

A. I. N° - 108875.0101/04-0  
AUTUADO - HFM COMÉRCIO DE CARNES NOBRES LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI  
INTERNET - 16.07.04

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0244-03/04

**EMENTA: ICMS. 1. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES. IMPOSTO APURADO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração comprovada. 2. LEVANTAMENTO FISCAL. a) DIFERENÇA ENTRE O FATURAMENTO EVIADO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO COM O ESCRITURADO NOS LIVROS FISCAIS. Infração caracterizada. b) DIFERENÇA ENTRE O FATURAMENTO ENVIADO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO COM OS VALORES REGISTRADOS NOS CUPONS FISCAIS. Infração elidida. c) DIFERENÇA ENTRE ACUMULADO NO EQUIPAMENTO E O LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequêntes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração comprovada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS CONTÁBEIS. COMPROVANTES DE OPERAÇÕES CONTABILIZADAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTAS. Comprovado o descumprimento da obrigação acessória relativa a quatro intimações. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/04, exige ICMS no valor de R\$37.150,06, acrescido das multas de 60% e 70%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$1.010,00, imputando ao autuado as seguintes infrações:

- 1 – “Recolheu a menor ICMS referente a comercialização de refeições, apurado de acordo com o Regime de Apuração em Função da Receita Bruta” – R\$1.702,11;
- 2 – “Omissão de saída de mercadorias tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Omissão apurada a partir de divergência entre

as informações de cartão de crédito registradas no sistema TEF e levantamentos dos cupons fiscais da ECF do estabelecimento” – R\$16.477,43;

3 – “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Omissão apurada a partir de divergência entre valores registrados nos cupons fiscais e os do sistema TEF de cartão” – R\$9.682,01;

4 – “Omitiu saídas de mercadorias tributáveis face a divergência entre o acumulado no equipamento e o lançado no livro Registro de Saídas” – R\$3.623,37;

5 - “Efetuiu o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, em razão de erro na base de cálculo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88” – R\$5.665,14;

6 – “Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado” (quatro intimações) – R\$1.010,00.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 194 a 201, com as seguintes alegações:

Infração 1 – entende que sendo o valor exigido, pequeno em relação ao valor do ICMS pago no ano de 1993, ocorreu excesso de exação, não se justificando a imputação da penalidade. Cita o princípio da equidade e requer a dispensa da multa de 60% sugerida na autuação;

Infração 2 – expõe que a ocorrência advém de possíveis equívocos cometidos por parte dos funcionários da empresa que por vezes lançam operações de venda “em dinheiro” quando deveriam lançar como Transferência Eletrônica de Fundos – TEF. Entende que uma diligência fiscal comprovaria tal circunstância ao fazer a apuração das vendas em dinheiro e as realizadas através de TEF. Requer ainda a dispensa da multa com base no princípio da equidade, por considerar que foi constatada diferença em apenas três meses de um total de vinte e quatro meses fiscalizados, o que no seu entendimento demonstra a sempre regular conduta do autuado;

Infração 3 – apresenta as mesmas alegações da infração 2;

Infração 4 – afirma que após diversas verificações em seu acervo contábil-fiscal, não identificou a diferença apontada na autuação, e pede diligência para confirmar que não existe imposto a ser exigido;

Infração 5 – reconhece a procedência do valor exigido pelo autuante, requerendo, no entanto, dispensa da multa ao considerar que o autuado sempre cumpriu com suas obrigações, tratando-se de uma empresa séria;

Infração 6 – reconhece o cometimento.

Ao final, pede a improcedência das infrações 2, 3 e 4, dispensa da multa das infrações 1 e 5, e a procedência apenas da infração 6.

O autuante, em informação fiscal (fls. 204 a 206), diz que a peça defensiva não apresenta questionamentos legais fundamentados. Entende que o teor da referida defesa é um documento de admissão tácita da procedência plena da ação fiscal que visa apenas procrastinar o pagamento do crédito tributário. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente nego o pedido de diligência formulado pelo autuado, haja vista que se encontram nos autos, todos os elementos necessários à formação de minha convicção como julgador, e tendo em vista o que dispõe o art. 147, inciso I, “b”, do RPAF/99.

Quanto às solicitações de dispensa da multa, a teor do que dispõe o art. 159, do mesmo diploma legal acima citado, não compete a Junta de Julgamento Fiscal tal apreciação.

No mérito, no que diz respeito à infração 1, o autuado apenas entende que ocorreu excesso de exação, alegando que sendo o valor exigido, pequeno em relação ao valor do ICMS pago no ano de 1993, não se justifica a imputação da penalidade.

No entanto, razão não assiste ao autuado, haja vista que constatada a irregularidade, conforme demonstrativo à fl. 14, não há que se argüir se o valor é pequeno ou não. O mesmo deve ser recolhido aos cofres públicos. Infração mantida.

No que diz respeito às infrações 2 e 3, o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, dispõe o seguinte:

*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 (grifo não original).*

O autuado em sua defesa alegou que a ocorrência advém de possíveis equívocos cometidos por parte dos funcionários da empresa que por vezes lançam operações de venda “em dinheiro” quando deveriam lançar como Transferência Eletrônica de Fundos – TEF.

Todavia não apresentou nenhum documento que pudesse comprovar tal argumentação, ou seja, não provou a improcedência da presunção legal acima transcrita, o que caracteriza a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apuradas conforme demonstrativos às fls. 15 e 17.

Ademais, pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Contudo, como a nova redação do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 8.542, só passou a ter efeitos a partir de 28/12/02, deve ser excluído o imposto exigido na infração 3 (30/10/02 = 2.428,53 e 30/11/02 = 7.253,48) e mantidos os valores exigidos na infração 2.

Quanto à infração 4, o impugnante apenas disse que após diversas verificações em seu acervo contábil-fiscal, não identificou a diferença apontada na autuação.

No entanto, a infração está caracterizada através do demonstrativo às fls. 19 e 20, e com base no que dispõe o art. 143, do RPAF/99.

No que tange à infração 5, o autuado reconheceu a procedência do valor exigido, sendo que a mesma está evidenciada através dos demonstrativos às fls. 24 a 31.

Em relação à infração 6, o autuado também reconheceu o seu cometimento, e a mesma está caracterizada pelas intimações acostadas às fls. 9 a 12.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em função da exclusão do valor exigido na infração 3.

## **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 **108875.0101/04-0**, lavrado contra **HFM COMÉRCIO DE CARNES NOBRES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.468,05**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.367,25 e 70% sobre R\$20.100,80, previstas no art. 42, II, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$1.010,00**, prevista no art. 42, XX, da lei supra citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA