

A. I. N° - 211322.0039/19-3  
AUTUADO - ANA BEATRIZ TORRES DE OLIVEIRA  
AUTUANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM  
ORIGEM - INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16/04/2021

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0029-03/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. OMISSÃO DE RECEITA. LEVANTAMENTO FISCAL SEM DOLO. Os valores lançados se referem a comprovação de que a Impugnante declarou no PGDAS valor de receita de vendas em montantes inferiores aos declarados em suas notas fiscais. Infração subsistente. 2. SUPRIMENTO DE CAIXA SEM A COMPROVAÇÃO DA ORIGEM – SEM DOLO. **a)** A apuração de “suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário”, demanda, para fins de promover a devida condição da ampla defesa, que seja apontado o dia e o valor do numerário em relação ao qual houve a acusação de não haver a respectiva comprovação de origem. **b)** Os papéis de trabalho do Autuante apontam saldo credor, sem apontar quais os dados não acatados da escrituração do contribuinte foram excluídos na apuração realizada pelo Autuante, já que a escrituração original da Impugnante não apresenta saldo credor. **c)** o procedimento de refazer o livro caixa se deu de forma irregular, posto que a escrituração original não está sob suspeita, a julgar pelos elementos constantes dos autos. Infração 02 nula, com espeque na alínea “a” do inciso IV do Art. 18 do RPAF. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS ESCRITURADAS COMO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Os valores informados no PGDAS do período autuado, constam informados como base de cálculo do Simples Nacional e do ICMS. Confirmados os recolhimentos. Infração improcedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 04/09/2019, e se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$34.935,92, bem como aplicação de multa no percentual de 75%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 17.03.12- “Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – sem dolo”. No valor de R\$ 697,04, referente ao período de junho e dezembro/2017;

Infração 02 - 17.03.20- “Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário – sem dolo”. No valor de R\$ 4.237,81, referente ao período de janeiro, fevereiro, abril, maio, agosto a novembro/2018;

Infração 03 - 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”. No valor de R\$ 30.001,07, referente ao período de junho/2017 a dezembro/2018.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos

documentos constantes às fls. 13 a 18, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia sua peça discorrendo sobre os fatos e reproduziu as infrações imputadas.

Com relação à infração 03, disse que o Agente de Tributos não verificou que foi informado a receita para o ICMS, e destacou que constam na base da Receita Federal do Brasil os recolhimentos de ICMS referente a todos os períodos em questão.

Deste modo, disse ter presumido que o Autuante se ateve apenas a verificar se as informações referentes à Receita declarada no PGDAS, foram enquadradas como “*Revenda de Mercadorias, exceto para o exterior, com substituição tributária/tributação monofásica/antecipação com encerramento de tributação*”,

Afirmou ainda que o Autuante não fundamentou a infração no Art. 18, § 4º, inciso II da Lei Complementar 123/06. No entanto a fundamentação legal mencionada faz jus às empresas que atuam no segmento de indústria, que realizam vendas de mercadorias industrializadas pelo próprio contribuinte, conforme parágrafo transscrito a seguir da referida Lei Complementar, com redação dada pela Lei Complementar 147/2014:

*Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.*

*§ 4º O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento, as receitas decorrentes da:*

*II - Venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte, que serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar;*

Asseverou que a Impugnante, conforme consta no cadastro do CNPJ da Receita Federal do Brasil, não efetua industrialização de mercadorias, que sua atividade econômica se refere apenas como “Comercio Atacadista de Cosméticos e Produtos de Perfumarias”, CNAE: 46.46-0-01.

No tópico “DO DIREITO” explicou que:

O auto de infração deve conter a indicação do dispositivo da legislação tributária, relativamente a cada situação conforme previsto no RPAF, Decreto 7.629/99, Art. 39, inciso V, e que no supracitado, no que tange à infração de nº 17.04.01, não consta fundamentação legal que tipifique corretamente a infração ainda que improcedente:

*Art. 39. O Auto de Infração conterá:*

*V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a decreto\_1999\_7629\_paf\_regulamento.doc cada situação:*

- a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória;*
- b) tidos como infringidos;*
- c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;*

A Impugnante atua no segmento de revenda de cosméticos, e disse que as mercadorias comercializadas pelo mesmo se enquadraram no sistema monofásico no que tange às contribuições de PIS e COFINS, conforme previsto na Lei Complementar nº 123/2006, art. 18, § 4º - A, inciso I e Solução de consulta COSIT nº 225/2017.

Afirmou que toda receita de vendas é enquadrada na atividade de revenda com substituição tributária/monofásico, anexo I, mas permanecendo a tributação do ICMS, considerando que a mercadoria é tributada pelo ICMS no estado da Bahia, e informando como monofásico o percentual referente às contribuições de PIS e COFINS apenas.

*L.C 123/2006*

*Art. § 4º O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento, as receitas decorrentes da:*

*I - revenda de mercadorias, que serão tributadas na forma do*

*Anexo I desta Lei Complementar;*

*Solução de Consulta COSIT 225/2017*

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL EMENTA: REVENDA DE MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA (MONOFÁSICA). REDUÇÃO DA ALÍQUOTA NO SIMPLES NACIONAL.** A empresa inscrita no Simples Nacional que proceda à comercialização de produto sujeito à tributação concentrada, para efeitos de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins deve separar a receita decorrente da venda desse produto indicando a existência de tributação concentrada para as referidas contribuições, de forma que serão desconsiderados, no cálculo do Simples Nacional, os percentuais a elas correspondentes. Os valores relativos aos demais tributos abrangidos pelo Simples Nacional serão calculados tendo como base de cálculo a receita total decorrente da venda dos referidos produtos sujeitos à tributação concentrada. **DISPOSITIVOS LEGAIS:** Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 4º-A, inciso I; Lei nº 10.147, de 2000, arts. 1º, inciso I, e 2º; Lei nº 10.833, de 2003, arts. 58-A, 58-B; 58-I e 58-M; Resolução CGSN nº 94, de 2011, art. 25-A, §§ 6º e 7º.

Disse também que o auto de infração contempla 3 infrações que totalizam a título de valor histórico R\$ 34.935,92 e que sendo a terceira infração de nº 17.04.01 improcedente, cujo valor histórico da mesma individualizado é R\$ 30.001,07, restariam as duas infrações de nº 17.03.12 e 17.03.20 com os seguintes valores históricos respectivamente: R\$ 697,04 e R\$ 4.237,81 que totalizam R\$ 4.934,85.

Pontou que os valores restantes referentes às duas primeiras infrações são inferiores a R\$ 39.720,00 ainda que acrescidos de atualização monetária e multa, e que o mesmo apresenta erro não passível de correção, e por isso o auto de infração deve ser cancelado pelo inspetor fazendário, conforme previsto no RPAF, Decreto 7.629/99, Art. 38 e 47.

*Art. 38. O Auto de Infração será lavrado para exigência de crédito tributário de valor igual ou superior a R\$ 39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.*

*Art. 47. Na lavratura do Auto de Infração, ocorrendo erro não passível de correção, deverá o Auto ser cancelado pelo Inspetor Fazendário, por proposta do autuante, até antes do seu registro no sistema de processamento, com o objetivo de renovar o procedimento fiscal sem falhas ou incorreções, se for o caso.*

Finalizou sob o tópico “DOS PEDIDOS:” requerendo:

*“O cancelamento do auto de infração de nº 2113220039/19-3, considerando que o mesmo após anulada a infração de nº 17.04.01 não pode se caracterizar como auto de infração devido o valor restante ser inferior ao previsto na legislação de R\$ 39.720,00 e que o referido A.I possui vícios formais quando tipifica a infração em uma legislação não condizente com a realidade do contribuinte.*

*a) A suspensão da exigibilidade do crédito tributário até que esse pedido seja apreciado em conformidade ao art. 151, inciso III da Lei 5.172/1966.”* O Autuante prestou sua informação fiscal às fls. 89 a 91.

Disse que o Auto de Infração foi lavrado com o devido lastro na Lei N°. 11.470 de 08 de abril de 2009, que cumpriu a realização dos roteiros definidos na ordem de serviço, e constituiu créditos tributários decorrentes da fiscalização do estabelecimento de microempresa, optante pelo Simples Nacional.

Pontuou que na “descrição dos fatos” do auto de infração se encontram descrito de forma elucidativa e pormenorizada o objeto da acusação fiscal.

Sobre o pedido de anulação pleiteado pelo contribuinte no tocante à infração retro mencionada, trouxe a baila que o substituído tributário, assim entendido, é o contribuinte que teve o imposto retido, bem como o contribuinte obrigado à antecipação.

E que estes deverão separar a receita correspondente como “sujeita à substituição tributária ou ao

recolhimento antecipado do ICMS", quando então será desconsiderado, no cálculo do Simples Nacional, o percentual do ICMS (art. 25-A § 8º, inciso I da Resolução do CGSN no 94/11).

Ressaltou, porém, que essas receitas continuam fazendo parte da base de cálculo dos demais tributos abrangidos pelo Simples Nacional.

Salientou que, ainda assim, refez todas as verificações concernentes as receitas de vendas de produtos com substituição tributária, declaradas no PGDAS-D, nas aquisições de mercadorias e nos recolhimentos do ICMS e Simples Nacional. Informou:

*"Verificados os seguintes valores de aquisições e receitas declaradas:*

*1- Total de aquisições de produtos para comercialização (internas e interestaduais) sem Substituição Tributária:*

|      |            |
|------|------------|
| 2017 | 566.508,62 |
| 2018 | 792.375,88 |

*Total de aquisições de produtos para comercialização (internas e interestaduais) com substituição tributária/tributação monofásica/antecipação com encerramento de tributação:*

|      |          |
|------|----------|
| 2017 | 4.477,64 |
| 2018 | 8.532,35 |

Afirmou ter explicitado que as aquisições de produtos com Substituição Tributária nos dois exercícios não representam 1% (um por cento) do total de aquisições de mercadorias para comercialização.

E que os anexos AUDIG PGDAS-D 2017 e 2018 apresentam os seguintes valores declarados junto a SRF pelo contribuinte de suas receitas:

| ANO  | MÊS | RECEITA COM ST | RECEITA NORMAL | SIMPLES NACIONAL DECLARADO | ICMS DECLARADO | DATA PGDAS-D |
|------|-----|----------------|----------------|----------------------------|----------------|--------------|
| 2017 | 1   | R\$ 0,00       |                | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       |              |
| 2017 | 2   | R\$ 0,00       |                | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       |              |
| 2017 | 3   | R\$ 0,00       |                | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       |              |
| 2017 | 4   | R\$ 23.166,52  |                | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 21/03/2019   |
| 2017 | 5   | R\$ 62.193,95  |                | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 21/03/2019   |
| 2017 | 6   | R\$ 50.651,27  |                | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 21/03/2019   |
| 2017 | 7   | R\$ 71.085,47  |                | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 21/03/2019   |
| 2017 | 8   | R\$ 70.474,05  |                | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 21/03/2019   |
| 2017 | 9   | R\$ 61.308,95  |                | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 21/03/2019   |
| 2017 | 10  | R\$ 61.690,78  |                | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 21/03/2019   |
| 2017 | 11  | R\$ 70.697,52  |                | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 21/03/2019   |
| 2017 | 12  | R\$ 37.623,14  |                | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 21/03/2019   |

| ANO  | MÊS | RECEITA COM ST | RECEITA NORMAL | SIMPLES NACIONAL DECLARADO | ICMS DECLARADO | DATA PGDAS-D |
|------|-----|----------------|----------------|----------------------------|----------------|--------------|
| 2018 | 1   | R\$ 64.349,22  | R\$ 0,00       | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 22/03/2019   |
| 2018 | 2   | R\$ 46.540,65  | R\$ 0,00       | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 22/03/2019   |
| 2018 | 3   | R\$ 72.320,12  | R\$ 0,00       | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 22/03/2019   |
| 2018 | 4   | R\$ 58.675,11  | R\$ 0,00       | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 25/03/2019   |
| 2018 | 5   | R\$ 68.121,88  | R\$ 0,00       | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 25/03/2019   |
| 2018 | 6   | R\$ 79.487,20  | R\$ 0,00       | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 25/03/2019   |
| 2018 | 7   | R\$ 69.987,15  | R\$ 0,00       | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 25/03/2019   |
| 2018 | 8   | R\$ 61.540,57  | R\$ 0,00       | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 25/03/2019   |
| 2018 | 9   | R\$ 71.230,02  | R\$ 0,00       | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 25/03/2019   |
| 2018 | 10  | R\$ 78.832,03  | R\$ 0,00       | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 26/03/2019   |
| 2018 | 11  | R\$ 70.113,70  | R\$ 0,00       | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 26/03/2019   |
| 2018 | 12  | R\$ 75.830,46  | R\$ 0,00       | R\$ 0,00                   | R\$ 0,00       | 27/03/2019   |

Disse ter elaborado o demonstrativo “*AQUISIÇÕES COM S.T.*” fls. 91, onde detalhou o universo das aquisições para comercialização com e sem S.T. restando cristalino que o contribuinte utilizou-se de forma indevida de receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado.

Reafirmou e ratificou o que foi exposto no Auto de Infração.

Às fls. 100 consta diligência requerida pela 3<sup>a</sup> JJF em sessão realizada em sede de Pauta Suplementar com o seguinte teor:

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**DILIGÊNCIA AO AUTUANTE**

*A Infração 03 - 17.04.01 trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de o Contribuinte considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação como se o ICMS já tivesse sido substituído ou antecipado, nos meses de junho de 2017 a dezembro de 2018.*

*De acordo com as cópias dos extratos de PGDAS-D acostadas aos autos pelo defendente (fls. 37 a 86 do PAF), houve apuração de ICMS e foram recolhidos valores do imposto antes da ação fiscal, conforme Comprovantes de Arrecadação às fls. 21 a 33 do PAF.*

*O Contribuinte declarou no PGDAS receitas referentes á mercadorias da substituição tributária, com fase de tributação encerrada nos mesmos montantes de receitas apontados no levantamento fiscal. Entretanto, no campo destinado aos valores dos tributos devidos, houve apuração do ICMS, a exemplo das fls. 38, 40, 42, 44, 46, 48, 50, 52, 55, 58 e 61, e tais valores declarados pelo autuado constituem confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente resultante de informações prestadas nas mencionadas declarações.*

*O autuado alegou que o autuante não verificou na base da Receita Federal do Brasil os recolhimentos de ICMS referentes a todos os períodos em questão. Disse que toda receita de vendas é enquadrada na atividade de revenda considerada tributada pelo ICMS no Estado da Bahia, sendo informado como monofásico o percentual referente às contribuições de PIS e COFINS apenas.*

*Após análise em pauta suplementar, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para as seguintes providências pelo AUTUANTE:*

1. *Intimar o autuado para apresentar demonstrativo de cálculo dos valores e respectivas mercadorias que foram objeto de apuração do ICMS no PGDAS do Simples Nacional, no período fiscalizado.*
2. *Solicitar do Contribuinte os documentos comprobatórios do demonstrativo mencionado no item anterior, devendo excluir da apuração efetuada na infração 03, os valores do ICMS declarados no PGDAS ou recolhidos, apurando o débito remanescente.*

*A Inspetoria Fiscal deve providenciar a entrega ao autuado de cópia de todos os elementos que forem anexados aos autos pelo autuante, em cumprimento à diligência, devendo ser firmado recibo pelo contribuinte ou seu representante legal. Na intimação ao sujeito passivo, deverá ser feita a indicação do prazo de DEZ DIAS para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.*

*Se for apresentada nova manifestação pelo autuado, o PAF deverá ser remetido ao autuante para tomar conhecimento, e prestar nova informação fiscal acerca das alegações do contribuinte.*

A Impugnante foi intimada conforme determinou a diligência supra e comprovam os documentos constantes das fls. 104 a 107, e não se pronunciou.

O Autuante torna a se pronunciar à fl. 108 e ratificou a autuação.

É o relatório.

**VOTO**

Trata o presente lançamento de crédito tributário, da exigência de imposto estadual apurado em função da acusação de que a Impugnante supostamente teria cometido três irregularidades, que repercutiram em recolhimento do ICMS aquém do devido:

Infração 01 - “Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – sem dolo”. No valor de R\$ 697,04, referente ao período de junho e dezembro/2017;

Infração 02 - “Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário – sem dolo”. No valor de R\$ 4.237,81, referente ao período de janeiro, fevereiro, abril, maio, agosto a novembro/2018;

Infração 03 - “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”. No valor de R\$ 30.001,07, referente ao período de junho/2017 a dezembro/2018.

Em relação às infrações 01 e 02, a despeito da defesa apenas alegar que em função de haver entendido pela insubsistência da infração 03, de maior monta, o valor remanescente do Auto de Infração que seria de apenas R\$ 4.934,85, e por ser em seu total inferior a R\$ 39.720,00, poderia ser objeto de cancelamento pelo Inspetor Fazendário, em vista dos Arts. 38 e 47 do RPAF:

*Art. 38. O Auto de Infração será lavrado para exigência de crédito tributário de valor igual ou superior a R\$ 39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.*

*Art. 47. Na lavratura do Auto de Infração, ocorrendo erro não passível de correção, deverá o Auto ser cancelado pelo Inspetor Fazendário, por proposta do autuante, até antes do seu registro no sistema de processamento, com o objetivo de renovar o procedimento fiscal sem falhas ou incorreções, se for o caso.*

Todavia, a interpretação a *prima facie* dos textos da legislação evocados acima, denotam o equívoco da alegação, pois como exige o art. 47 do RPAF, o cancelamento só seria admissível caso o Autuante assim propusesse, e ainda que não estivesse ocorrido seu registro e processamento, condições que não se verificam na matéria.

Adentrando ao mérito da infração 01, que tem por base a acusação de que se constatou “Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – sem dolo”, este relator constatou assistir razão ao Autuante, em vista de que compulsando os autos verifiquei que os valores lançados se referem a comprovação de que a Impugnante declarou no PGDAS, valor de receita de vendas em montantes inferiores aos declarados em seu livro de saídas e em suas notas fiscais, nos meses autuados, de modo que voto pela procedência da infração 01.

Em relação à Infração 02 - “Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário – sem dolo”, verifiquei que a acusação fiscal está pautada no refazimento do livro caixa pelo Autuante, sem antes comprovar que o livro Caixa escriturado pela Impugnante, não merecia fé, para pôr fim refazer a sua escrituração e fundamentar a acusação fiscal, fato que compromete a acusação.

Além disso, reputo que os papeis de trabalho, que são a memória de cálculo do levantamento fiscal, não servem para fundamentar a acusação de que houve suprimento de caixa de origem não comprovada, já que esta acusação exige que se aponte o efetivo suprimento ocorrido sem lastro documental, o que não consta dos autos.

E por isso, não é essa a conclusão que se denota do refazimento do livro caixa, e sim que o Autuante apurou saldo credor de caixa, apuração demonstrada em seus papeis de trabalho que não se coaduna com a acusação fiscal que foi “suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário”, acusação esta que demandaria, reitero, para fins de promover a devida condição da ampla defesa, que fosse apontado o dia e o valor do numerário em relação ao qual houve a acusação de não haver a respectiva comprovação de origem.

Ademais, os papéis de trabalho do Autuante apontam saldo credor, sem apontar quais os dados não acatados da escrituração do contribuinte foram excluídos na apuração realizada pelo Autuante, já que a escrituração realizada pelo Impugnante não apresenta saldo credor.

Não se olvidando que o procedimento de refazer o livro caixa já se deu de forma irregular, posto que a escrituração original do referido livro não está sob suspeita, a julgar pelos elementos constantes dos autos. E este apresenta conformação, à primeira vista, sem irregularidade.

Haja vista que nada foi pontuado objetivamente pelo Autuante, que apenas refez o livro chegando a resultado dispare em relação ao do contribuinte, sem apontar os motivos da discrepância, essa que seria o verdadeiro objeto da acusação fiscal, voto pela nulidade da infração 02 com espeque na alínea “a” do inciso IV do Art. 18 do RPAF.

Em relação à infração 03, que se refere à acusação de que o contribuinte “*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*”, reputo haver equívoco do Autuante, pois a despeito de que de fato a escrituração do livro de saídas aponta 100% (cem por cento), de suas vendas como “outras”, no PGDAS todas as saídas foram oferecidas à tributação do ICMS, conforme alegou a defesa.

É que, como a defesa explicou, a Impugnante atua no segmento de revenda de cosméticos, e que as mercadorias comercializadas pelo mesmo se enquadram no sistema monofásico, no que tange às contribuições de PIS e COFINS, conforme previsto na Lei Complementar nº 123/2006, art. 18, § 4º - A, inciso I e Solução de consulta COSIT nº 225/2017.

De modo que, toda receita de vendas é enquadrada na atividade de revenda com substituição tributária/monofásico, anexo I, mas permanecendo a tributação do ICMS, considerando que a mercadoria é tributada pelo ICMS no estado da Bahia, e informando como monofásico o percentual referente às contribuições de PIS e COFINS apenas. Veja-se:

*L.C 123/2006*

*Art. § 4º O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento, as receitas decorrentes da:*

*I - revenda de mercadorias, que serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar;*

*Solução de Consulta COSIT 225/2017*

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL EMENTA: REVENDA DE MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA (MONOFÁSICA). REDUÇÃO DA ALÍQUOTA NO SIMPLES NACIONAL.** A empresa inscrita no Simples Nacional que proceda à comercialização de produto sujeito à tributação concentrada, para efeitos de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins deve segregar a receita decorrente da venda desse produto indicando a existência de tributação concentrada para as referidas contribuições, de forma que serão desconsiderados, no cálculo do Simples Nacional, os percentuais a elas correspondentes. Os valores relativos aos demais tributos abrangidos pelo Simples Nacional serão calculados tendo como base de cálculo a receita total decorrente da venda dos referidos produtos sujeitos à tributação concentrada. **DISPOSITIVOS LEGAIS:** Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 4º-A, inciso I; Lei nº 10.147, de 2000, arts. 1º, inciso I, e 2º; Lei nº 10.833, de 2003, arts. 58-A, 58-B; 58-I e 58-M; Resolução CGSN nº 94, de 2011, art. 25-A, §§ 6º e 7º.

De maneira que, compulsando os valores informados no PGDAS do período autuado, verifiquei que todos os valores de base de cálculo a que se refere a infração 03, constam informados como base de cálculo do Simples Nacional e do ICMS, entretanto não confirmei o respectivo recolhimento em relação aos meses de agosto a novembro/2018. Não olvidando que esta não foi a base da acusação fiscal e sim que “*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*”, acusação que reputo absolutamente improcedente, pois foi tudo declarado no PGDAS como tributado pelo ICMS alcançado pelo simples nacional. Veja-se:

| REF.   | CÓDIGO - RECEITA            | VALOR REC | %ALIQ PGDAS | BASE DE CÁLCULO NO PGDAS |
|--------|-----------------------------|-----------|-------------|--------------------------|
| jun/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 633,14    | 1,25        | R\$ 50.651,27            |
| jul/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 1.322,18  | 1,86        | R\$ 71.085,47            |
| ago/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 1.310,81  | 1,86        | R\$ 70.474,05            |
| set/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 1.140,34  | 1,86        | R\$ 61.308,95            |
| out/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 1.437,39  | 2,33        | R\$ 61.690,78            |
| nov/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 102,95    |             |                          |
| nov/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 103,66    |             |                          |
| nov/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 103,66    |             |                          |
| nov/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 103,74    |             |                          |
| nov/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 103,74    |             |                          |
| nov/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 99,90     |             |                          |
| nov/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 172,36    |             |                          |
| nov/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 173,35    |             |                          |
| nov/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 173,52    |             |                          |
| nov/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 173,70    |             |                          |
| nov/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 173,87    |             |                          |
| nov/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 173,92    | 0,00        |                          |
|        |                             | 1.658,37  | 0,04        | R\$ 70.697,52            |
| dez/17 | 709 - ICMS Simples Nacional | 876,61    | 0,02        | R\$ 37.623,14            |
| jan/18 | 709 - ICMS Simples Nacional | 1.460,80  | 0,02        | R\$ 64.349,22            |
| fev/18 | 709 - ICMS Simples Nacional | 1.104,19  | 0,02        | R\$ 46.540,63            |
| mar/18 | 709 - ICMS Simples Nacional | 1.759,80  | 0,02        | R\$ 72.320,12            |
| abr/18 | 709 - ICMS Simples Nacional | 1.473,70  | 0,03        | R\$ 58.675,11            |
| mai/18 | 709 - ICMS Simples Nacional | 1.736,14  | 0,03        | R\$ 68.121,88            |
| jun/18 | 709 - ICMS Simples Nacional | 1.038,39  | 0,01        | R\$ 79.487,20            |
| jul/18 | 709 - ICMS Simples Nacional | 1.816,73  | 0,03        | R\$ 69.987,15            |
| ago/18 | 709 - ICMS Simples Nacional | 0,00      | 0,00        | R\$ 61.540,57            |
| set/18 | 709 - ICMS Simples Nacional | 0,00      | 0,00        | R\$ 71.230,02            |
| out/18 | 709 - ICMS Simples Nacional | 0,00      | 0,00        | R\$ 78.832,03            |
| nov/18 | 709 - ICMS Simples Nacional | 0,00      | 0,00        | R\$ 70.113,70            |
| dez/18 | 709 - ICMS Simples Nacional | 1.984,25  | 0,03        | R\$ 75.830,46            |

Destarte, voto pela improcedência da infração 03.

Em função da nulidade da infração 02, fundamentada com espeque na alínea “a” do inciso IV do Art. 18 do RPAF, recomendo à autoridade competente que avalie a oportunidade e a efetividade de renovar a ação fiscal para verificar a ocorrência de valores de créditos tributários remanescentes não alcançados por esta Auditoria Fiscal, sobretudo com relação à falta de recolhimento do Simples Nacional, em relação ao período de agosto a novembro/2018, demonstrado acima.

Por fim, voto pela procedência parcial do presente Auto de Infração, concluindo pela manutenção apenas da Infração 01 no valor de R\$ 697,04.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 211322.0039/19-3, lavrado contra **ANA BEATRIZ TORRES DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 697,04**, acrescido da multa de 75%, prevista no Art 35 da Lei Complementar 123/06, Art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação da pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007, e dos acréscimos legais,

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2021

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA