

A. I. Nº - 269102.0007/10-0
AUTUADO - COMERCIAL AGUIAR SANTOS LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO SILVIO GIACHERO
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 02.05.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0091-04/11

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Restou comprovado que parte das notas fiscais consignam mercadorias contempladas com redução de base de cálculo cuja alíquota equivalente dispensa o pagamento da diferença de alíquota. Refeito os cálculos, implicou em redução do débito. Infração elidida em parte. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Vias das notas fiscais juntadas ao processo foram coletadas nos postos fiscais no sistema CFAMT o que comprova o trânsito da mercadoria no território deste Estado. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração mantida. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DOCUMENTO FISCAL. O demonstrativo original elaborado pela fiscalização comprova que o montante dos créditos mensais apurados no livro Registro de Entrada foram transportados em valor maior para o livro de Registro de Apuração do ICMS. Infração não elidida. 5. 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. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 22/05/10, exige ICMS no valor de R\$6.705,69, acrescido das multas de 60% e 70% além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$664,29, relativo às seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento - R\$121,19.
2. Deixou de recolher o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias

provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização – R\$2.600,46.

3. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado – R\$664,29.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal – R\$390,98.
5. 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 (2008/2009) - R\$3.593,06.

Na defesa apresentada às fls. 96/100, inicialmente comenta as infrações e diz que reconhece integralmente a primeira infração.

Com relação à infração 2, afirma que da análise do demonstrativo elaborado pelo autuante constatou a inclusão de notas fiscais referentes a mercadorias que no Estado da Bahia tem tributação com base de cálculo reduzida, conforme abaixo relacionado:

Demonstrativo das Notas Fiscais registradas:

NF nº.	Origem	Produto	Icms devido	Data
78625	GO	Leite ninho	71,32	20/06/08
49977	GO	Leite em pó	33,54	19/10/08
49979	GO	Leite em pó	33,54	19/10/08
112223	PE	Margarina	70,11	11/11/08
345495	GO	Óleo de Soja	253,16	12/11/08
345496	GO	Óleo de Soja	80,40	12/11/08
113581	PE	Margarina	25,48	20/11/08
113582	PE	Margarina	85,70	20/11/08
		TOTAL	653,25	

Alega ainda que as Notas Fiscais nº. 130, de Luis T. Nunes F. Fogos e nº. 327429 da Produtos Erlan Ltda., foram integralmente devolvidas, conforme notas fiscais de devolução de nº. 1149 e nº. 2077 cujas cópias juntam com a defesa. Reconhece como devido o valor remanescente de R\$958,58.

Relativamente à infração 3, afirma que não adquiriu as mercadorias constantes das Nota Fiscais nº. 5694 da Indústria Têxtil Puciarelli e Oliveira Ltda. e nº. 327865, da Produtos Erlan Ltda. Diz que não há prova de que recebeu as mercadorias que foram faturadas sem o seu conhecimento. Pugna pela extinção da referida cobrança, pois entende não ser devido nenhum valor a este título.

Quanto à infração 4, argumenta que reclama crédito fiscal de ICMS utilizado em valor superior ao destacado no documento fiscal, mas no “demonstrativo a data da ocorrência, base de cálculo do ICMS, mas não especifica de notas fiscais são devidas as diferenças, o que inviabiliza a sua conferência”, motivo pelo qual requer a sua total improcedência.

No tocante à infração 5, diz que a 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 não pode prosperar, por entender que cria “arrecadação sobre valores que já foram devidamente tributados”.

Afirma que “os valores das vendas diárias apontadas no livro de Registro de Saídas, pelas reduções Z, indicam serem muito superiores às apontadas pelas administradoras”, e além disso “a recorrente não teve acesso de forma clara e objetiva, as informações prestadas pelas mesmas”, para que pudesse fazer uma conferência detalhada das informações trazidas pelas referidas administradoras dos cartões.

Ressalta que a ocorrência de pagamento por meio de cartão de débito ou de crédito, de valores de vendas de mercadorias, anteriormente efetuados, a “soma dos cupons não encontrará nenhuma vinculação com o valor apontado pela administradora”. Requer a procedência parcial do Auto de Infração reduzindo-se o valor para R\$1.079,77, cujo recolhimento está sendo efetuado.

O autuante na sua informação fiscal (fls. 107/108), inicialmente comenta o reconhecimento da primeira infração e quanto a infração 2, afirma que com relação aos produtos leite em pó e margarina, estes produtos possuem redução de base de cálculo devendo ser excluído os valores exigidos relativos às Notas Fiscais 78625, 49977, 49979, 112223, 113581 e 113582 tendo em vista que a redução equivale a alíquota de 7%.

No caso do óleo de soja, argumenta que a redução de 29,53% já foi concedida na planilha original e com os ajustes procedidos no doc. à fl. 105 a infração fica reduzida para R\$1.292,12.

Quanto à infração 3, contesta a alegação defensiva da não aquisição das mercadorias constantes das Notas Fiscais 5694 e 327865, visto que as mesmas foram coletadas nos postos fiscais através do sistema CFAMT. Diz que a não escrituração das mencionadas notas fiscais deve ter ocorrido por algum motivo e a alegação apresentada parece inconsistente para derrubar a prova documental. Requer a manutenção desta infração.

Relativamente à infração 4, esclarece que a utilização indevida de crédito fiscal decorre de utilização de crédito na apuração mensal maior que o somatório dos créditos constantes do livro de Registro de Entrada nos meses de março, junho e julho/08. Afirma que não se trata de crédito de nota fiscal, cf. demonstrativo à fl. 39 e requer a manutenção da exigência fiscal.

Com relação à infração 5, afirma que a defesa discorre sobre circunstâncias não pertinentes ao caso, “mas o fato é que os valores EXATOS apontados a cada dia de venda pelas administradoras de cartões não foram encontrados nos cupons fiscais de nenhuma de suas ECF”. Conclui que não tendo sido registrado no ECF também não foram oferecidos à tributação e deve ser mantida a exigência fiscal.

A Secretaria do CONSEF juntou as fls. 110 a 112 detalhes do pagamento de parte do debito totalizando R\$1.079,77 do principal constante do SIGAT.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência para que fosse entregue o Relatório Diário TEF das empresas administradoras de cartão de crédito/débito e reabrir o prazo de defesa (fl. 116).

Em atendimento à diligência foi juntada cópia de CD e declaração do contribuinte de que o recebeu juntamente com a informação fiscal e conhecimento da reabertura do prazo de defesa (fls. 117/118) em 13/01/11, não tendo o mesmo se manifestado no prazo legal.

VOTO

O Auto de Infração acusa a falta de recolhimento do ICMS da diferença de alíquota, antecipação parcial, utilização indevida de crédito e omissão de saída de mercadoria apurada de venda com cartão de crédito, além da aplicação de multa por ter dado entrada de mercadoria no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Na defesa apresentada o autuado reconhece integralmente a infração 1, motivo pelo qual deixo de apreciá-la. Infração procedente.

Com relação à infração 2, o autuado alegou que foram incluídas indevidamente no levantamento notas fiscais referentes a mercadorias com base de cálculo reduzida e também não foram consideradas as devoluções de compras. Na informação fiscal o autuante fez a exclusão dos valores relativos a leite em pó e margarina que possuem redução de base de cálculo (Notas Fiscais 78625, 49977, 49979, 112223, 113581 e 113582) e também das Notas Fiscais 327429 e 130 por terem as mercadorias sido devolvidas conforme prova as notas fiscais de devolução de nº. 1149 e 2077 acostadas às fls. 101/102. Assim sendo acato o demonstrativo feito pelo autuante juntado à fl. 105 ficando reduzida a infração para R\$1.292,15.

No tocante à infração 3, o autuado argumentou não ter adquirido as mercadorias objeto da autuação o que foi contestado pelo autuante. Verifico que foram acostadas ao processo (fls. 36/37), as terceiras vias das Notas Fiscais 5694 da Indústria Têxtil Puciarelli e Oliveira e 327865 da Produtos Erlan sediadas no Estado de Minas Gerais, as quais foram coletadas em postos fiscais

através do sistema CFAMT indicando como destinatário o impugnante. As mesmas consignam mercadorias (balas) correlatas com a atividade econômica do estabelecimento autuado, indicam duplicatas emitidas, com prazos de vencimento, transportadores. O contribuinte não carrou ao processo qualquer prova de inidoneidade das mencionadas notas fiscais. Portanto, não tendo sido escrituradas nos livros próprios deve ser mantida a multa aplicada. Infração não elidida.

Com relação à infração 4, o autuado questionou que o crédito fiscal reclamado de ICMS foi utilizado em valor superior ao destacado no documento fiscal, mas que o demonstrativo não especificava em quais notas fiscais são devidas as diferenças. Na informação fiscal, o autuante esclareceu que se referem à diferença entre os créditos apurados no livro RE e transportados para o RAICMS.

Verifico que a infração indica “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais”, o que daria respaldo a alegação defensiva. Entretanto, verifico que no demonstrativo à fl. 39 foram indicados os valores dos créditos mensais constantes do livro RE nos meses de março, junho e julho/08, fazendo-se acompanhar das folhas dos mencionados livros (fls. 40/45).

Além disso, constato que o autuante lavrou Termo Prévio de Autuação Fiscal (fl. 08), mediante assinatura do Contador, concedendo prazo de quarenta e oito horas para revisão dos demonstrativos. Em atendimento à diligência foi também entregue cópia da informação fiscal contendo os esclarecimentos prestados pelo autuante quanto a esta infração e o autuado não se manifestou.

Por isso, concluo que os demonstrativos e cópias dos livros fiscais do próprio contribuinte provam o cometimento da infração e embora a descrição da infração possa ter dificultado seu entendimento, os procedimentos fiscais (Termo e Informação Fiscal) levados a conhecimento do impugnante possibilitou compreendê-la e exercer o seu direito de defesa, o que não ocorreu. Infração procedente.

Relativamente à infração 5, o autuado alegou que “os valores das vendas diárias apontadas no livro de Registro de Saídas, pelas reduções Z, indicam serem muito superiores às apontadas pelas administradoras”, e que “não teve acesso de forma clara e objetiva, as informações prestadas pelas mesmas”, para que pudesse fazer uma conferência detalhada.

Com relação à primeira alegação, constato que a autuação baseou-se em dados apurados no confronto entre os valores das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito e os valores fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Logo, quando apurada diferenças entre esses valores a lei autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção prevista no art. 4º, § 4º, VI, do da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar ... 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, por uma questão de lógica devem ser comparados os valores declarados registrados na Redução Z do ECF do estabelecimento autuado com recebimento por meio de cartão de crédito/débito com os valores das operações informadas pelas empresas administradoras dos cartões de crédito/débito, não podendo ser acolhida a comparação com o total das vendas como quer o autuado.

No tocante ao segundo argumento, esta JJF determinou a realização de diligência em que foram entregues ao contribuinte o Relatório Diário por Operações TEF para que possibilitasse identificar de forma individualizada cada operação informada pelas empresas administradoras de forma que pudesse apresentar demonstrativo próprio comprovando cada operação de venda constante no relatório TEF com nota fiscal ou cupom fiscal emitido na mesma data. Como o autuado não se manifestou dentro do prazo de defesa que foi reaberto (trinta dias), implica em

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.

Observo ainda, que apurada a 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, o que não ocorreu. Infração procedente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

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 **269102.0007/10-0**, lavrado contra **COMERCIAL AGUIAR SANTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.397,38**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.804,32 e 70% sobre R\$3.593,06, previstas no art. 42, II, “a”, “d”, “f” e III da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$664,29**, prevista no art. 42, IX da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

JORGE INACIO DE AQUINO - JULGADOR