

**A. I. N°** - 207095.0326/09-9  
**AUTUADO** - CARLOS JOSÉ CARDOSO DE MENEZES  
**AUTUANTE** - JOSE PEDRO ROBERTSON DE SOUSA  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 09.03.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0053-04/10

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. 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 subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de R\$460,00. Declaração apresentada pelo autuado comprova que o seu faturamento anual determina obrigatoriedade da escrituração do livro Caixa. Infração não elidida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Demonstrativos elaborados pela fiscalização comprovam a não regularidade do pagamento do imposto. Restou comprovado erro de soma na infração 5, refeitos os cálculos o que reduziu o débito. Infração 5 parcialmente procedente e procedente as infrações 3, 4 e 6. Não acolhidas as nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 16/03/09 e exige ICMS no valor de R\$56.427,92 acrescidos das multas de 50% e 70%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00 em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída 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 - R\$44.981,62.
2. Microempresa com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 não escriturou o livro Caixa, sendo aplicada multa - R\$460,00.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de Microempresa (ME), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - R\$1.836,63.
4. Efetuou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de Microempresa (ME), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - R\$161,20.
5. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mer do Estado - R\$7.073,43.

6. Efetuou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - R\$2.375,04.

O autuado, em sua impugnação às fls. 148 a 152, inicialmente suscita a nulidade da autuação sobre o argumento de que não consta nos autos qualquer indicação do início e término da ação fiscal consubstanciada num Termo de Início de Fiscalização.

Suscita também a nulidade sob alegação de que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento autuado, situação em que entende só possa ocorrer quando houver impedimento motivado por parte da fiscalização para lavratura no estabelecimento.

No mérito, quanto à infração 1, diz que não procede “pois trata-se de uma micro-empresa, não sendo efetuado quase nenhuma venda por meio de cartão de crédito”.

No tocante à infração 2, afirma que não procede por ser uma “microempresa de pequeno porte” com receita bruta inferior a R\$30.000,00 por mês.

Quanto à infração 4, alega que não procede, tendo em vista que “já efetuou o pagamento, está pois quite com a receita”.

Com relação à infração 5, afirma que “também foi quitada pelo contribuinte”.

Relativamente à infração 6, afirma que “o contribuinte não efetuou o recolhimento a menor, pois o cálculo do valor, é feito pela própria Fazenda”.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado nulo face às razões expostas, indicando o local para onde devem ser encaminhadas as intimações.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 155 a 157 discorre sobre as infrações e esclarece que:

- a) Intimada, a empresa apresentou apenas os documentos listados à fl. 41;
- b) Mediante intimação à fl. 40, foi entregue relação das operações de recebimento de vendas por meio de cartão de crédito, para que procedesse a revisão (fls. 44/114);
- c) Conforme registro no livro REM (fls. 115/145), foram elaborados os demonstrativos juntados às fls. 42/43 referentes ao recolhimento do ICMS antecipação parcial;
- d) Em 2007 teve faturamento superior a R\$30.000,00 o que a obrigava a escriturar o livro Caixa.

Em seguida passou a comentar a defesa apresentada dizendo que o contribuinte tenta demonstrar regularidade da sua situação cadastral e econômica, mas deixou de apresentar dados e documentos que pudessem ilidir a ação fiscal, em atendimento ao disposto no art. 123 do RPAF/BA, cujo teor transcreveu à fl. 156.

Transcreve também os artigos 142 e 150 do Código Tributário Nacional, ressaltando que segundo a doutrina e jurisprudência, no lançamento feito por homologação o contribuinte colabora com a administração tributária em relação ao imposto pago antecipadamente.

Conclui dizendo que diante da ausência de fatos e provas ante as infrações apontadas no Auto de Infração, requer a sua procedência.

## VOTO

Quanto à nulidade suscitada pelo autuado sob alegação de que não foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização, não pode ser acolhida, haja vista que conforme documentos acostados às fls. 9 e 40 foram expedidas intimações para apresentação de livros e documentos, bem como uma relação de esclarecimentos e recebimentos por meio de cartões de crédito. As citadas intimações equivalem ao citado Termo, de acordo com o disposto no art. 26, III, do RPAF/BA.

Relativo ao pedido de nulidade pelo fato de que o Auto de Infração foi lavrado na Inspeção Fazendária ao invés de ter sido lavrado no estabelecimento do autuado, também não pode ser acolhida, tendo em vista que conforme prevê o art. 39, § 1º do LRF, o lançamento de ofício poderá ser lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fi

verificar ou apurar a infração. O Auto de Infração determina a natureza da infração, o autuado e o montante do débito, portanto não há motivo para declaração de sua nulidade.

No mérito, o Auto de Infração trata de exigência do ICMS relativo à omissão de saída de mercadorias apurada por meio de recebimento de vendas através de cartão de crédito, falta de recolhimento e recolhimento a menos da antecipação parcial, além de aplicar multa pela falta de escrituração do livro Caixa.

No que se refere à infração 1, o autuado alegou apenas que é uma microempresa que não efetua quase nenhuma venda por meio de cartão de crédito.

Verifico que se trata de exigência de ICMS por meio de presunção legal (art. 4º, §4º da Lei 7.014/96), sendo facultado ao contribuinte comprovar a ilegitimidade da presunção.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que em função de não utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), a Contadora responsável pela contabilidade da empresa recebeu o Relatório TEF relativo às informações de vendas prestadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito, no dia 12/02/09 tendo sido concedido prazo até o dia 16/03/09 para indicar a vinculação entre operação de venda e nota fiscal série D-1 correspondente.

No relatório acostado às fls. 44/114, foram deduzidos os valores justificados (NF série D-1), tendo sido entregue cópia do referido demonstrativo ao representante legal do autuado conforme recibo na última folha, ressaltando que a empresa revisou os dados e que do valor apurado foi contemplado o crédito fiscal de 8% previsto para as empresas optantes do regime simplificado (SimBahia).

Pelo exposto, não pode ser acatada a alegação defensiva, visto que de posse do relatório TEF que lhe foi entregue, pode analisar cada operação de venda informada pelas empresas administradoras de cartão de crédito e apresentar prova de que não praticou alguma operação que constasse no mencionado relatório.

Observo ainda, que apurada diferença entre o valor de vendas através de cartão de crédito apurado pela empresa e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no art. 2º, § 3º, IV do RICMS/BA, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu, o que caracteriza a infração. Infração subsistente.

Como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Com relação à infração 2, na defesa apresentada o autuado alegou que por ser uma “microempresa de pequeno porte” com receita bruta inferior a R\$30.000,00 por mês estava dispensada da escrituração do livro Caixa, o que foi contestado pelo autuante na informação fiscal.

Verifico que na DME juntada às fls. 19/22 relativa ao exercício de 2007, o contribuinte declarou total de compras de R\$92.205,51 e vendas totalizando R\$167.630,10. Portanto, extrapolou o limite de dispensa de escrituração do livro Caixa que é de receita bruta de R\$30.000,00 e, correta a aplicação da multa pela não escrituração do mencionado livro. Infração não elidida.

Quanto às infrações 3, 4, 5 e 6, o autuado alegou que “já efetuou o pagamento” “foi quitada” e que “não efetuou o recolhimento a menor, pois o cálculo do valor, é feito pela própria Fazenda”.

Da análise dos elementos contidos no processo verifico que o autuante:

- a) Juntou às fls. 42/43, demonstrativo no qual relacionou as notas fiscais de compras interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização por fornecedor, apurou o ICMS antecipação parcial devido e deduziu em coluna própria os valores recolhidos, conforme consta na relação de DAEs do banco de dados da SEFAZ juntada às fls. 24/27;
- b) Acostou às fls. 115 a 145, cópia do livro REM e das notas fiscais c

Pelo exposto, o demonstrativo apresentado pela fiscalização já contempla os valores que a empresa alegou ter sido pago, restando comprovado os meses que deixou de efetuar recolhimento do imposto (infrações 3 e 5). Por isso, não pode ser acatada a alegação defensiva de que já tinha recolhido o imposto.

Com relação aos meses que recolheu o imposto a menos (infrações 4 e 6), diante dos demonstrativos elaborados pelo Fisco, caberia ao autuado fazer uma análise e demonstrar possíveis inconsistências no trabalho da fiscalização ou apresentar comprovantes de pagamentos que por ventura não tivessem sido considerados. Como nada foi apresentado, configura simples negativa de cometimento da infração o que não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Entretanto, verifico que na elaboração do demonstrativo à fl. 43, o autuante incorreu em erro na soma da coluna ICMS devido relativa ao mês de maio/08, que resulta em valor total de R\$2.384,06 ao invés do indicado de R\$5.488,69. Deduzindo o valor recolhido de R\$949,81 do valor correto resulta em valor devido de R\$1.434,25 ao invés do que constou no Auto de Infração de R\$4.538,88, ficando inalterado os valores das demais parcelas desta infração.

Pelo exposto, tomo como base o demonstrativo à fl. 43 e acolho as correções efetuadas, ficando reduzida de R\$7.073,43 para R\$3.968,80 a infração 5. Infração procedente em parte.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **207095.0326/09-9**, lavrado contra **CARLOS JOSÉ CARDOSO DE MENEZES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$53.323,29**, acrescido das multas de 50% sobre R\$8.341,67 e 70% sobre R\$44.981,62, previstas no art. 42, I, “b” ITEM 1 e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “i” da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR