

A. I. N° - 196900.0013/18-8
AUTUADO - COMERCIAL AGRESTE LTDA. - EPP
AUTUANTE - JOSÉ MARIA MATOS MONTALVAN ESTEVES
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/08/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0146-03/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada, pelo contribuinte, a origem dos recursos. Retificada a multa aplicada nesta infração de 150% para 75%. Infração procedente em parte. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Em cotejo das operações registradas na escrita e documentos fiscais com os valores informados pelo Autuado na DASN do período fiscalizado foram apuradas as diferenças identificadas na autuação. O autuado não traz elementos aos autos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 29/06/2018, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ **499.446,48**, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – Infração 01 - 17.03.07. Deixou de recolher ICMS em razão de saídas de mercadorias, sem emissão de documentos fiscais e escrituração na contabilidade, presumida pela constatação de Suprimento de Caixa sem a comprovação da origem do numerário, demonstrado pela existência de saldo credor na Conta Caixa, conforme demonstrativos anexo, nos meses de fevereiro de 2013 a dezembro de 2014, no valor de R\$ 392.797,36, acrescido da multa de 150%;

2 – Infração 02 - 17.06.01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, em razão de considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo), nos meses de maio a julho, novembro e dezembro de 2013, janeiro de 2014 a dezembro de 2017, no valor de R\$ 106.649,12, acrescido da multa de 75%.

O autuado impugna o lançamento às fls. 190/193. Afirma que vem impugnar o Auto de Infração acima identificado, pelos motivos e fatos narrados a seguir.

Trata-se de Auto de Infração lavrado com base na falta de arrecadação do ICMS através do Simples Nacional, bem como o recolhimento de ICMS por antecipação parcial, total e outros. Afirma apegar-se apenas, ao fato de ter havido falta de atenção por parte do Agente de Tributos na averiguação das mercadorias constantes das Notas Fiscais, já que 90% das mercadorias comercializadas pelo estabelecimento agrícola, são constantes dos Anexos 1 e 2 conforme o Convênio 21/91, e em alguns casos a Antecipação Total, descabendo a cobrança no Simples

Nacional, tendo estas mercadorias os valores expurgados dos lançamentos para geração dos impostos.

Salienta a equivocada inclusão de valores de ICMS nos relatórios constantes no auto de infração, pois não aceita a inclusão destes valores, pois segundo o Convênio 52/91, Anexo 1, as mercadorias destinadas ao cultivo agrícola têm o débito de ICMS na base de 8,8% e crédito de 5,14%. Nos termos do Anexo 2, o débito de ICMS é na base de 5,60% e o crédito 4,1%. Fato este que causou estranheza no montante apurado, levando-o a crer, que tais valores diferem dos valores efetivamente devidos ao Fisco Estadual.

Aduz que feitas as considerações, apresenta Impugnação, solicitando que seja feita uma reanálise dos créditos apurados, enquanto apresenta planilha de ICMS para que seja comparada e juntada ao processo inicial.

O autuante presta a informação fiscal fls. 206/208. Repete a infração imputada ao contribuinte, enquadramento legal e multa aplicada. Sintetiza os termos da defesa. Diz que relativamente as alegações de defesa, apresenta as seguintes considerações.

Explica que a empresa foi autuada pelas irregularidades apontadas as folhas 01 a 11 do PAF, apuradas a partir do que consta em Notas Fiscais Eletrônicas de aquisições interestaduais de mercadorias e na escrituração fiscal e contábil do contribuinte (ver folhas 12 a 183 do PAF).

Frisa que não deve ser levado em consideração as alegações da Defesa, tendo em vista que na apuração do ICMS do Simples Nacional, a exceção das mercadorias enquadradas na Substituição Tributária e as imunes, todas as demais mercadorias devem ser incluídas na base de cálculo para determinação do ICMS Simples Nacional a pagar. No Estado da Bahia inclusive, as mercadorias isentas são tributadas quando da apuração do ICMS do Simples Nacional realizada no Sistema PGDAS-D da Receita Federal, só havendo isenção para 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), à época dos fatos, a teor do artigo 277 do RICMS-BA, Decreto 13.780/2012.

Desse modo, nada existe a ser reparado nos Demonstrativos realizados que culminaram com as imposições apuradas no presente Auto de infração.

Nesse sentido, sustenta que devem ser analisados os Demonstrativos apensados as folhas 12 a 15 e 19 a 183 do PAF, além dos arquivos eletrônicos disponibilizados na mídia anexada a folha 184 do PAF, que deram suporte ao lançamento.

Entende que a Defesa tem apenas o caráter procrastinatório, visto não apontar irregularidades no levantamento fiscal, fato que atesta a qualidade e procedência do lançamento.

Sobre a infração 02, afirma que o valor apurado pela constatação de que o contribuinte considerou receita tributável como não tributável, em relação as operações declaradas no Sistema PGDAS-D da Receita Federal, a própria manifestação da Defesa indica o acerto da fiscalização, pois fica patente que considera somente as operações realizadas pelo contribuinte como não tributadas pelo Simples Nacional.

Neste mesmo sentido, explica que quando o contribuinte deixa de informar o real montante do seu faturamento, como no caso presente, pela constatação de omissão de receitas, o Sistema PGDAS-D da Receita Federal aplica uma alíquota menor do que a devida. Assim, quando se faz os devidos ajustes, incorporando ao faturamento originalmente declarado aos valores sonegados, tal fato resulta em uma alíquota maior do que a que foi originalmente calculada. Tudo isso foi considerado no Demonstrativo C2, apensado as folhas 17 e 18 do PAF. Portanto, nada há a ser reparado na presente ação fiscal.

Ressalta que todo o trabalho de fiscalização se cingiu aos comandos institucionais, tendo sido aplicadas as determinações contidas na legislação que rege a matéria objeto do levantamento fiscal.

Esclarece que os levantamentos consideraram os pagamentos realizados que vieram a conhecimento do Autuante tendo se baseado em Notas Fiscais Eletrônicas e nas demais informações constantes em bancos de dados da SEFAZ-BA, especialmente os pagamentos de ICMS e valores lançados em Autos de Infração, Notificação Fiscal, Denúncias Espontâneas e Débitos Declarados, constantes nos sistemas INC e SIGAT. Diante de tais fatos, resta comprovada a correção dos levantamentos e valores apurados, bem como, a perfeita aplicação das disposições regulamentares e legais pertinentes.

Mediante as considerações apresentadas, requer seja considerado totalmente procedente a presente ação fiscal, para salvaguardar o interesse público, esperando dos membros deste CONSEF o julgamento procedente e em favor da Fazenda Pública Estadual.

VOTO

Preliminarmente, ainda que não tenham sido alegadas prejudiciais a respeito das formalidades inerentes ao lançamento de ofício, verifico que estão presentes neste PAF os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos, o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados. Os artigos da legislação de regência que foram infringidos constam do Auto de Infração, bem como os dispositivos legais que preveem as multas aplicadas.

Os demonstrativos estão acostados aos autos fls. 14/183, com o respectivo CD – mídia eletrônica que lastreiam a imputação, tiveram suas cópias entregues ao contribuinte conforme comprovante fl. 188. Ademais, ficou evidenciado, pela impugnação ao lançamento de ofício, que o contribuinte entendeu as irregularidades que lhe foram imputadas, tendo exercido tempestivamente seu direito de defesa.

Assim, constato que não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

No presente lançamento, o contribuinte foi acusado de ter deixado de recolher ICMS em razão de ter dado saídas de mercadorias, sem emissão de documentos fiscais e escrituração na contabilidade, presumida pela constatação de Suprimento de Caixa sem a comprovação da origem do numerário, demonstrado pela existência de saldo credor na Conta Caixa, infração 01 e ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS, em razão de considerar receita tributável como não tributável, infração 02.

O sujeito passivo em sua impugnação, não contestou objetivamente o levantamento fiscal que serviu de base a autuação. Em sua defesa, limitou-se a declarar que deve ter havido falta de atenção por parte do Agente de Tributos na averiguação das mercadorias constantes das notas fiscais, já que 90% das mercadorias comercializadas pelo estabelecimento agrícola, são constantes dos Anexos 1 e 2 do Convênio 21/91, e em alguns casos, submetidas a Antecipação Total, descabendo a cobrança no Simples Nacional.

Acrescentou ser indevida a autuação, visto que segundo o Convênio 52/91, Anexo 1, as mercadorias destinadas ao cultivo agrícola têm o débito de ICMS na base de 8,8% e crédito de 5,14%. Nos termos do Anexo 2, o débito de ICMS é na base de 5,60% e o crédito 4,1%, portanto, os valores que ultrapassam tais percentuais não são devidos ao Fisco Estadual.

Sobre a matéria, observo que o Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar nº 123/06. Registre-se que a adesão a este Regime é facultativa e não compulsória, constituindo-se em submissão a um regime específico de apuração simplificado, com base na Receita Bruta auferida pelo optante que serve de parâmetro unificado para o cálculo de vários impostos, contribuições fiscais e previdenciárias.

Observo que o art. 21, I, da Lei 123/06 estabelece que o contribuinte inscrito no Simples Nacional, deve pagar os tributos devidos, apurados na forma prevista nos arts. 18 a 20, inclusive o ICMS, ou seja, determinados mensalmente mediante aplicação da tabela do Anexo I da citada lei, utilizando

como base para determinação da alíquota a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao período de apuração, que incidirá sobre a receita bruta auferida em cada mês de referência e apuração dos tributos, sendo que essa incidência se dá por opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irretratável para todo o ano-calendário.

O autuado deixou de recolher valores referentes ao Simples Nacional, apurados em cotejo das operações declaradas nas DASN's em comparação com os valores dos documentos fiscais do próprio contribuinte no período fiscalizado, sendo apuradas as diferenças identificadas no levantamento levado a efeito pela Fiscalização.

Sobre a alegação de que o Autuante deveria ter aplicado o percentual de redução da carga tributária previsto no Convênio 21/91, quando da elaboração do levantamento fiscal, saliento que o recolhimento do ICMS para os contribuintes optantes pelo regime do Simples Nacional é realizado em função da Receita Bruta auferida, conforme preconiza o art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

Art.18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculada 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) .

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

No presente caso, verifico que na peça de defesa, o autuado apresentou o seu inconformismo quanto à autuação, mas não trouxe à luz deste processo demonstrativo, elementos que dessem amparo a qualquer valor ou dados com os quais não concorda.

Relativamente à infração 01, trata-se da falta de recolhimento do ICMS devido a omissões de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de saldo credor de Caixa, conforme demonstrativos fls. 14/152. Ressalto também, que foi calculado e aplicado o índice de proporcionalidade conforme fls. 154/174. Esta infração possui como fundamento legal a regra disposta no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrita, estabelecendo, entre outras situações, que o fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa ou suprimento de Caixa de origem não comprovada, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Quando é detectada pela fiscalização qualquer das ocorrências acima, a legislação tributária autoriza presunção legal de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Trata-se de presunções “*juris tantum*”, ou seja, admitem prova contrária, portanto, caberia ao

contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Como isto não ocorreu, a infração subsiste.

No que diz respeito à infração 02, o defendente prestou declaração – DASN, deixando de efetuar o recolhimento do ICMS, em razão de considerar receita tributável como não tributável.

No presente caso, verifico que na peça de defesa o autuado apresentou o seu inconformismo quanto à autuação, mas não trouxe à luz deste processo demonstrativo que desse amparo a qualquer valor ou dados com os quais não concorda.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Considero, portanto, subsistentes as infrações 01 e 02 da exigência fiscal.

Quanto a multa aplicada na infração 01, retifico de ofício de 150% para 75%, visto que é a adequada para a irregularidade apurada de contribuintes enquadrados no Regime do Simples Nacional.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com a retificação da multa aplicada na infração 01.

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 **196900.0013/18-8**, lavrado contra **COMERCIAL AGRESTE LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 499.446,48**, 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 dada pela Lei nº 11.488/2007, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Salas Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR