS - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - da Receita Federal do Brasil.

Assim, considerando que no exercício de 2015, as vendas da autuada informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito foram de R\$398.966,05, enquanto as declarações prestadas no PGDAS - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - o valor foi de R\$160.046,66, gerando uma divergência a menor de R\$238.919,39 (fls. 13 e 14).

No exercício de 2016, as vendas da autuada informada pelas administradoras de cartão de crédito/débito o valor foi de R\$378.191,89, enquanto as declarações prestadas no PGDAS - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - o valor foi de R\$123.704,93, gerando uma divergência a menor de R\$254.486,96 (fls. 21 e 22).

No exercício de 2017, as vendas da autuada informada pelas administradoras de cartão de crédito/débito o valor foi de R\$417.780,65, enquanto as declarações prestadas no PGDAS -

Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - o valor foi de R\$123.200,00, gerando uma divergência a menor de R\$294.580,65, (fls. 29 e 30).

No exercício de 2018, as vendas da autuada informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito o valor foi de R\$429.183,01, enquanto as declarações prestadas no PGDAS - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional o valor foi de R\$274.500,00, gerando uma divergência a menor de R\$154.683,01 (fls. 37 e 44).

Portanto, a divergência total para os exercícios de 2015, 2016, 2017 e 2018 foi de R\$942.670,01 (novecentos e setenta e dois mil, seiscentos e setenta reais e um centavo).

Quanto à alegação de isenção do ICMS, amparada no artigo 277 do RICMS, não procede, pois em momento algum a sua Receita Bruta foi inferior ou igual a R\$180.000,00.

Informa que o AUDIG é a ferramenta oficial da SEFAZ. Neste sistema são inseridas todas as informações fornecidas pela autuada e outras constantes no sistema da SEFAZ, tipo Notas Fiscais de Entrada e Saída, ICMS recolhido, Declaração no PGDAS - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - e TEF. O cruzamento das informações/batimento é feito através das Notas fiscais de Entrada (CFOP), para que o sistema possa determinar a proporcionalidade devida das mercadorias com Substituição Tributária.

Por outro lado, a autuada desconhece também o RICMS, bem como a Legislação do Regime Simplificado Nacional - SIMPLES NACIONAL, quando pede anulação do auto de infração. Evidentemente que vinha cometendo tamanha irregularidade tributária ao longo dos anos, na esperança de que nunca fosse alcançada pelo Fisco Estadual.

Finaliza solicitando a Procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Na apresentação da defesa, o defendente pede a nulidade do Auto de Infração alegando que por se tratar de microempresa optante pelo Simples Nacional e sua receita bruta acumulada dos doze meses anteriores ao do período de apuração não ultrapassou o valor de R\$180.000,00, estaria isenta do pagamento do ICMS, de acordo com o RICMS/BA.

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração, observo que as acusações em discussão estão postas de maneira clara e devidamente demonstrada de forma analítica, cujas planilhas elaboradas foram disponibilizadas ao autuado, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa. As descrições dos fatos foram efetuadas de maneira compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99.

Ademais, constato que tal arguição não é causadora de nulidade, pois na verdade trata-se de questão de mérito, a qual passo a me prenunciar.

O autuado foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, ter recolhido a menos o imposto em decorrência de erro na informação da receita e/ou aplicação de alíquota a menor (infração 01), ter omitido saídas tributadas apuradas por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartões (infração 02), não ter recolhido o imposto em razão de ter considerado receitas de vendas de mercadorias tributáveis como não tributáveis (imunidade, isenção ou valor fixo (infração 03)).

Como dito anteriormente, o autuado alega que estaria isento do pagamento do imposto em razão de ser microempresa optante pelo Simples Nacional e sua receita bruta acumulada dos doze meses anteriores ao do período de apuração não ter ultrapassado o valor de R\$180.000,00.

De fato o art. 277 do RICMS/BA determina que: “*Ficam isentas do pagamento do ICMS as microempresas optantes pelo Simples Nacional cuja receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração não ultrapasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais)*”.

Ocorre que no caso presente, apesar da empresa ter declarado valores de receitas brutas anuais inferiores a R\$180.000,00, nos exercícios fiscalizados, conforme se verifica nas PGDAs anexadas às fls. 53 a 62, ficou constatado através do comparativo entre as informações repassadas pelas administradoras de cartões de débito e de crédito, através dos “Relatórios Diários Operações TEF”, onde consta o movimento detalhado das operações de vendas diárias com tais cartões, existência de valores não declarados pelo autuado. Tais diferenças autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, conforme determina o artigo 4º, §4º da Lei nº 7.014/96.

Dessa forma, adicionando tais diferenças às receitas anuais declaradas pelo contribuinte, conforme quadro que a seguir transcrevo, apura-se valores superiores ao teto de R\$180.000,00, perdendo o contribuinte a isenção prevista no art. 277 do RICMS/BA:

EXERCÍCIO	RECEITA DECLARADA	OMISSÃO	RECEITA TOTAL
2005	160.046,66	238.919,39	398.966,05
2006	123.704,93	254.486,96	378.191,89
2007	123.200,00	294.580,65	417.780,65
2008	274.500,00	154.683,01	429.183,01

Aliás, o próprio contribuinte declarou como devido, nos Extratos do Simples Nacional declarados à Receita Federal anexados em sua peça defensiva às fls. 56 a 62, valores por ele apurados do ICMS, conforme inserido no campo “Totais do Estabelecimento” nos referidos extratos, exceto nos meses que foram objeto da exigência da infração 03, que neste caso, deu tratamento de operações isentas.

Por outro lado, verifico que as exigências fiscais foram apuradas através dos demonstrativos anexados aos autos às fls. 13/44. Os valores das receitas brutas declaradas foram extraídos das DASN (Declaração Anual do Simples Nacional), dos Extratos do Simples Nacional declarados à Receita Federal, anexados pelo próprio contribuinte em sua peça defensiva às fls. 56 a 62. A omissão de receita foi apurada a partir do confronto das notas fiscais/cupons fiscais, em correspondência de valor e data com os boletos de cartão de crédito/debito discriminados no relatório TEF.

Também observo que foram demonstrados os percentuais utilizados na segregação das receitas normais e aquelas outras do regime de substituição tributária, quando ocorreu, conforme demonstrativos acostados às folhas 13, 21, 29 e 37.

Com base em tais demonstrativos, as receitas omitidas correspondentes percentualmente às operações sujeitas à substituição tributária, foram segregadas para fim da exigência da infração do Simples Nacional (art. 18, IV da LC 123/06).

Ressalto que na infração 01 foi exigido o imposto sobre as operações acobertadas por documentos fiscais de vendas emitidos pelo próprio contribuinte e declaradas nas DASN, após a aplicação das alíquotas constantes no Anexo I da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, correspondentes à Receita bruta acumulada auferida em 12 meses, incluindo as Receitas omitidas.

Assim, como não foram apresentadas quaisquer provas capazes de desconstituir os lançamentos atinentes à infração sob análise, esta é subsistente, tendo em vista que os demonstrativos acostados ao processo comprovam a ocorrência de pagamento a menos do imposto devido na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional.

A Infração 2 também resta caracterizada, tendo em vista que a declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da

presunção, conforme determina o artigo 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, o que não ocorreu no presente caso.

Quanto à infração 03, a empresa não ofereceu à tributação operações alcançadas pelo ICMS, por entender que as mesmas seriam isentas, porém, como visto anteriormente, não foi preenchido o requisito exigido no art. 277 do RICMS/Ba, perdendo assim o benefício previsto no citado dispositivo legal, pois as suas receitas brutas acumuladas nos doze meses anteriores aos dos períodos de apuração, ultrapassaram o limite ali estabelecido de R\$180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

Dessa forma, a infração 03 é totalmente subsistente.

Ante ao exposto, voto pela 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 **222829.0008/19-4**, lavrado contra **ABITOKS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$31.858,31**, acrescido da multa de 75%, prevista nos artigos 34 e 33 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.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF 29 de abril de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR