

A. I. N<sup>º</sup> - 207096.0314/07-7  
AUTUADO - KPMK COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ VIANA MOREIRA  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 13.02.09

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

**ACORDÃO JJF N<sup>º</sup> 0005-04/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIDO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. A ausência de elementos suficientes para demonstrar como se determinou o valor da base de cálculo em relação aos itens 1 e 2 da infração 1 e 4 a 13 da infração 2, configuram a nulidade do procedimento fiscal em relação a estes itens. Em relação aos demais itens, restou comprovado que parte do valor exigido decorreu da utilização de crédito presumido por estabelecimento usuário de máquina registradora que tinha previsão legal à época da vigência dos fatos geradores, remanescendo, apenas, parcela do débito referente a imposto lançado e não recolhido e/ou recolhido a menos. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações 3 e 4 reconhecidas. Rejeitado o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 28/09/07, exige ICMS no valor de R\$70.723,74, acrescido das multas de 50%, 60% e 70% referente às seguintes infrações:

01. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios - R\$13.918,94.
02. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - R\$53.660,72.
03. Omissão de saídas de mercadoria 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 (fevereiro, setembro e outubro/06) – R\$2.828,84.
04. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização - R\$315,24.

O autuado, através de seu representante legalmente constituído em sua impugnação (fls. 111 a 121), inicialmente discorre sobre a autuação e diz que apesar do conhecimento demonstrado pelo autuante, há vícios que contaminam a validade do seu trabalho.

Com relação à infração 1 não ocorreu, consistindo em reflexo do equívoco cometido pelo fiscal autuante ao longo da fiscalização que culminou na autuação identificada sob a rubrica “infração 02”, razão pela qual, ambas serão impugnadas.

No tocante à infração 2, alega que não ocorreu, tratando-se de equívoco cometido pelo autuante que não observou que se enquadrava nas hipóteses descrita nos artigos 726 e 743 do RICMS/BA, vigente à época, mas que posteriormente foi revogado pelo Dec. 8.413/02, introduzido pela alteração 328, que revogou o capítulo III do título IV, compreendendo os artigos 726 a 760 do RICMS/BA, que transcreveu às fls. 114 a 119.

Argumenta que os citados dispositivos tratam de regra de transição entre a sistemática do controle de operação realizado através de Maquina Registradora (MR) e o que atualmente é realizado através do Emissor de Cupom Fiscal (ECF), estabelecendo procedimentos a serem adotados pelos contribuintes usuários de maquina registradora (regra transitória).

Observa que no seu caso, não sendo usuário de ECF, mas sim de MR, não tinha como registrar o ICMS recolhido por antecipação e “fazia jus a um crédito presumido do ICMS sobre as operações eventualmente realizadas”.

Afirma que considerando se o crédito presumido utilizado, não há motivação para a manutenção do presente Auto de Infração, visto que na situação fática procedeu a escrituração fiscal de forma correta (art. 743 do RICMS) e não há imposto a ser exigido na infração 2.

Quanto à infração 3, relativa à omissão de saída de mercadorias por meio de efetivação de venda de mercadoria com recebimento por meio de cartão de crédito, reconhece que embora tenha ocorrido recolhimento a menos, tal fato ocorreu “face de meros equívocos cometidos pelo contribuinte no preenchimento da nota fiscal, referente a sua respectiva operação, o que se comprova até mesmo pelo diminuto valor”, sem querer esquivar-se do pagamento do ICMS devido. Reconhece o equívoco cometido e que efetuará seu pagamento ou parcelamento do valor que lhe foi imputado.

Quanto à infração 4, destaca que não obstante o efetivo recolhimento a menos, este se deu “face de meros equívocos cometidos pelo contribuinte no preenchimento da nota fiscal, referente a sua respectiva operação, o que se comprova até mesmo pelo diminuto valor”, sem querer esquivar-se do pagamento do ICMS devido. Reconhece o equívoco cometido e que efetuará seu pagamento ou parcelamento do valor que lhe foi imputado.

Por fim, requer a procedência parcial do Auto de Infração, e ainda a realização de diligência pela ASTEC, para apreciação da documentação acostada ao processo, para elaboração de parecer.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 135), inicialmente discorre sobre as infrações e alegações defensivas e afirma que “Diante das alegações da autuada, das informações trazidas ao Auto e da fundamentação legal de sua defesa, acolho integralmente o seu pedido”.

Conclui que “acatadas as alegações da Autuada, no que foi cabível, ratificamos a procedência da ação fiscal” aguardando do CONSEF um criterioso julgamento favorável à Fazenda Estadual.

## VOTO

Apreciando as colocações da defesa, inicialmente nego provimento ao pedido de diligência requerida, com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/99 (Dec nº 7.629/99) tendo em vista meu convencimento sobre a presente lide.

No mérito, o Auto de Infração acusa falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, recolhimento a menos do imposto escriturado, omissão de saídas de mercadoria (cartão de crédito) e do ICMS antecipação parcial.

Com relação às infrações 1 e 2, na defesa apresentada o autuado alegou que era usuário de MR e apurou o ICMS em conformidade com o disposto nos artigos 726 a 760 do RICMS/BA, ora

revogados e que o autuante não observou os procedimentos adotados por ele na apuração e recolhimento do imposto. Na informação fiscal o autuante apenas disse que concordava com a fundamentação legal apresentada na defesa “no que foi cabível” (fl. 135).

Inicialmente, ressalto que não foi trazido ao processo nem pelo autuante, nem pelo autuado, qualquer informação quanto ao uso de MR em relação ao período fiscalizado, que engloba nas infrações 1 e 2, fatos geradores ocorridos entre janeiro/02 e novembro/06. Entretanto, pela análise dos elementos constantes do processo, faço as seguintes constatações:

- 1) Relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro/02, conforme cópia do livro RAICMS juntado pelo autuante às fls. 13 a 36, o contribuinte, a exemplo do mês de abril/02 (fl. 20), escriturou operações de entradas tributadas, isentas ou não tributadas e outras e deu saída de todas as operações com débito do imposto. Tal procedimento denota ter procedido à apuração do imposto de acordo com os dispositivos acima mencionados, inclusive lançado na coluna de crédito do imposto a título de “outros créditos: art. 743 REF. MERC. ISENT/OUTR”.
- 2) Logo, para apurar o imposto relativo ao período de janeiro a dezembro/02, o autuante deveria adotar roteiro de auditoria de MR conforme previsto no art. 743, aplicando a metodologia prevista no parágrafo primeiro do RICMS/BA, inclusive considerando as entradas de mercadorias tributadas com as alíquotas de 7% e 25%, margem de lucro do exercício anterior ou 10% se no primeiro exercício, etc. Entretanto, no demonstrativo juntado às fls. 7 e 12, foi exigido o ICMS considerando apenas a diferença apurada entre o valor escriturado e o valor recolhido.

Concluo, após a análise de tudo quanto foi aqui colocado, pela falta de elementos suficientes para demonstrar como se chegou à base de cálculo do imposto lançado, bem como a falta da perfeita identificação do método aplicado para a apuração do tributo (máquina registradora), fatores que, de acordo com o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, levam à nulidade de parte dos procedimentos fiscais. Por isso, considero nulo:

Infração 1: os itens 1 e 2 do demonstrativo de débito à fl. 4, relativo aos meses de maio e julho/02, com valores respectivos de R\$6.600,41 e R\$4.661,07;

Infração 2: os itens 4 a 13 do demonstrativo de débito à fl. 4, relativo aos meses de janeiro a abril, junho e agosto a dezembro/02, totalizando R\$53.301,29.

Ainda em relação às infrações 1 e 2, relativo ao exercício de 2003 a 2006, verifico que o Dec. 8.413/02 revogou o capítulo III do Título IV, compreendendo os artigos 726 a 760 do RICMS/BA, com efeitos a partir de 31/12/02, logo não há mais aplicação daqueles dispositivos regulamentares na apuração do ICMS no período de janeiro/03 a novembro/06 em relação ao imposto apurado pela fiscalização nas infrações 1 e 2.

Pelo confronto dos demonstrativos elaborados pelo autuante juntado à fl. 8 com a cópia do livro de Apuração do ICMS e extrato de pagamentos constante do banco de dados da Secretaria da Fazenda, constato que não houve recolhimento do ICMS Normal relativo ao mês de fevereiro/03 no valor de R\$2.657,46. Também não há indicação de qualquer ajuste relativo à máquina registradora. Portanto, não tendo sido comprovado o recolhimento do imposto, fica mantida a exigência deste valor relativa à infração 1.

Da mesma forma, pelo confronto do demonstrativo às fls. 37 e 56 com as cópias das páginas do livro RAICMS e extrato de pagamentos da Secretaria da Fazenda (fl. 59), ficou comprovado o recolhimento a menos do ICMS relativo aos meses de fevereiro e maio/05 e novembro/06, com valores respectivos de R\$315,24, R\$24,19 e R\$20,00 totalizando R\$359,43 relativo à infração 2.

Pelo exposto, ficam mantidas parcialmente as infrações 1 e 2.

Quanto às infrações 3 e 4, as mesmas foram reconhecidas pelo impugnante na defesa apresentada, motivo pelo qual deixo de apreciá-las. Infrações procedentes.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207096.0314/07-7, lavrado contra **KPMK COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.160,97** acrescido das multas de 50% sobre R\$2.657,46, 60% sobre R\$674,67 e 70% sobre R\$2.828,84, previstas no art. 42, I “a”, II “b” e “d” e III da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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, 05 de fevereiro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR