

AI. Nº - 118973.0015/04-5
AUTUADO - DANIELA OLIVEIRA MORAES
AUTUANTE - THILDO DOS SANTOS GAMA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 15/05/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0157-03/06

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Infração parcialmente elidida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Refeito o levantamento fiscal, resultando em redução do débito. Contudo, o valor exigido nesta infração é absorvido pelo da presunção apurada na infração 5. Infração improcedente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Comprovado a regularidade da escrituração de parte dos documentos fiscais. Infração parcialmente elidida. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Refeito os cálculos, com redução do débito. Infração parcialmente caracterizada. 5. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE 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. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por

meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Infração não elidida. Não acolhida a arguição de nulidade e indeferido o pedido de revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/09/2004, exige ICMS no valor de R\$106.942,47, acrescido das multas de 70%, 60% e 50% além de multa de caráter acessório de R\$3.094,56 em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) relativo aos meses de janeiro a maio e julho de 2002, totalizando R\$2.067,35.
2. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no valor de R\$33.274,56 (2003).
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal (CFAMT), tendo sido aplicada multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, no valor de R\$3.094,56.
4. Efetuou o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (bebidas alcoólicas) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, no valor de R\$23.540,84.
5. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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 (janeiro de 2003 a dezembro de 2003), no valor de R\$48.059,72,

O autuado, em sua impugnação à fl. 325 dos autos, inicialmente suscita a nulidade da autuação tendo em vista que a infração 05, no seu entendimento, colide com o disposto no art. 18, II e IV, “a” do RPAF/99, e o art. 5º da CF, pelo fato de que ocorreu cerceamento de direito de defesa e ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Alega que não constam no PAF os documentos fornecidos pelas instituições financeira e administradora de cartão de crédito e mesmo tendo solicitado da INFAZ, recebeu apenas os documentos juntados às fls. 53 a 317. Diz que sem tais documentos, fica sem saber como foi constituída a base de cálculo do imposto exigido e suprime o seu exercício de direito de defesa. Requer desde já, que se os documentos forem trazidos ao PAF, que lhe seja fornecido cópias dos mesmos, com reabertura do prazo de defesa.

No mérito, diz que o lançamento carece de revisão. Alega que o item 01 indicou como receitas os dados da DME, tendo no exercício de 2002 indicado quantia de R\$89.935,60 para todos os meses e

também foi indicado pelo autuado no demonstrativo de débito “a fórmula adotada para apuração da receita e do número de empregados”. Afirma que neste momento ele apresenta os valores reais das vendas (pelos talões de notas fiscais e ECF), do número correto de empregados, que foi inserido num demonstrativo que ora é juntado ao PAF e que os documentos de suporte estão à disposição da fiscalização.

Quanto ao item 2, diz que refez o demonstrativo apresentado pelo autuante e constatou que o mesmo cometeu erros na contagem das entradas, das saídas e da formação do preço médio, tendo encontrado resultado bem menor que o apurado pela fiscalização. Diz que, se feita a revisão e confirmados os valores apontados, providenciará o seu pagamento.

Solicita revisão por fiscal estranho ao feito para verificar os erros cometidos pelo autuante.

No que se refere à infração 3, ressalta que nos meses de janeiro e fevereiro encontrava-se enquadrada no Simbahia e conseqüentemente desobrigada de escriturar o livro de Registro de Entrada de Mercadorias, o que neutraliza a aplicação da multa.

Transcreve as ementas dos Acórdãos da 2ª CJF nº 0436-12/02 e da 4ª JF nº 0325-04/03, nas quais foram proferidas decisões contrárias à aplicação de multas pela falta de escrituração de notas fiscais no livro de Registro de Entrada de Mercadorias, pelo fato de que as empresas constituídas como EPP estavam desobrigadas de escriturá-los.

Afirma que as demais notas fiscais foram registradas no livro próprio dos outros meses do exercício de 2003, com exceção da nota fiscal de nº 22309.

Relativo à infração 4, indicou diversos erros cometidos pelo autuante:

- a) meses de janeiro e fevereiro: o regime de antecipação começou a vigorar em março;
- b) março: incluiu pela NF 44904 o item mochilas que não é sujeito a antecipação;
não computou o pagamento de R\$3.334,74 cf. DAE anexo;
- c) setembro: incluiu pela NF 98569 e 126783 o item meias e bolas, não sujeitas a antecipação;
não computou o pagamento de R\$4.974,46 cf. DAE anexo
- d) outubro: incluiu pela NF 616683 o item meias e bolas, não sujeitas a antecipação;
não computou o pagamento de R\$7.432,87 cf. DAE anexo
- e) dezembro: incluiu pela NF 132452 o item bolsa, não sujeitas a antecipação;
não computou o pagamento de R\$6.868,77 cf. DAE anexo
- f) fevereiro/04: incluiu pela NF 42558 o item mochila, não sujeitas a antecipação;
não computou o pagamento de R\$1.777,24 cf. DAE anexo
- g) abril/04: incluiu pela NF 168729 o item cinto, não sujeitas a antecipação;

No que se refere a infração 5, além da nulidade suscitada, afirma que “as diferenças podem ter ocorrido em razão de informações equivocadas recebidas pelo fisco” a exemplo de concentração de vendas num só estabelecimento. Diz que a empresa fez transferência de máquinas entre estabelecimentos e que pode ter resultado em alocação errada de estabelecimento.

Ressalta que solicitou das administradoras de cartão as informações prestadas ao fisco, mas não as recebeu até a data limite para apresentação da defesa.

Diz que, considerando o enquadramento como EPP, no seu entendimento em relação às diferenças eventuais existentes, deve ser dado um tratamento específico. Transcreve as ementas

de decisões proferidas pela 1ª JF e 2ª JF indicadas nos Acórdãos de nº 0139-01/03, 055-02/03 e 0397/01-02, nos quais foram considerados os créditos fiscais previstos na Lei nº 8.534/02.

Por fim, protesta pela produção e todos os meios de prova em direito admitidos, para esclarecer as dúvidas levantadas na defesa e a revisão por fiscal estranho ao feito. Pede que o item 5 seja julgado nulo ou improcedente e improcedente os demais itens contestados, o que conduzirá a procedência parcial do lançamento.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 1032 a 1034, preliminarmente discorre sobre as alegações defensivas e diz que com a defesa apresentada o autuado objetiva apenas postergar o julgamento do Auto de Infração com o pedido de revisão do trabalho por auditor estranho ao feito.

Diz que acatou parte das alegações defensivas em relação às infrações 03 e 04, apresentando um novo demonstrativo de débito.

Em relação ao item 5, diz que anexa ao PAF o relatório anual fornecido pela empresa administradora de cartão de crédito relativa às operações ocorridas em 2002, 2003 e 2004.

Conclui afirmando que até prova em contrário, mantém integralmente a acusação e pede pelo julgamento procedente da autuação.

A Inspetoria Fazendária intimou a empresa em 28/12/2004 para se manifestar quanto à informação fiscal prestada pelo autuante, conforme documento acostado à fl.1042 do PAF.

O autuado apresentou nova defesa às fls. 1045 a 1047 e diz que a informação fiscal não atende ao disposto no RPAF/BA, reforça a necessidade de revisão do lançamento por fiscal estranho ao feito.

Ressalta que não tendo se manifestado quanto às infrações 01 e 02, entende que o autuante aceitou tacitamente os termos defensivos.

Quanto à infração 3, diz que o autuante acatou as alegações defensivas, restando comprovada a escrituração dos documentos no livro fiscal nos meses de março a julho de 2003, conforme documentos apresentados.

No que se refere à infração 4, diz que não pode prevalecer a exigência em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2003, tendo em vista que o regime de antecipação só passou a vigorar a partir de março de 2003.

Afirma que a informação fiscal carece de explicações e que ficou sem saber se alguns equívocos cometidos pelo autuante foram consertados na mesma, por ter informado apenas que os “valores foram reduzidos” sem estabelecer correlação com as razões apresentada na defesa.

Reiterou os mesmos argumentos apresentados na defesa quanto a inclusão nos demonstrativos de antecipação tributária, diversas mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária (mochila, bolas, bolsa, meia, cinto) e pelo fato de que não considerou os pagamentos efetuados pela empresa, conforme DAEs juntados ao processo.

Quanto à infração 5, diz que o autuante apenas anexou os relatórios das administradoras de cartão de crédito, sem rebater as alegações defensivas, o que leva a entender que as acatou.

Reafirma a necessidade de revisão por fiscal estranho ao feito, e apresenta um demonstrativo de vendas por cartões de crédito, dia a dia, às fls. 1048 a 1105, e diz que à vista dos mesmos não existem as diferenças apontadas no Auto de Infração.

Alega que o que pode ter ocorrido foi uma troca de dados entre as lojas 01 e 03 das lojas com o mesmo nome fantasia (Pedágio) instaladas no Shopping Iguatemi, mas com razões sociais diferentes (Pedágio Calçados e Confecções Ltda e Daniela Oliveira Moraes).

Afirma que os demonstrativos analíticos indicam vendas reais de R\$788.961,83 contra o montante de R\$754.072,18 registrado nas leituras “Z” o que implica numa diferença de R\$34.889,65, que difere substancialmente do valor de R\$1.036.188,18 indicado na autuação.

Reitera o pedido na defesa de revisão fiscal e que seja julgada nula a infração 5 e improcedente os demais itens.

O processo foi encaminhado para o autuante que manifestou-se às fls. 1114 a 1116, inicialmente comentou sobre as infrações e alegações defensivas e disse que o autuado ao solicitar revisão fiscal por estranho ao feito, objetiva apenas protelar o julgamento da autuação. Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente ou procedente em parte.

Esta JJF determinou a realização de diligência ao autuante (fl. 1120), para que:

- a) Prestasse a informação fiscal, abrangendo todos os aspectos fundamentados na defesa e elaborasse novos demonstrativos, explicando o que foi acatado em relação à impugnação;
- b) Fosse juntado ao processo, cópia do relatório diário do faturamento do cartão de crédito apresentado pelas empresas administradoras de cartão de crédito, relativa ao contribuinte.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento do Relatório de Informações TEF – Diário, acostado às fls. 1124 a 1872, conforme documentos acostados às fls. 1874 a 1879, tendo o defendente se manifestado às fls. 1882 a 1885.

Preliminarmente, suscitou à nulidade da intimação e pediu a devolução do prazo de defesa, sob o argumento de que foram acostados mais de setecentos documentos que deveriam acompanhar o Auto de Infração e que o prazo de dez dias que lhe foi concedido é insuficiente para manifestar-se, nos termos do art. 41, II e 46 do RPAF/BA e art. 5, LV da Constituição Federal.

Afirma que, mesmo prejudicado no exercício regular do direito ao contraditório e da ampla defesa, reitera todos os termos da defesa inicial. Ressalta que a informação fiscal não atende à disposição regulamentar, reforça o pedido de revisão fiscal e diz que não tendo o autuante se manifestado quanto às duas primeiras infrações, deve ser entendido como aceitação tácita dos termos defensivos, ao teor do art. 126, parágrafo 6º do RPAF/BA.

Destaca que, em relação à infração 5, não recebeu os esclarecimentos devidos, quanto as informações fornecidas pela empresas administradoras de cartões e quais informações estariam diferentes em relação à sua escrituração.

No mérito, diz que a diligência fiscal não saneou os vícios do processo, visto que o autuante confessou ter agrupado mercadorias diversas e com preços variados, o que no seu entendimento, distorce a base de cálculo ao agrupar mercadorias com preços completamente diferentes. Diz que é injustificável o argumento do autuante de que não poderia fazer o levantamento por espécie, por falta de tempo.

Quanto à infração 3, diz que o autuante acatou tacitamente a alegação defensiva da falta de obrigação para escriturar livro fiscal e comprovado a escrituração dos documentos pertinentes aos meses de março, abril e julho de 2003, conforme anteriormente apresentado.

Em relação à infração 4, diz que não pode prevalecer a exigência em relação aos meses de janeiro e fevereiro/03, tendo em vista que o regime de antecipação do imposto passou a vigorar em março/2003. Diz que o autuante limitou-se a dizer na informação fiscal que “os valores foram reduzidos”, sem explicar o que efetivamente foi retificado. Indicou diversos erros computados no levantamento fiscal, a exemplo:

- a) Março/03: NF 44.904, relativa a mochila, foi computada, sem que este produto estivesse sujeito ao regime de substituição tributária;

- b) Abril/03: Não computou o valor pago de R\$3.334,74;
- c) Setembro/03: Considerou meias e bolas, relativo às notas fiscais de nº 98569 e 126.623, como se fossem substituídas e não considerou o pagamento de R\$4.974,46;
- d) Outubro/03: adotou indevidamente substituição tributária para o produto meia, consignada na nota fiscal 616783 e não considerou o pagamento de R\$7.432,87.
- e) Novembro/03: incluiu indevidamente a nota fiscal 132452 (bolsa) e deve ser computado o pagamento de R\$7.919,21.
- f) Dezembro/03: deve ser excluída a nota fiscal 42558 (mochila) e computar o pagamento de R\$1.777,24.
- g) Abril/04: deve ser excluída a nota fiscal 186729 (cinto) e computar o pagamento de R\$604,58.

No que tange à infração 5, diz que inicialmente o autuante limitou-se a juntar ao processo, o relatório anual de informações TEF e que em atendimento à diligência anexou os relatórios diários, sem ter rebatido as alegações defensivas, o que no seu entendimento caracteriza ter acatado tais alegações. Afirma que já apresentou demonstrativos diários por empresa administradora de cartão, para provar que inexistem as diferenças apontadas na infração e supõe que ocorreu apenas uma troca de dados entre as lojas 1 e 3, que estão localizadas no Shopping Iguatemi, com o mesmo nome de fantasia (Pedágio). Diz que de acordo com os demonstrativos anteriormente apresentados, as vendas reais do estabelecimento somam R\$788.961,83, contra o valor de R\$754.072,18 constante da Redução Z, o que implica em diferença de R\$34.889,65 e que o valor de R\$1.036.188,19 indicado na autuação, não se refere a vendas do estabelecimento autuado, o que pode ser constatado na documentação que coloca à disposição numa possível revisão fiscal.

Finaliza dizendo que protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, pede revisão por fiscal estranho ao feito, que seja julgada nula ou improcedente a quinta infração e improcedente as demais infrações contestadas, o que culmina em procedência parcial da autuação.

O autuante manifestou-se às fls. 1889 a 1890 e diz que mantém os termos da informação fiscal prestada anteriormente, que entende ter sido prestada com bastante clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos qualitativos e quantitativos. Esclarece que o levantamento fiscal foi feito utilizando o programa “SAFA” e que já foram juntados ao processo, todos os relatórios TEF relativos ao período fiscalizado.

Alega que a revisão fiscal pretendida pelo autuado, objetiva postergar o julgamento e o consequente pagamento. Reitera a informação fiscal prestada e pede a procedência da autuação.

Esta JJF, decidiu converter o processo em diligência (fls. 1893 a 1895) para que o autuante produzisse nova informação fiscal e refizesse os demonstrativos de acordo com os documentos fiscais e alegações formuladas pelo autuado, inclusive indicando os procedimentos que deveriam ser adotados em relação aos documentos anexados com a defesa.

O autuante manifestou-se às fls. 1897 a 1900 e disse que em relação às infrações tipificadas na autuação adotou os seguintes procedimentos:

- 1) Infração 1: Manteve o valor exigido de R\$494,05, relativo ao recolhimento a menor do ICMS, na condição de EPP, relativo ao mês de janeiro/03, conforme demonstrativo juntado à fl. 335 e 1037.
- 2) Infração 2: Acatou o demonstrativo apresentado pelo autuado às fls. 336 e 337, relativo à omissão de entrada, com base de cálculo de R\$44.043,98 e ICMS devido de R\$7.487,51;

- 3) Infração 3: Apresentou novo demonstrativo à fl. 1901, relativo a notas fiscais não registradas na escrita fiscal nos meses de março, abril e julho de 2003, o que resultou em valor devido de R\$686,18;
- 4) Infração 4: Apresentou novos demonstrativos às fls. 1902 a 1924, relativo ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, resultando em valor total devido de R\$4.899,91, sendo R\$2.823,30 relativo ao exercício de 2003 e R\$2.076,61 referente ao exercício de 2004;
- 5) Infração 5: Manteve o valor exigido de R\$48.059,72 relativo à omissão de saídas apuradas por meio de levantamento de cartão de crédito ou débito em valor inferior ao fornecido pelas empresas administradoras de cartão;

Finaliza dizendo que atendeu à diligência em conformidade com as provas apresentadas e pede que a autuação seja julgada parcialmente procedente.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência e concedeu prazo de trinta dias para se manifestar, caso quisesse.

O autuado manifestou-se às fls. 1928 a 1929, inicialmente disse que reitera todos os termos da defesa inicial e demais pronunciamentos e reforça a necessidade de revisão fiscal, especialmente em relação à infração 5, conforme expôs os seguintes argumentos:

Infração 1: Que apesar da redução significativa indicada pelo autuante, prevalece a necessidade de uma revisão fiscal quanto os dados constantes na autuação e os ofertados na defesa, cuja documentação encontra-se à disposição da fiscalização;

Infração 2: Foram acatados os demonstrativos e valores apresentados na defesa, não restando nenhuma controvérsia, reconhecendo o valor devido de R\$7.487,51;

Infração 3: A empresa encontrava-se desobrigada da escrituração nos meses de janeiro e fevereiro, e que não foi escriturada apenas a nota fiscal de nº 22309. Requer revisão;

Infração 4: Foi atendido os reclames do autuado, contudo, pede que também seja revisado;

Infração 5: Que o autuante silenciou-se, o que no seu entendimento demonstra a ineficácia da exigência fiscal e requer uma revisão completa, tendo em vista que supõe que na autuação ocorreu uma troca de dados das vendas entre as lojas 1 e 3, ambas situadas no Shopping Iguatemi, com o mesmo nome fantasia (Pedágio). Ressalta que as vendas reais do estabelecimento totalizam R\$788.961,83 contra R\$754.072,18 constante da redução Z, o que implica numa diferença de R\$34.889,65. Afirma que o valor de R\$1.036.188,16, utilizado como suporte na autuação não se refere a vendas do estabelecimento autuado, o que pode ser constatado através de uma revisão fiscal.

Por fim, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos e pede uma revisão fiscal por estranho ao feito, e a posterior juntada de documentos. Requer a nulidade ou improcedência da infração 5, improcedência das infrações 1, 3 e 4, e a procedência parcial da infração 2.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que ocorreu cerceamento de direito de defesa e ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator em relação à infração 5, tendo em vista que o autuante não juntou aos autos os documentos fornecidos pelas instituições financeiras e administradora de cartão de crédito. Rejeito a nulidade pretendida, haja vista que por meio de diligência fiscal determinada por esta Junta (fl. 1120), foram entregues ao autuado as cópias do Relatório de Informações TEF, conforme documentos juntados às fls. 1126 a 1873, relativo a operações praticadas pelo contribuinte, o que

possibilitou identificar a diferença de todas operações informadas pelas empresas administradoras de cartões de crédito em relação às leituras de redução Z registradas no seu equipamento de emissão de cupons fiscais, implicando em não restrição ao exercício do direito de defesa.

Rejeito o pedido de revisão fiscal por estranho ao feito formulado pelo autuado no momento que tomar conhecimento da última diligência fiscal, tendo em vista que nos autos se encontram todos os elementos necessários à formação de minha convicção.

No mérito, o Auto de Infração, acusa o autuado do cometimento de cinco infrações: Recolhimento de ICMS a menos na condição de EPP; Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias; Entrada de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal; Recolhimento a menos do ICMS por antecipação e omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito.

Quanto à primeira infração, no demonstrativo juntado à fl. 27, o autuante indicou como receita mensal no exercício de 2002 o valor de R\$89.935,60, em cada mês, de janeiro a julho de 2002. Por sua vez, o autuado na defesa apresentada, juntou à fl. 335, um demonstrativo no qual indicou os valores efetivos das receitas mensais, resultando apenas em valor devido de R\$494,05 no mês de janeiro/02, o que foi acatado pelo autuante na informação fiscal. Constatado que assiste razão ao autuado, tendo em vista que no demonstrativo juntado pelo autuante (fl. 27), foi computado os valores de vendas levantados no período de agosto a dezembro e feito um rateio relativo aos demais meses, em relação ao valor das vendas informada na DME, método este impróprio para apuração do ICMS pelo regime adotado pelo autuado. Acato o demonstrativo juntado pelo autuado à fl. 335 e considero devido o valor de R\$494,05.

Em relação à segunda infração, depois da realização de diversas diligências, o autuante acatou todas alegações defensivas, conforme demonstrativo apresentado pelo autuado à fl. 336. Portanto, em relação ao levantamento quantitativo de mercadorias procedido pela fiscalização, não restando mais qualquer divergência, considero devido o ICMS no valor de R\$7.487,51, nesta infração, conforme demonstrativo sintético juntado pelo autuado à fl. 336. Entretanto, considerando que se trata de exigência fiscal por presunção de omissão de saída, e que na infração 5, também está sendo exigido imposto por presunção com valor superior a este item, concluo pela improcedência desta infração, tendo em vista que o valor exigido nesta infração a título de presunção está contido na infração 5.

No que se refere à infração 03, relativo a falta de escrituração de notas fiscais, o autuado juntou à defesa (fls. 711 a 721), cópia do livro de registro de entrada no qual indicou a escrituração de diversas notas fiscais, exceto a nota fiscal de nº 22309, a qual reconheceu não ter escriturado. Já o autuante, na sua última manifestação (fl. 1889), contestou o defendente e apresentou novo demonstrativo à fl. 1901, reduzindo o débito para R\$686,18.

Da análise dos documentos juntados ao processo, verifico que assiste razão ao autuado, haja vista que, as notas fiscais relacionadas pelo autuante (fl. 1901), foram efetivamente escrituradas no livro de Registro de Entrada de Mercadorias, conforme demonstrativo abaixo:

Nota Fiscal nº	Valor	REM (fl. PAF)	Nota Fiscal nº	Valor	REM (fl. PAF)
828812	1.090,56	712	208521	717,60	187
162617	1.285,20	183	30771	597,60	191
3133	526,00	187	441858	543,60	210
31979	525,60	193	440372	441,66	210

Portanto, não restou comprovada a escrituração apenas da nota fiscal nº 22309, no valor de R\$1.134,00, devendo ser mantida a multa aplicada de R\$113,40, correspondente ao percentual de 10%, conforme previsto no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96. Saliento que, em relação à alegação defensiva de que na apuração do imposto deveria ser considerado o regime de apuração previsto para as empresas enquadradas como EPP (SimBahia), não pode ser acatada, tendo em vista que consta no banco de dados da Secretaria da Fazenda, que o contribuinte esteve enquadrado naquele regime até 01/04/02, sendo que o débito exigido nesta infração refere-se ao exercício de 2003, quando o contribuinte já estava enquadrado no regime normal de apuração do imposto.

No que tange à infração 4, o autuado na defesa inicial indicou diversos erros cometidos pelo autuante, a exemplo de: exigência de ICMS por antecipação relativo à aquisição de calçados, antes da vigência do regime de antecipação; inclusão no levantamento fiscal de produtos não sujeitos ao regime de substituição (mochilas, meias, bolas, bolsas, cintos) e não ter computados diversos pagamentos efetuados relativos ao período fiscalizado.

O autuante, em atendimento à última diligência determinada por esta JJF, acatou todos as alegações defensivas e juntou ao processo novos demonstrativos às fls. 1902 a 1924. O autuado, ao tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 1928/29), disse que foram atendidos todos os seus reclames, porém solicitou que fosse revisado o levantamento fiscal.

Pelo exposto, tendo sido corrigido todas as inconsistências do levantamento fiscal e não tendo o defendente apresentado novos elementos ao processo que justificasse o pedido de revisão, acato o demonstrativo de débito juntado pelo autuante às fls. 1902 e 1920, e considero devido o valor de R\$4.899,91, conforme resumo abaixo:

INF.	Data da Ocorr.	Data Vencido	Base de Cálculo	Alíquota	Valor em Real
4	31/03/03	09/04/03	100,00	17%	17,00
	30/06/03	09/07/03	148,53	17%	25,25
	31/10/03	09/11/03	1.196,76	17%	203,45
	30/11/03	09/12/03	1.336,12	17%	227,14
	31/12/03	09/01/04	13.826,24	17%	2.350,46
	28/02/04	09/03/04	480,24	17%	81,64
	30/04/04	09/05/04	11.735,12	17%	1.994,97
TOTAL					4.899,91

No que se refere a infração 5, o autuado na defesa inicial apresentou os seguintes argumentos:

- Que “as diferenças podem ter ocorrido em razão de informações equivocadas recebidas pelo fisco” a exemplo de concentração de vendas num só estabelecimento;
- Fez transferência de máquinas entre estabelecimentos e a diferença apurada pelo fisco pode ter sido resultante em alocação errada de estabelecimento;
- Solicitou das administradoras de cartão as informações prestadas ao fisco, mas não as recebeu até o limite para apresentação da defesa;
- Considerando o seu enquadramento como EPP, devia ser dado um tratamento específico na apuração do imposto.

Quanto às duas alegações iniciais, não podem ser acatadas, tendo em vista que não foram trazidos ao processo quaisquer provas destes argumentos defensivos.

Quanto à terceira alegação, o autuado ao se manifestar em relação à informação fiscal (fls. 1045 a 1047), juntou ao processo um demonstrativo de vendas por meio de cartões de crédito, dia a dia, às fls. 1048 a 1105 e disse que à vista destes relatórios não existem as diferenças apontadas no Auto de Infração. Em diligência determinada por esta JJF, foi entregue ao autuado o relatório TEF diário fornecido pelas empresas administradoras de cartão de crédito, conforme documentos juntado à fl. 1120 e cópias dos relatórios às fls. 1126 a 1873.

O autuado ao tomar conhecimento dos mencionados relatórios, alegou que:

- 1) Pode ter ocorrido uma troca de dados entre as lojas 01 e 03, ambas instaladas no Shopping Iguatemi, com o mesmo nome fantasia (Pedágio), mas com razões sociais diferentes (Pedágio Calçados e Confecções Ltda e Daniela Oliveira Moraes);
- 2) Os demonstrativos analíticos indicam vendas de R\$788.961,83 (fl. 1109) contra o montante de R\$754.072,18 registrado nas leituras “Z” o que implica numa diferença de R\$34.889,65 e que difere substancialmente do valor de R\$1.036.188,18 indicado na autuação.

Da análise dos documentos juntados ao processo, verifico que, pelo confronto do demonstrativo de vendas elaborado pelo autuado (fls. 1048 a 1109) com o relatório de vendas TEF fornecido pela empresas administradoras de cartão, apresentam valores divergentes em relação às vendas do estabelecimento autuado, a exemplo do comparativo dos dias:

- a) 02/01/03: O autuado indicou vendas por meio de cartão de crédito/débito de R\$583,87 (fl. 1048), enquanto no relatório TEF foi indicado vendas no valor total de R\$2.315,59 (fl. 1273);
- b) 03/01/03: O autuado indicou vendas por meio de cartão de crédito/débito de R\$795,82 (fl. 1049), enquanto no relatório TEF foram indicados vendas no valor total de R\$1.500,68 (fl. 1274).

Pelo exposto, não pode ser acatada a alegação defensiva de que as diferenças apontadas na autuação decorrem do fato de ter sido considerada vendas de outro estabelecimento do mesmo titular, tendo em vista que foi fornecido ao autuado, cópia do relatório TEF diário fornecido pelas empresas administradoras de cartão de crédito, o que possibilitou confrontar o mencionado demonstrativo com as vendas registradas na redução Z e comprovar a emissão de documentos fiscais relativo aos boletos de vendas por meio de cartão de crédito, que não foram registrados no ECF como vendas por meio de cartão. Portanto, o valor das vendas indicado na autuação corresponde ao registrado no relatório TEF, e está correto.

Em relação à alegação defensiva de que na apuração do imposto devido, deveria ser considerado o regime de apuração previsto para as empresas enquadradas como EPP (SimBahia), verifico que no banco de dados da Secretaria da Fazenda consta que o contribuinte esteve enquadrado como EPP até 01/04/02, passando a condição de Normal a partir desta data. Como o débito exigido nesta infração refere-se ao exercício de 2003, não pode ser acatada tal alegação, haja vista que o contribuinte não estava enquadrado no regime de apuração do imposto pretendido pelo autuado.

Ressalto que, conforme prevê o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, o imposto exigido nesta infração refere-se à 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.

Assim sendo, fica mantido o valor total exigido de R\$48.059,72 da infração 5.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo resumo abaixo:

Infração	Situação	ICMS	Multa R\$
1	Procedente em parte	494,05	
2	Improcedente		
3	Procedente em parte		113,40
4	Procedente em parte	4.899,91	
5	Procedente	48.059,72	
Total		53.453,68	113,40

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração n.º **118973.0015/04-5**, lavrado contra **DANIELA OLIVEIRA MORAIS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$53.453,68** acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “b” item 3, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa no valor de **R\$113,40** prevista no art. 42, XVII, “c” da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR