

A. I. Nº - 217366.0027/17-0
AUTUADO - HIPER CANAL COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI - EPP
AUTUANTE - WILSON DE ALBUQUERQUE DE MELO JÚNIOR
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/10/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0183-03/23 VD**

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. O sujeito passivo não obtém êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente; **b)** OMISSÃO DE RECEITAS CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração resulta da nova base de cálculo a partir das operações omitidas com cartões de crédito e da nova alíquota obtida. Infração não elidida. Indeferido pedido de Perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/12/2017, exige ICMS no valor histórico de R\$ 76.464,12, acrescido da multa de 75%, em razão do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - **17.02.01**. Recolhimento a menos de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, implicando desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos, nos meses janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$ 67.786,94. Consoante demonstrativos às fls. 14 a 34;

Infração 02 - **17.03.16**. Omissão de saída mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões - Sem dolo, nos meses de janeiro de 2015 a novembro de 2016. Exigido o valor de R\$ 8.677,18. Consoante demonstrativos às fls. 14 a 34;

O Autuado foi notificado do Auto de Infração em 03/01/18 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 01/03/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 93 a 97, nos termos que seguem.

Inicialmente, depois de requerer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, declara ser empresa do ramo comercial, atuando no ramo de varejo de alimentos.

Observa que no Auto de Infração em referência, o Autuante, de acordo com sua análise, detectou que teria supostamente efetuado recolhimento a menos de ICMS em razão de informação errônea da receita e/ou alíquota aplicada a menor, bem como por omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de vendas em cartão de crédito/débito.

Infração 01 - Observa que no presente caso o Autuante utilizou, equivocadamente o valor total de receitas como sendo o valor contábil, tributável. Deixou de considerar evoluções/cancelamentos, receitas isentas, receitas advindas de Substituição Tributária, inclusive.

Explica que a Lei Complementar 123/2006, à qual está submetido o contribuinte ora impugnante, define que o recolhimento de tributo se dará da seguinte maneira:

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.(...)

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota efetiva determinada na forma do caput e dos §§ 1º, 1º-A e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à 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 Comitê Gestor do Simples Nacional, por sua vez, destrincha o conceito de Receita Bruta na Resolução CGSN Nº 94, de 29 de novembro de 2011, *verbis*:

Art. 2º Para fins desta Resolução, considera-se:

[...]

II - receita bruta (RB) o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, caput e § 1º).

Diz anexar planilha e notas fiscais, fls. 104 a 140 e CD à fl. 141, contendo o demonstrativo de vendas canceladas não consideradas pelo Autuante como forma de comprovar a inexistência do Auto de Infração, bem como a total transparência do contribuinte quanto à correta declaração e o consequente recolhimento de tributo, (e considerando as exclusões permitidas em lei, conforme já citado).

Afirma que a falta de acurada análise das excludentes de base de cálculo, conforme se verifica na planilha anexada, atrelado a um mencionado relatório que não integra os autos nem lhe foi fornecido fez com que ainda fosse detectada mais uma suposta infração.

Infração 02 - Ressalta inicialmente que absolutamente todas as vendas realizadas são contabilizadas. Relativamente às vendas realizadas com cartão de crédito, também não se observou os cancelamentos.

Destaca que, conforme mencionado, pelo fato de não lhe ter sido apresentado o citado relatório que embasou a autuação bem como não constar do referido Auto de Infração, na conformidade do art. 145, do RPAF-BA/99, vem requerer perícia contábil para aferir o real valor de vendas realizadas por meio de cartão de crédito (descontados os cancelamentos que não foram computados.)

Assinala a não-observância dos cancelamentos de vendas e outros redutores de base de cálculo para recolhimento do tributo não foram considerados conforme a lei determina.

Conclui pugnando pela insubsistência do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 143 e 144, nos termos a seguir resumidos.

Observa que o Autuado, no início de sua peça defensiva, afirma que “o Autuante utilizou equivocadamente o valor total de receitas como sendo o valor contábil, tributável” e que “deixou de considerar devoluções, cancelamentos, receitas isentas, receitas advindas de Substituição Tributária, inclusive”.

Em primeiro lugar, esclarece que o Sistema de Nota Fiscal Eletrônica separa em três arquivos individualizados as notas fiscais eletrônicas: as autorizadas, as canceladas e os chamados “eventos”, que acolhe arquivos correspondentes a conhecimento de transporte cancelado, por exemplo. As informações que permitem a segregação das notas fiscais canceladas das autorizadas provêm dos próprios documentos eletrônicos, isto é, as notas fiscais eletrônicas, de modo que são utilizadas na auditoria exclusivamente as notas fiscais eletrônicas autorizadas.

Como é sabido, todas as informações relativas à operação comercial que dá origem à nota fiscal eletrônica, consta nesse documento. Assim, para efeito de ilustração, anexamos cópia parcial de

um arquivo “xml” correspondente a uma nota eletrônica, na qual se, vê na penúltima posição à direita, a coluna “vDesc” que consigna, caso existam, os “descontos incondicionais concedidos”, o que comprova que os eventuais descontos incondicionais concedidos foram apropriados no processamento das informações contidas nos documentos eletrônicos fiscais, para a formação dos valores das bases de cálculo.

No que diz respeito às “receitas isentas”, assinala que o Autuado indica o dispositivo legal no item II, de sua defesa, às fls. 96, que indica a receita bruta, como o ponto de partida para apuração do valor devido do imposto no caso do Simples Nacional, estando incluídos os valores referentes a operações com produtos isentos.

Quanto aos valores relativos a operações com produtos sujeitos à substituição tributária, informa que foi procedida a segregação da receita, conforme Relatório Proporcionalidade da Substituição Tributária pelas Compras às fls. 15 e 25, no qual se indica como foram apurados mês a mês os percentuais para aplicação às bases de cálculo, no sentido de segregar a receita de sua parcela não tributável.

Afirma que o Autuado apresentou uma tabela apócrifa, na qual apresenta os valores que deveriam ser considerados para cálculo do imposto devido. Nessa tabela, subtraiu do valor da “receita bruta” os valores nominados sob a coluna “isentas”. Evidentemente, ao subtrair, da receita bruta, valores supostamente relativos a operações com produtos isentos, contrariou dispositivos da legislação, devendo, portanto, ser desconsiderada.

Por outro lado, observa que o Autuado indicou valores, na referida tabela, supostamente relativos a operações com produtos sujeitos à substituição tributária, que já havia elaborado.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Em pauta suplementar, essa 3ª JJF converte os Autos em diligência, fls. 118 e 119, para que o Autuante produzisse nova Informação Fiscal abordando os argumentos defensivos relativos aos cancelamentos de cupons fiscais registrados nos documentos de Leitura de Memória Fiscal - ECF, fls. 108 a 140, os quais supostamente não teriam sido considerados pela fiscalização.

O Autuante apresenta o resultado da diligência às fls. 153 a 156, nos termos a seguir resumidos.

Infração 01 - Assevera que não se sustenta a afirmação da Defesa, fl. 94, de que foi utilizado “o valor total das receitas como sendo o valor contábil, tributável “e que deixou se considerar devoluções/cancelamentos e receitas idênticas e receitas advindas de substituição tributária, inclusive”.

Esclarece que os roteiros de auditoria foram realizados com a utilização do Sistema AUDIG que foi alimentado com informações e dados contidas nos bancos de dados de notas fiscais eletrônicas, de arrecadação da SEFAZ, dos dados existentes na Receita Federal e na documentação apresentada pelo contribuinte, inclusive os arquivos MDF e MF.

Afirma que na apuração da receita do contribuinte foram considerados devoluções e cancelamentos.

Reproduz na planilha acostada à fl. 154, os valores mensais nos exercícios de 2015 e 2016 da “Receita Contábil Planilha do Autuado”, Receita AUDIG e Receita PGDAS, para destacar que, no relatório Receita Contábil informada pelo contribuinte \times Receitas Apurada \times PGDAS se constata que o Sistema AUDIG processou os cancelamentos e devoluções, tanto que os valores apurados pelo AUDIG para Receita Parcial com Emissão de Documentos Fiscais, conforme coluna I, do Demonstrativo Cálculo da Receita Apurada, fls. 16 e 27, são iguais aos valores da Receita Contábil informada na planilha apresentada pelo Autuado e também iguais aos valores declarados em PGDA, conforme coluna “G”, do Demonstrativo Cálculo da Receita Apurada, restando comprovado que foram abatidos de seu cálculo da receita, os cancelamentos de vendas, conforme as Leituras de Memória Fiscal, fls. 108 a 140, anexado à Defesa.

Assinala que nas duas competem que o AUDIG apurou receitas contábeis superiores ao informado pelo Autuado nos meses de janeiro e fevereiro de 2015 têm-se que:

Em fevereiro de 2015 - A Receita Contábil do mês de fevereiro está informada a menos pelo Autuado em sua planilha, fl. 104: R\$ 239.424,36 - R\$ 4.161,09 - R\$ 2.903,90 = R\$ 117.859,81(sic) - Cálculo da planilha do contribuinte;

No mês de janeiro de 2015 - único mês em que a receita contábil apurada pelo AUDIG foi maior que a receita contábil apurada pelo AUDIG foi maior do que a informada na planilha, tal ocorre porque existe DBC-Diferença de Base de Cálculo, isto é, a receita de janeiro de 2015 declarado no PGDAS pelo contribuinte este em valor menor do que a receita apurada com MFD - Cupom Fiscal, conforme coluna "H", página 1, do Demonstrativo do Cálculo da Receita Apurada, fl. 16.

Quanto às receitas isentas, frisa que na legislação do Simples Nacional a isenção a ser concedida pelos Estados e municípios deve ser na forma de redução percentual incidente sobre a faixa de receita da empresa e não se aplica aos produtos comercializados. Assim, o RICMS-BA/12, no art. 277, a isenção prevista para as microempresas optantes, entretanto se a receita bruta nos doze últimos meses anteriores ao período de apuração não ultrapassar o limite de R\$ 180.000,00. Assinala que as receitas que foram consideradas isentas pelo contribuinte, por terem sido alegadamente auferidas com a comercialização de certos produtos devem, pela legislação do Simples Nacional, uma vez que as isenções em relação a produtos deveram incidir ICMS nas operações promovidas por contribuintes não optantes do regime simplificado.

Infração 02 - quanto ao processamento dos cancelamentos conforme cupons fiscais de fls. 108 a 140, destaca que como já informado, o fato de os valores da Receita Contábil apurada pelo Sistema AUDIG, conforme Relatório Cálculo da Receita Apurada, fl. 16, ser igual aos valores da planilha apresentada pelo Autuado, isto é: Receita Bruta - Cancelamento = Receita Contábil, fl. 104, comprova que o Sistema AUDIG processou os cancelamentos dos valores registrados nos documentos de Leitura da Memória Fiscal - ECF, fls. 108 a 140, uma vez que, se não tivessem sido processados tais cancelamentos, a receita contábil apurada pelo AUDIG resultaria em valor maior do que os valores apresentados na Planilha do Autuado e, também dos valores declarados no PDGAS - conforme Demonstrativo Comparativo da Receita Contábil acima.

Afirma que as receitas apuradas pelo AUDIG têm valores iguais ou menores. Portanto, todos os arquivos MFD e MF apresentados pelo contribuinte foram devidamente processados e depurados os cupons fiscais cancelados, conforme se pode constatar na coluna C do Demonstrativo Cálculo da Receita a Apurada de fls. 16.

Pondera ainda que os valores que são informados pelo TEF-Transferência Eletrônica de Fundos apresentam periodicidade de informações anuais, mensais diárias e ainda por operação. Assim, qualquer operação com cartão de débito ou crédito que tenha sido cancelada, por qualquer motivo são processadas pelas administradoras de cartão de crédito ou de débito, de modo que não há inconsistências nos valores que são apresentados.

Arremata frisando que a omissão de receita apurada pelo AUDIG, conforme coluna "J" do relatório "Cálculo da Receita Apurada", fls. 17 e 28, impacta os novos valores da receita total apurada da empresa, de modo a repercutir na faixa de receita a ser utilizada e na alíquota para apuração do Simples Nacional.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

O Autuado foi intimado a tomar ciência do teor do resultado da diligência, fls. 158 a 160, e não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.

VOTO

No tocante à formalização do PAF, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada 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 à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, fls. 14 a 87 - CD à fl. 88, e comprovante de recebimento fl. 89.

Em suma, o presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados na legislação de regência, precipuamente nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, que pudessem inquinar de nulidade o presente lançamento.

O Autuado requereu a realização de perícia contábil para aferir o real valor das vendas realizadas por meio de cartão de crédito descontados os cancelamentos que não foram computados no levantamento fiscal, bem como, por não lhe ter sido entregue o relatório que embasou o levantamento fiscal.

Indefiro o pedido de diligência, conforme requerido pela sua defesa. Os elementos constantes nos autos, já são suficientes para a formação de juízo de valor e convencimento dos Julgadores. Ademais, além de a matéria em lide não depender de conhecimentos técnicos, o Autuado mesmo dispondo de elementos comprobatórios de suas alegações, não carrou aos autos em sua Defesa. Verifico que, ao contrário do que alegou o Impugnante, constam dos autos todos os demonstrativos que deram a origem a exação, inclusive o Relatório TEF diário por operações, mídia CD à fl. 88, os quais foram integralmente entregues ao Defendente, consoante Recibo de Arquivos Eletrônicos acostado à fl. 89. Portanto, com base no inciso I, alínea “a”, e no inciso II, da alínea “b”, do art. 147, do RPAF-BA/99, não acolho tal pedido.

No mérito o presente Auto de Infração exige imposto por recolhimento a menos do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos - Infração 01; e por omissão de saída mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões - Sem dolo - Infração 02.

O Impugnante contestou a autuação, alegando que no levantamento fiscal foi utilizado, equivocadamente o valor total de receitas como sendo o valor contábil, tributável deixando de considerar devoluções/cancelamentos, receitas isentas, receitas advindas de Substituição Tributária em relação à Infração 01 e, em relação à Infração 02 também sustentou que não foram considerados devoluções/cancelamento.

Em suma, as alegações alinhadas pela Defesa ao pugnar pela insubsistência da autuação foram: não-observância dos cancelamentos de vendas e outros redutores de base de cálculo para recolhimento do tributo.

O Autuante em sua informação fiscal asseverou que a receita bruta na apuração do valor devido do imposto no caso do Simples Nacional, estão incluídos os valores referentes a operações com produtos isentos. Quanto aos valores relativos a operações com produtos sujeitos à substituição tributária, informou que foi procedida a segregação da receita, conforme Relatório Proporcionalidade da Substituição Tributária pelas Compras às fls. 15 e 25, no qual se indica como foram apurados mês a mês os percentuais para aplicação às bases de cálculo, no sentido de segregar a receita de sua parcela não tributável.

Por ocasião da apresentação do resultado da diligência, o Autuante manteve a autuação asseverando que na apuração da receita do contribuinte foram considerados devoluções e cancelamentos.

Explicou através da planilha acostada à fl. 154, os valores mensais nos exercícios de 2015 e 2016 da “Receita Contábil Planilha do Autuado”, Receita AUDIG e Receita PGDAS, para destacar que, no relatório Receita Contábil informada pelo contribuinte \times Receitas Apurada \times PGDAS se constata que o Sistema AUDIG processou os cancelamentos e devoluções, tanto que os valores apurados pelo AUDIG para Receita Parcial com Emissão de Documentos Fiscais, conforme coluna I, do Demonstrativo Cálculo da Receita Apurada, fls. 16 e 27, são iguais aos valores da Receita Contábil informada na planilha apresentada pelo Autuado e também iguais aos valores declarados em

PGDA, conforme coluna “G”, do Demonstrativo Cálculo da Receita Apurada, restando comprovado que foram abatidos de seu cálculo da receita, os cancelamentos de vendas, conforme as Leituras de Memória Fiscal, fls. 108 a 140, anexado à Defesa.

Depois de examinar os elementos que emergiram do contraditório acerca das duas infrações objeto da presente atuação verifico que os argumentos defensivos alinhados pelo Impugnante não devem prosperar.

No que concerne a alegada não inclusão, no levantamento fiscal, das operações canceladas e dos descontos incondicionais restou evidenciado nos autos que no cálculo da receita foram abatidos conforme se verifica nas Leituras de Memória Fiscal, fls. 108 a 140, também confirmada através na planilha comparativa apresentada pelo Autuante à fl. 154, efetuada com base na Receita Contábil informada pelo Autuado x Receita AUDIG x PGDAS.

Também não procede a alegação referente as operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, uma vez que o sistema AUDIG procede à segregação da receita, conforme Relatório Proporcionalidade da Substituição Tributária pelas Compras às fls. 15 e 25, segregando a receita de sua parcela não tributável.

Quanto à alegação atinente de que foi incluída indevidamente as receitas decorrentes de operações isentas não assiste razão ao Defendente consoante dispõe a legislação de regência.

Lei Complementar nº 123/06

“Art. 13...

[...]

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

- a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;*
- b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;*
- c) na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;*
- d) por ocasião do desembaraço aduaneiro;*
- e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;*
- f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;*
- g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:*
 - 1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;*
 - 2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;*
- h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;”*

Já o art. art. 320, do RICMS-BA/12, assim determina:

“Art. 320. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos fiscais relativos ao ICMS, bem como não poderão utilizar qualquer valor a título de incentivo fiscal.”

Da inteligência dos dispositivos legais supramencionados resta evidente que o cálculo do imposto devido pelas empresas optantes pelo Simples Nacional deve ser efetuada sobre a receita bruta

auferida no mês, sendo excluídas, em relação ao ICMS, as operações elencadas no inciso XIII, do § 1º do art. 13, da Lei Complementar nº 123/06, acima transcrito, não incluindo, portanto, as operações alcançadas pelo benefício da isenção, como questionado pelo sujeito passivo.

Ademais, a opção de ingresso ao Simples Nacional é uma prerrogativa do contribuinte. Compete a ele avaliar se é vantajoso ou não essa opção em comparação com a adoção do regime normal de apuração do imposto, que utiliza o regime de conta - corrente fiscal. Neste caso, às operações isentas não são oferecidas à tributação, o que não é o caso ora analisado já que o contribuinte é optante pelo Simples Nacional.

Dessa forma, não tendo o Impugnante carreado aos autos qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal, entendo correto o procedimento adotado pelo Autuante nos levantamentos fiscais que resultaram na exação objeto das Infrações 01 e 02.

Pelo expendido, concluo pela subsistência da autuação.

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 **217366.0027/17-0**, lavrado contra **HIPER CANAL COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI - EPP**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 76.464,12**, acrescido da multa de 75%, previstas nos artigos 34 e 35, da Lei Complementar nº 123/06, no inciso I, art. 44, da Lei Federal nº 9.430/96 de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA