

A. I. N º - 279696.0136/07-0  
AUTUADO - JORGE REGINALDO DE LIMA  
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE  
ORIGEM - INFAS VALENÇA  
INTERNET - 01.04.2009

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0051-02/09**

**EMENTA: ICMS.** 1. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados 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. Contribuinte não elide imputação. Infração subsistente.

2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) 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. Infração subsistente. b) PAGAMENTO A MENOS. Infração insubsistente. Foi demonstrada a inexistência da diferença alegada para a exigência tributária. 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. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente, reconhecida pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/12/2007, aponta as seguintes irregularidades:

1 - omissão de saída de mercadorias tributáveis, no valor do ICMS de R\$2.906,42, apurada mediante levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira. Multa de 70%, relativo ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006;

2 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas e ou do exterior, relacionadas no Anexo 88 do ICMS no valor de R\$414,73, multa de 60%, relativo aos períodos de maio de 2004, agosto e setembro de 2005;

3 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$406,81, relativo aos meses de junho, novembro de 2004, junho de 2005 e junho de 2006;

4 - efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas e ou do exterior, relacionadas no Anexo 88 do ICMS no valor de R\$110,69, multa de 60%, relativo aos períodos de outubro de 2006;

5 - efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas adquiridas para comercialização. ICMS no valor de R\$ 17,01, multa de 60%, relativo aos períodos de novembro de 2005.

O autuado, às fls. 95 a 97 dos autos, apresenta defesa, alinhando os argumentos que seguem:

Infração 01 - as informações contidas no relatório TEF, 2004 a 2006, apresentam dados financeiros de comercialização de mercadorias, das quais 90% tiveram o imposto pago por antecipação tributária; as vendas foram registradas como se fossem realizadas em dinheiro, estando todo o imposto devidamente recolhido, cujos lançamentos foram realizados via DMA.

Quanto à infração 02, não houve falta de recolhimento do imposto por antecipação, pois:

Relativo à ocorrência de 01 a 31/05/2004, apresenta as seguintes alegações:

I - adquiriu mercadorias provenientes de outras unidades da federação no valor total de R\$31.769,47 (+) 35% x 17% (-) IC 2.788,84 = valor recolhido R\$4.502,28;

II - aquisição relativa a nota fiscal nº 0142707, valor de R\$641,84. ICMS R\$70,28, pago na fonte -GNRE;

III- aquisição de Nota fiscal nº 000871, valor de R\$659,10, produto em desacordo com o pedido, devolução imediata na própria nota de origem- operação com isenção de ICMS.

Período de 01 a 31/08/2005:

I - adquiriu mercadorias provenientes de outras unidades da federação no valor total de R\$44.732,17 (+) 35% x 17% (-) IC 3.118,01, valor recolhido = R\$ 4.853,02;

II- aquisição de Nota Fiscal nº 738517 UF/CE, valor R\$1.125,60 ICMS R\$123,25, pago fonte -GNRE. Nota Fiscal nº 737847 UF/CE, valor RS933,60 ICMS R\$102,23, pago fonte -GNRE.

III- aquisição de Nota Fiscal nº 026618 UFIRS, 08/08/2005, com erro de preço unitário 2º item valor incorreto R\$38,90, valor correto R\$19,90 , substituída pela Nota Fiscal nº 030066 de 30/08/055, lançada Livro Fiscal de Entradas Nº 9. Fl. 40, 6/09/2005, com correção de valores.

Período de 01 a 30/09/2005:

I - adquiriu mercadorias provenientes de outras unidades da federação no valor total de R\$37.317,82 (+) 35% x 17% (-) IC 2.859,21; valor recolhido, R\$5.705,12;

II- aquisição relativa à Nota Fiscal nº 740555 UF/CE valor R\$1.161,60. ICMS R\$127,20). Pago .Fonte - GNRE. Nota Fiscal nº 0198228 UF/CE, valor R\$3.309,12. ICMS R\$362,35, Pago Fonte-GNRE;

III- aquisição relativa à Nota Fiscal nº 073809, valor R\$996,70 , produto em desacordo com o pedido, devolução imediata na própria fiscal de origem-operação isenta de ICMS.

No que diz respeito à infração 03, alega:

I - as mercadorias relatadas, neste item do auto, não se referem às entradas no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem os respectivos registros na escrituração fiscal;

II- todos os produtos referentes às notas fiscais números deste item da Infração 03 -16.01.01, referem-se a material de uso (embalagem), por isso, isentos de tributação;

III- Stencil Gráfica c Caryonagem Ltda-EPP, Nota Fiscal nº 003425 e 003781; Uf /MG

- Ferreira Costa Comércio e Indústria de Confecções Ltda, Nota Fiscal nº 000226, UF/MG - Rabisco Embalagens e Impostação Ltda -ME, Nota Fiscal nº 001161 Uf/MG.

Concernente à infração 04, argumenta que não houve recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação c/ou do exterior relacionadas nos anexos 88, conforme segue:

Período de 01 a 31/10/2006:

I - adquiriu mercadorias provenientes de outras unidades da federação no valor total de R\$95.235,40 (+) 35% x 17% (-) IC 7.659,14 = Valor Recolhido, R\$14.197,36.

Não procede a alegação de pagamento a menos de R\$110,69 , conforme consta no item 04 do auto.

Para a infração 05, acata o recolhimento de R\$17,01, que por engano foi calculado e recolhido a menos, conforme a descrição do débito de R\$124,10, recolhido R\$107,09, a recolher R\$17,01, afiançando que será recolhido e anexada uma cópia do referido DAE a este processo.

Requer a anulação das infrações relatadas no auto.

O autuante, à fl. 125, presta a informação fiscal, afirmando que, em relação à infração 01, discorda do que alega o Autuado, pois está fundamentada nos Relatórios de Informações TEF - fls. 19 a 21, que se prestam exatamente para a identificação deste tipo de infração. E que o imposto está determinado (calculado) proporcionalmente ao percentual de mercadorias tributadas, conforme demonstrativo à fl. 18. Mantém a autuação.

Infração 02 – assegura estar reclamando ICMS, pago por antecipação, das notas fiscais 871 / 23618 / 73809, obtidas do CFAMT e não lançadas no Registro de Entradas - fls. 76 a 78. O Autuado apresenta cópia das duas primeiras notas, às fls. 104 e 105, mas não apresenta comprovação de recolhimento do imposto, nem da escrituração no livro Registro de Entradas de Mercadorias, tampouco das afirmações relativas a estas notas, nas fls. 95 e 96. Refere-se a outras NF's que nada têm a ver com esta infração. Mantém a autuação.

Infração 03 – trata-se das notas fiscais 3425/37811226/1161, também obtidas no CFAMT, às fls. 80 a 83 são de mercadorias tributáveis cujas notas não foram lançadas no livro Registro de Entradas. Está sendo cobrada a multa pela não escrituração. Mantém a autuação.

A 1<sup>a</sup> JJF deliberou, à fl. 129 dos autos, que o processo fosse encaminhado à Infaz de origem, para que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado: apresente a informação fiscal relativa à

infração 04, atendendo ao comando do art. 127, § 6º do RPAF/BA; a repartição fazendária forneça ao autuado, mediante recibo específico, o Relatório TEF, diário por operações individualizadas, além das cópias das notas fiscais colhidas no CFAMT, relativas às infrações 02 e 03, bem como, a nova informação fiscal, apresentada pelo diligente.

O autuante, às fls. 132 e 133 dos autos, atende ao pedido de diligência, anexa às fls. 134 a 248, cópia do relatório TEF diário por operações, exercícios 2004 a 2006. Em relação à infração 02 – indica às notas fiscais com seus números e às folhas dos autos em que estão anexadas, conforme segue: NF. 871, fl. 76, NF 23618, fl. 77, NF 73808, fl. 78, indicando que o demonstrativo se encontra à fl. 75.

Quanto à infração 03, indica, também, as notas e fls. dos autos: NF 3425, fls. 80, NF 3781, fls. 81, NF 226, fl. 82, NF 1161, fl. 83, bem como o demonstrativo encontra-se à fl. 79.

No que se refere à infração 04, informa que acatou a alegação do autuado, conforme fl. 96, referente ao débito de R\$ 110,69. Já a Infração 05, afirma que foi acatada pelo autuado, conforme primeiro parágrafo à fl. 97 dos autos.

O autuado, às fls. 251 e 252 dos autos, volta a se manifestar afirmando que a empresa em cumprimento ao que determinou o Decreto 8.413, apresentou a este Órgão, através da Sefaz - Valença, um relatório magnético e outro digitado de todo o estoque de produtos existente no estabelecimento naquela data, sendo feito o cálculo de Antecipação do ICMS no valor R\$ 57.724,67 (cinquenta e sete mil, setecentos e vinte e quatro reais e sessenta e sete centavos), que fora quitado em 12 parcelas de R\$ 4.810,39.

Consigna que, a partir de 1º de Março de 2003, a empresa, por força do decreto 8.413, Anexo 88 do RICMS, para uma nova forma de tributação fiscal – ICMS, o regime de substituição tributária pra calçados e normal para os produtos diferenciados. A partir de 01 de março de 2004, o decreto 8.969 de 13/02/2004, através da alteração nº 52 do RICMS/97, regulamenta a cobrança parcial do imposto nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização. E foi enquadrado neste decreto; desta vez, continua com a substituição tributária total para calçados e antecipação parcial para outros produtos acessórios, uma vez que na saída das mercadorias o imposto já está quitado.

Infração 01 - Argumenta que o Relatório Diário de Operações – TEF, apresentado pelo autuante, através das folhas 134 a 248, trata-se de vendas de mercadorias da empresa, com imposto pago por antecipação, conforme argumentamos item I da primeira defesa. Os produtos dessa operação, por engano, foram lançados como vendas à vista em moeda corrente caracterizando uma falha técnica de escrituração, mas sem qualquer prejuízo para os cofres públicos do estado. Não houve sonegação. O ICMS foi recolhido na entrada dos produtos durante todo período 2004/2006, conforme consta os Livros de Registros de Entradas e de Escrituração Contábil, apresentados ao Auditor Fiscal, Sr. Ângelo Menezes Freire. Todas as vendas foram realizadas através da ECF - procedimento normal de operações.

Assegura, em relação à infração 02, que as notas fiscais números 871, 23618, e 73809, constam da primeira defesa fiscal – item Infração –2, fl. 01.

Data de Ocorrência: 01 a 31/08/2005, à fl. 02.

Procedimento Descrito nos itens: I, II, III – para apreciação e julgamento deste Conselho Fiscal.

Quanto à infração 03, aduz que as notas fiscais de números 3425, 3781, 266 e 1161, de que trata a Infração 3 da Informação Fiscal II, refere-se a material de embalagem sem propaganda expressa, adquirida de empresas –EPP e ME, Interestaduais - MG, oferecidos aos clientes no ato da compra de seus produtos. Portanto, isentos de tributação para empresa EPP e ME.

Infração 04 – argui que consta, da primeira defesa, descrição da movimentação operacional de compras da empresa com cálculos explicativos e resumo do recolhimento referente ao período alegado, e os números das notas fiscais que foram recolhidas em GNRE.

No que se refere à infração 05, assegura que consta da primeira defesa e assim fora feita, o recolhimento de R\$17,01, referente a pagamento complementar adicionado a R\$110,09, recolhido no período normal, totalize o valor global de R\$124,10.

Requer que o auto de infração seja julgado improcedente e arquivado.

O autuante volta a se manifestar, às fls. 271 a 272 dos autos, rebatendo a defesa apresentada, conforme segue:

Infração 01 – entende que são inconsistentes as alegações constantes do item I, Informação fiscal II, infração 01, já rebatidas em sua informação fiscal à fl. 125. Discorda do alegado, à fl. 95, pois esta fundamentada no relatório TEF, fls. 19 a 21 e já foi calculada a proporcionalidade, conforme fl. 18.

Infração 02 – Item II da Informação Fiscal II, segundo parágrafo da fl. 252, aduz que já foi debatido na informação fiscal à fl. 125.

Quanto às notas fiscais números 871/ 23618 e 73809, obtidas no CFAMT e não lançadas nos registros fiscais de entradas, não foi apresentado comprovante de recolhimento, bem como as afirmações a essas notas, fls. 95 e 96, nada tem a ver com a infração.

Infração 03 – referente ao item – III - da informação fiscal II – terceiro parágrafo fl. 252. Observa que as 04 notas têm ICMS destacado, devendo ser EPP e ME apenas perante a Receita Federal. Repete o que já informou na primeira informação fiscal, fl. 125.

Quanto às notas fiscais números 3425, 2781, 226 e 1161, do CFAMT, às fls. 80 a 83, afirma se referirem as mercadorias tributáveis cujas notas não foram lançadas nas entradas, sendo cobrada a respectiva multa.

Quanto à infração 04, foi por ele reconhecida a infração 05, reconhecida pelo autuado.

O autuado, às fl. 275 e 276, volta a se manifestar alegando que, em relação à infração 01, não há imposto a pagar pelas razões já manifestadas nas arguições anteriores.

Quanto à infração 02, informa que as notas fiscais foram apresentadas através de fotocópias anexadas aos autos, conforme relatado na defesa I e II.

No que se refere à infração 03, reafirma que as notas fiscais números 3425 –EPP, 3781, EPP, 226-ME e 1161-ME, são de empresa de MG, e que se trata de produtos de embalagem adquiridos para uso. Indústria Gráfica – EPP e Micro no Estado e Federal, foram anexadas ao processo. Não tem o que recolher, não há porque sustentar a autuação, é indevida.

## VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência tributária relativa a 05 infrações, sendo que, de forma resumida: a infração 01 foi apurada através do levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito; a infração 02, relativa à falta de antecipação tributária, apurada através de notas fiscais colhidas no transito (CFAMT); a infração 03 se refere à multa por falta de registro na escrita fiscal de entradas de mercadorias (CFAMT); a infração 04 é por falta de antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária e a infração 05 por recolhimento a menos da antecipação parcial.

Cabe consignar, preliminarmente, que a 1<sup>a</sup> JJF, deliberou, à fl. 129 dos autos, que o processo fosse encaminhado à Infaz de origem, para que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado: apresentasse a informação fiscal relativa às infrações 04, atendendo ao comando do art. 127, § 6º do RPAF/BA; a repartição fazendária forneça ao autuado, mediante recibo específico, o Relatório

TEF, diário por operações individualizadas, além das cópias das notas fiscais colhidas no CFAMT, relativas às infrações 02 e 03, bem como a nova informação fiscal apresentada pelo diligente. Solicitação que fora cumprida, às fls. 132 e 133 dos autos. Assim, foram atendidos aos procedimentos formais necessários ao devido processo administrativo fiscal, previsto no RPAF/BA.

A infração 01, ora impugnada, está amparada no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “*o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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 nosso).

Estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

Quanto à alegação de que as vendas em cartão foram registradas como pagamento em dinheiro, necessitaria a devida comprovação com a identificação dos cupons fiscais que coincidem em data e valor com as operações informadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito, o que não foi apresentado.

O levantamento está fundamentado nos Relatórios de Informações TEF - fls. 19 a 21. Cabe complementar que o imposto está determinado (calculado) proporcionalmente ao percentual de mercadorias tributadas, conforme demonstrativo a fl. 18. Infração subsistente.

Infração 02 – trata da exigência do ICMS antecipada relativa às notas fiscais 871 / 23618 / 73809, obtidas no CFAMT e não lançadas no Registro de Entradas às fls. 76 a 78. Conforme ressalta o autuante o impugnante apresenta cópia das duas primeiras notas, às fls. 104 e 105, contudo, não foram apresentados os comprovantes de recolhimento do imposto, nem da escrituração no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, assim como as afirmações relativas a estas notas, às fls. 95 e 96. O autuado refere-se a outras notas fiscais que não foram relacionadas pelo autuante e não foram alvo da presente exigência tributária. Infração subsistente.

Infração 03 – Está sendo exigida a multa por falta escrituração das notas fiscais números 3425, 3781, 226 e 1161, também obtidas no CFAMT às fls. 80 e 83. Ficou demonstrado, pelo autuante, que são mercadorias tributáveis cujas notas não foram lançadas no Registro de Entradas. As notas fiscais que o impugnante alega serem de micros e pequenas empresas, estão com o imposto destacado e esta condição dos remetentes de outras unidades da federação não tornam as mercadorias não tributáveis, além de o autuado não oferecer elementos que indiquem se tratarem de mercadorias destinadas a uso ou consumo. Além do mais, as quantidades de sacolas, em muitas das notas, acima de 1.000 unidades, não contribui para o acolhimento dos argumentos do impugnante.

Quanto à infração 04, ficou demonstrado que não houve recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação c/ou do exterior relacionadas no Anexo 88 do RICMS. O autuado demonstrou que adquiriu mercadorias provenientes de outras unidades da federação no valor total de R\$95.235,40 adicionou o MVA de 35%, aplicou 17%,

deduziu do crédito de R\$7.659,14, apurou e recolheu o ICMS no valor de R\$14.197,36, não procedendo a alegação de que efetuou o pagamento a menos de R\$ 110,69. Infração insubstancial.

A infração 05, por recolhimento a menos da antecipação parcial, foi reconhecida pelo autuado, restando a sua procedência, vez que não foi apurado qualquer óbice legal à sua exigência.

Diante do exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração, cabendo a manutenção das exigências relativas às infrações 01, 02, 3 e 05 e a improcedência quanto a Infração 04. O ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, que originalmente foram reclamados, no valor de R\$3.855,66, passa para R\$3.744,97.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279696.0136/07-0**, lavrado contra **JORGE REGINALDO DE LIMA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.338,16**, acrescido das multas de 70% sobre R\$2.906,42, e 60% sobre R\$431,73, previstas 42, inciso III e II, alíneas “d”, da Lei 7014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$406,81**, prevista no art. 42, IX da mesma lei e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o quanto recolhido.

Sala das Sessões CONSEF, 24 de março de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE  
ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR  
FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR