

A. I. Nº - 298950.0094/09-8  
AUTUADO - ETC & TAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET - 29. 04. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0090-01/10

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração elidida parcialmente pelo autuado. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou demonstrado que o imposto havia sido pago espontaneamente pelo contribuinte e que outra parte das mercadorias fora objeto de devolução para os fornecedores. O próprio autuante ratifica as alegações defensivas. Infração insubsistente. 3. 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, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/07/2009, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 8.828,29, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Recolheu a menos o ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), nos meses de janeiro a agosto de 2004, janeiro a setembro de 2005, janeiro a novembro de 2006, janeiro a junho de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.429,29, acrescido da multa de 50%;
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 da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, no mês de agosto de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 402,83, acrescido da multa de 60%;

3. Falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de maio e setembro de 2004, agosto e dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.996,17, acrescido da multa de 70%.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 99 a 107, esclarecendo inicialmente que é contribuinte do ICMS cujo objetivo social é a exploração de comércio de confecções.

Sustenta que a defesa busca provar que não assiste razão ao Fisco, em imputar as infrações descritas no Auto de Infração, conforme os argumentos que serão a seguir expostos.

Reportando-se à infração 01, afirma que a irregularidade nunca ocorreu, tendo em vista que o autuante não levou em consideração que sendo empresa de pequeno porte, teria o direito ao desconto proporcional ao número de empregados, conforme preceitua o art. 8º da Lei nº 8.357/98, então vigente a época do fato gerador, conforme reproduz.

Diz que uma simples leitura da legislação acima referida permite perceber que a empresa de pequeno porte, como incentivo à geração de novos postos de trabalho, poderá abater até 25% do ICMS devido, em função do número de empregados regularmente registrados, o que foi feito. Invoca e transcreve decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão n. 0268-02/02, que em caso idêntico ao presente feito, reconheceu o direito da empresa em promover a dedução do crédito tendo em vista o número de empregados, quando do recolhimento do ICMS.

Alega não restar dúvida de que o autuante não levou em consideração as deduções efetivadas pela empresa em razão do número de funcionários, conforme o anexo 01, comprovando a completa improcedência da autuação, o que requer.

No que concerne à infração 02, diz que a análise do Auto de Infração, bem como das Planilhas colacionadas no anexo 2, nota-se claramente o equívoco do autuante na exigência dos valores apontados como devido, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, tendo em vista que se refere as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação acobertadas pelas Notas Fiscais nº 343.983 e 345.074.

Salienta que o autuante somente examinou os livros contábeis e fiscais da filial autuada, o que não demonstra a realidade da empresa, pois a contabilização das filiais deve ser centralizada na matriz, havendo, portanto, um balanço geral consolidado que demonstra a realidade da empresa como um todo.

Acrescenta que, na realidade, em nenhum momento ocorreu a infração apontada neste item da autuação, haja vista que as Notas Fiscais nºs 343.983 e 345.074 foram registradas no livro de Registro de Entradas da matriz, conforme documento em anexo, vinda a mesma a efetuar o recolhimento e o pagamento do ICMS na qualidade de substituta tributária conforme se depreende do Extrato de Pagamento emitido pela SEFAZ/BA acostado no Anexo 02.

Afirma que em nenhum momento houve a infração, pois a matriz recolheu devidamente o ICMS, conforme comprovam documentos acostados aos autos, motivo pelo qual requer a nulidade do Auto de Infração.

No respeitante à infração 03, ressalta de início a existência de erros que comprometem integralmente os números apurados pelo autuante, conforme diz ficará comprovado a seguir.

Frisa que o autuante levantou débitos nos meses de maio e setembro de 2004 e agosto e dezembro de 2005, contudo, não considerou as Notas Fiscais D-1 emitidas por conta das intervenções no Equipamento de Emissão de Cupom Fiscal – ECF, imputando-lhe a pe do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que reproduz.

Argumenta que, em conformidade com o documento acostado no Anexo 03, o seu ECF apresentou problemas técnicos, vindo em 01/12/2005 a empresa fazer cessação do uso do mesmo, com novo pedido de uso do equipamento fiscal no dia 20/12/2005, conforme comprovam Atestados de Intervenção Técnica em Equipamento para Controle Fiscal em anexo.

Ressalta que em quase todo mês de dezembro de 2005 o ECF não foi utilizado, sendo emitidos documentos fiscais de forma manual, conforme o § 2º, II do art. 238 do RICMS/BA, que transcreve.

Afirma que as receitas informadas pelas administradoras de cartão de crédito ao Fisco Estadual, efetivamente são superiores às constantes no ECF no período indicado, porém, tal divergência decorreu exclusivamente pelo fato do mesmo encontrar-se inoperante, sem, entretanto, causar qualquer prejuízo ao Erário estadual, tendo em vista que emitiu o documento fiscal na forma manual.

Sustenta que inexistiu a infração apontada, pois todas as operações realizadas neste período foram registradas nos livros fiscais próprios, bastando uma simples análise dos mesmos para perceber que não há qualquer divergência entre estes e as informações fornecidas pelas empresas de cartões de crédito, o que comprova a completa improcedência da autuação.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, assim como a realização de diligência, com base no art. 145 do RPAF, para que a partir do exame de sua contabilidade sejam comprovadas as alegações.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 130 a 133, na qual esclarece que após verificar todas as informações constantes da defesa, acata os argumentos do impugnante relativos à infração 01, em conformidade com o que preceitua o art. 7º, II, juntamente com o art.º 8º da Lei nº 8.357/98, restando um valor histórico de R\$ 60,26 como devido.

Relativamente à infração 02, observa que a fiscalização foi feita para a sociedade empresária ETC & TAL INDÚSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA, Inscrição Estadual nº 49.141.858, CNPJ nº 34.004.689/0003-06, sendo apenas verificado os livros fiscais e documentos contábeis desta. Acrescenta que, como as Notas Fiscais nºs 343.983 e 345.074 são daquela filial, cabe a esta recolher o imposto por antecipação, o que não foi feito, sendo cobrada tal divergência. Ressalta, contudo, que o autuado ao comprovar que o imposto devido por antecipação fora recolhido pelo estabelecimento matriz, conforme documentos acostados às fls. 116, 119 e 120, e não havendo prejuízo para o Erário estadual, acata a alegação defensiva.

No que concerne à infração 03, contesta o argumento defensivo sustentando que todas as notas fiscais D-1 e todas as reduções Z foram consideradas para efeito do levantamento das vendas feitas por cartão de crédito/débito pela empresa, não procedendo a alegação de que em conformidade com os Atestados de Intervenção Técnica acostados às fls. 121 a 126, o seu ECF apresentou problemas técnicos, vindo em 01/12/2005 a empresa fazer cessação do uso do mesmo, com novo pedido de uso do equipamento fiscal no dia 20/12/2005, não tendo sido consideradas no levantamento fiscal as notas fiscais D-1 emitidas no lugar do Cupom Fiscal.

Finaliza mantendo parcialmente a autuação no valor total de R\$5.056,43.

Intimado o contribuinte para ciência da informação fiscal (fl. 135), este acusa o recebimento, contudo, não se manifesta.

## VOTO

Inicialmente, no que concerne ao pedido formulado pelo sujeito passivo para realização de diligência, considero desnecessária a sua efetivação, haja vista que o próprio autuante na informação fiscal acatou os argumentos defensivos e revisou o lançamento, culminando com o refazimento dos cálculos e redução do valor total do débito original. Em relação aos argumentos defensivos não acatados pelo autuante, cumpre a realização de diligência, pois os elementos acostados aos autos são

meu convencimento sobre a decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de realização de diligência, com fulcro no art. 147, II, "a" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que relativamente à infração 01, o impugnante apresenta elementos que elidem substancialmente a exigência fiscal, ao comprovar que o autuante não observou que sendo uma empresa de pequeno porte fazia jus ao abatimento de até 25% do ICMS devido, em decorrência do número de empregados que dispunha, conforme previsto no art. 8º da Lei nº 7.357/98, então vigente a época do fato gerador. Relevante registrar que o próprio autuante acata os argumentos defensivos e admite como remanescente o débito no valor de R\$ 60,26, referente ao período de ocorrência de 31/01/2005. Infração parcialmente subsistente.

No respeitante à infração 02, observo que as notas fiscais arroladas na autuação de nºs 343.983 e 345.074, apesar de pertencerem ao estabelecimento filial – autuado – tiveram o imposto devido por antecipação recolhido pelo estabelecimento matriz, conforme documentos acostados às fls. 116, 119 e 120, inexistindo imposto a recolher, referente a tais notas fiscais. Relevante registrar que o próprio autuante acata os argumentos defensivos. Infração insubsistente.

Quanto à infração 03, constato assistir razão ao autuante, haja vista que considerou todas as notas fiscais D-1 e todas as reduções Z, para fins do levantamento das vendas realizadas mediante cartão de crédito/débito, incorrendo em equivoco o autuado quando alega que em conformidade com os Atestados de Intervenção Técnica acostados às fls. 121 a 126 o seu ECF apresentou problemas técnicos, ocasionando a cessação de uso em 01/12/2005, com novo pedido de uso do equipamento fiscal no dia 20/12/2005, não tendo o autuante considerado as notas fiscais D-1 emitidas em substituição ao cupom fiscal. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298950.0094/09-8**, lavrado contra **ETC & TAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.056,43**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 60,26 e de 70% sobre R\$ 4.996,17, previstas nos incisos I, alínea “b”, item 3 e III do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA