

A. I. Nº - 108883.0020/09-7  
AUTUADO - VAREJÃO DAS CORES LTDA.  
AUTUANTE - PAULO JOSÉ ARAPOONGA DORIA  
ORIGEM - IFEP VAREJO  
INTERNET 14.09.2010

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0231-05/10**

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de saídas como de entradas de mercadorias em dois exercícios – 2006 e 2007. Embora na descrição dos fatos seja dito que no cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária – a das saídas tributáveis, como prevê o § 1º do art. 60 do RICMS – com a revisão fiscal, em decorrência dos documentos trazidos pelo autuado, ficou mantida nos autos a omissão de saídas, em relação ao exercício de 2006, com redução do seu valor, e modificada a diferença de maior expressão monetária em relação ao exercício de 2007, que passou a ser a das entradas. Com os cálculos refeitos pelo autuante, de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. Infração parcialmente elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. USO/CONSUMO. Infração não contestada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Mantida a autuação Re-enquadramento da multa para o art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96. 4. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. As declarações 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 e/ou débito, autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. As notas fiscais provas de que tais vendas de crédito e de débito. Infração PROCEDENTE EM

Created with



**nitroPDF professional**

download the free trial online at [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/12/2009, refere-se ao lançamento de crédito tributário de ICMS, no total de R\$ 23.702,67, em decorrência do cometimento das seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados – 2006 e 2007, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, sendo lançado o valor de R\$ 7.496,68, acrescido de multa de 70%;
2. deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado o valor de R\$ 368,76, acrescido de multa de 60%;
3. recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, sendo lançado o valor de R\$ 4.235,46, acrescido de multa de 60%;
4. 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, sendo lançado o valor de R\$ 11.601,77, acrescido de multa de 70%.

O autuado apresenta defesa, às fls. 1.122 e 1.123, dizendo que na Infração 1 consta suposta falta de valores do estoque inicial e final que constam nos inventários e não foram levados em conta pela fiscalização, e que este fato resultou diferenças desfavoráveis à sua empresa, pelo que pede revisão dos mencionados itens.

Em relação à Infração 3, frisa que por falha de sua empresa houve apuração e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, solicita a compensação com os valores recolhidos a mais relativo ao ICMS normal por se tratar do mesmo período e no seu entender não ocasionara nenhum prejuízo a SEFAZ. Requer a apreciação deste pedido no prazo máximo de 8 dias a contar da data do protocolo para que a empresa não perca o prazo para a redução da multa em 80% no valor restante.

No que se refere à Infração 4, solicita a revisão dos valores referentes a venda por cartão de crédito/débito dizendo que comprova com as Notas Fiscais anexas a veracidade das vendas através de cartões não existindo as diferenças apuradas. Aduz que o faturamento mensal da empresa supera a venda sobre os extratos informados pelas administradoras dos cartões de crédito.

Conclui pedindo revisão do procedimento fiscal.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 1.227 e 1.228, inicialmente descreve os termos das infrações, reproduz as razões de defesa, relativo à Infração 01, esclarece que foram incluídos os quantitativos dos estoques inicial e final e elaborados novos demonstrativos, que anexa, passando o débito em 2006 para R\$1.379,25 e em 2007, levando em conta para cobrança do débito o maior valor monetário das entradas tributadas, o valor exigido foi elevado para R\$ 6.123,13, totalizando a infração em R\$ 7.502,38.

Quanto à Infração 3, frisa que o Acórdão JJF nº0353-05/09 do CONSEF, orienta a cobrança de multa sobre o recolhimento a menos da antecipação parcial somente a partir de dezembro de 2007, por isso excluiu a presente infração do Auto de Infração.

Quanto à Infração 4, enfatiza que através das cópias das notas fiscais juntadas ao PAF, não há como identificar se as vendas foram feitas através de cartão ou outra modalidade de pagamento. Mantém o valor autuado.

Com a revisão realizada, diz que o total débito apurado passa 19.470,91.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento do encaminhamento das cópias dos demonstrativos resultantes da revisão fiscal e da informação fiscal, de fls. 1.227 a 1.251, assim como da concessão do prazo de 10 dias para se pronunciar.

Apresenta manifestação à fl. 1.257, em relação à Infração 04, reiterando o pedido de revisão fiscal dos valores referentes ao cartão de crédito/débito, face as notas fiscais juntadas ao PAF, arguindo que as mesmas são frutos de vendas com cartão de crédito/débito e que não há a diferença encontrada, volta a dizer que o seu faturamento mensal é superior os valores informados pelas administradoras de cartões. Pede que seja desconsiderada esta infração.

Conclui reiterando o pedido de revisão do Auto de Infração.

O autuante presta nova informação fiscal à fl. 1.265, reafirmando os termos da informação prestada à fl. 1.227, argumenta que o autuado, mais uma vez, não apresentou provas de que as vendas efetuadas através das notas fiscais foram efetivamente realizadas com cartões de crédito/débito.

Constam às fls. 1.269 e 1.270 cópias de extrato SIGAT de pagamento de parte do crédito tributário lançado.

## VOTO

Inicialmente verifico que em atendimento ao pedido de revisão fiscal feito pelo contribuinte, referente às Infrações 1 e 4 e com base nos documentos trazidos aos autos, o autuante realizou revisão das planilhas originais que embasaram a autuação, atinentes à Infração 1. Em relação à Infração 4 não adotou tal providência porque o contribuinte não carreou aos autos para verificação, documentos, levantamentos, que pudessem demonstrar as inconsistências alegadas. Por outro lado existem nos autos todos os elementos necessários ao meu convencimento, à vista das provas já produzidas, de acordo com do art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99.

No mérito, Auto de Infração lança crédito tributário de ICMS em decorrência do cometimento de quatro irregularidades, sendo que o sujeito passivo não se defendeu em relação à infração 2, pelo que, a considero desde já subsistente por não mais haver controvérsia sobre a mesma, contestou expressamente quanto às imputações relativas aos demais itens, que passo a examina-los.

Em relação à infração 1, examinando os elementos acostados aos autos, verifica-se que se trata de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados – 2006 e 2007, onde se apurou tanto omissão de entradas quanto de saídas, tendo o autuante levado em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário representado pelas saídas tributáveis, atinentes aos dois exercícios mencionados acima.

Observo que o contribuinte solicitou revisão do procedimento fiscal, alegando que o autuante não incluiu em seu levantamento valores relativos aos estoques, inicial e final constantes do seu livro Registro de Inventário.

O autuante por sua vez, acatando as alegações defensivas, tomando como pontos de referência as quantidades e os valores consignados nos Inventários inicial e final, não considerados originalmente, realizou revisão do seu levantamento e encontrou novos valores, sendo que no exercício de 2006, manteve a omissão de saídas maior que as de entradas, porém em valor inferior ao apurado no levantamento original (fls. 1.230 a 1.234).

Já no exercício de 2007, com a revisão procedida, encontrou omissão de entradas superior à de saídas, tendo inclusive apurado o imposto em valor superior ao consubstanciado no Auto de Infração (fls. 1.236 a 1.250).

Com a revisão fiscal realizada, face os elementos trazidos aos autos com as novas planilhas, concordo com a redução do valor do lançamento tributário relativamente ao exercício de 2006 de R\$ 3.261,30 para R\$ 1.379,25, e a manutenção da importância de R\$ 4.

Atinente ao exercício de 2007, apesar do autuante ter apurado o valor superior ao consubstanciado neste processo, agravar o lançamento tributário. Pelo

fazendária de origem sugerindo a realização de outra ação fiscal no sentido de se lançar tal diferença apurada.

Observo que após os ajustes efetuados, permanece a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e neste caso, a exigência de imposto relativa à diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Acatando as novas planilhas elaboradas pelo autuante, concluo que é subsistente em parte o presente infração, no valor de R\$5.614,63, de acordo com os valores apurados nos demonstrativos revisionais.

A Infração 3, lança crédito tributário relativo a recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial. O contribuinte não nega o cometimento de tal infração, alegou na defesa que por falhas no momento da apuração do imposto realizou o seu recolhimento a menos, sendo que na defesa, solicitou a compensação do lançamento de ofício objeto desta infração com valores recolhidos a mais relativos ao ICMS normal.

O autuante por sua vez, no ato da informação fiscal invocando decisão exarada no Acórdão JJF nº 0353-05/09 deste CONSEF excluiu do Auto de Infração o valor total exigido atinente a esta infração.

Com a devida *venia*, não concordo com o procedimento do autuante, visto que a decisão contextualizada no mencionado Acórdão trata de exigência de multa percentual, enquanto o presente lançamento de ofício consigna crédito tributário atinente à obrigação principal, cujo valor do ICMS não houve a prova do recolhimento do montante exigido.

Quanto ao pedido de compensação mencionado acima, saliento que não é da competência deste CONSEF realizar a compensação do imposto consoante requerido pelo contribuinte na defesa. Entretanto no caso de ocorrência de pagamento a mais, nada impede que o sujeito passivo requeira a repetição do indébito ou adote as providências previstas na norma para o caso em concreto.

Saliento que o regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme dispõe o art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incluído pela Lei nº 8.967/03. Portanto, é devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Assim, a infração 3 restou caracterizada. Ressalto, contudo, que em relação à multa aplicada, embora o autuante tenha atribuído corretamente o percentual de 60%, indicou o dispositivo da multa infringido como sendo alínea “d” do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, portanto, reviso a capitulação legal desta multa para a alínea “f” do mencionado dispositivo, visto que, esta é que deveria ter sido indicada e não a alínea “d”, como foi consignado pelo autuante, uma vez que a alteração legislativa promovida pela Lei nº 10.847/07, no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96 só surtiu efeito a partir de 28/11/07, quando acrescentou a expressão “inclusive antecipação parcial” no referido dispositivo legal. Ficando, todavia, ressalvada a possibilidade do sujeito passivo requerer a dispensa da multa a ele imposta, se valendo do meio processual previsto no art. 158 do RPAF/99, com pedido dirigido à Câmara Superior, considerando que o errôneo enquadramento do fato infracional pelo autuante, induziu o contribuinte a erro, impossibilitando que o mesmo exercesse o direito de pagamento do tributo com redução de 100% da multa, conforme autorizava à época, o comando normativo contido no art. 45-A, da Lei nº 7.014/96. Nesse sentido o CONSEF já se manifestou, conforme decisão proferida por uma das suas Câmaras, no Acórdão nº 0060-11/09.

Quanto à Infração 04, o fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas:

administradora de Cartões de Crédito/Débito.

Created with

 nitroPDF® professional

download the free trial online at [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)

O lançamento tributário encontra-se especificado nas planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito (docs. fls.204 a 210), nas quais, foram considerados em cada coluna, o período mensal, o total das vendas com cartão de crédito e de débito informados pelas administradoras, os valores mensais das vendas líquidas extraídas da Redução Z; diferença apurada; a diferença com abatimento da proporcionalidade representativa da base de cálculo do imposto; a correta aplicação da alíquota de 17% e a apuração do imposto devido.

A defesa argumentou que o seu faturamento mensal supera as vendas consignadas nos extratos informados pelas administradoras dos cartões de crédito. Vale ressaltar que esse tipo de levantamento não se faz utilizando o parâmetro arguido pelo sujeito passivo. Saliento que o contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, ao realizar operações destinadas a não contribuintes deverá indicar no cupom fiscal o meio de pagamento adotado na operação, consoante preconiza o art.238, § 7º do RICMS/97, e este procedimento não foi adotado pelo autuado.

As notas fiscais colacionadas aos autos (fls. 1.189 a 1.221), por si só não provam que tais vendas foram pagas com cartões de crédito/débito. É praxe deste CONSEF, por suas Juntas e Câmaras de Julgamento, acolher como sendo vendas pagas com cartões, importâncias consignadas em notas fiscais acompanhadas de boletos de cartões e/ou dados do relatório TEF, com registros de valores e datas coincidentes. Tais elementos não foram trazidos aos autos.

A autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê *in verbis*: “*O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos à 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*”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, ocorridas através de ECF, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal. Infração não elidida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 108883.0020/09-7, lavrado contra **VAREJÃO DAS CORES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$21.820,62**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.604,22 e 70% sobre R\$17.216,40, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “f” e “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA E

Created with

 nitroPDF® professional

download the free trial online at [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)