

**A. I. N°** - 206987.0324/10-0  
**AUTUADO** - LADRILHAR COMÉRCIO & REP. DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**INTERNET** - 24.05.2011

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0125-02/11

**EMENTA: ICMS. 1.** SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração caracterizada. **2.** CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado que a situação fática diz respeito a saldos credores de Caixa. Esta situação indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Descaracteriza a infração. **3.** CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Imputação não elidida. **4.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Elidida parcialmente a infração. **5.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2010, reclama ICMS no valor total de R\$11.129,21, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$1.117,14, nos meses de novembro e dezembro de 2006, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), conforme demonstrativos às fl.08.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$3.497,89, correspondente a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldos credores de Caixa, nos meses de março, abril, julho, agosto, outubro e dezembro de 2005, conforme demonstrativos à fls.09/24.
3. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$4.441,43, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de janeiro de 2006 a junho de 2007, conforme demonstrativo às fls.25/38 e 43/49.
4. Recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$221,01, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras

unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de fevereiro de 2005, março e junho de 2007, conforme demonstrativo à fl.39/40.

5. Recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial, no valor de R\$1.851,74, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de março, julho e setembro de 2006, conforme demonstrativo à fl.41/41.

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls.965 a 973, após transcrever todas as infrações, o demonstrativo de débito e o enquadramento legal, comenta sobre os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, destacando a competência tributária, e os elementos constitutivos do imposto, para impugnar o lançamento consubstanciado no auto de infração, nos seguintes termos.

Quanto à infração 02, alega que o levantamento fiscal é ficto, não existindo saldo credor de Caixa, pois ocorreram pagamentos realizados pelo estabelecimento matriz, fato que não foi observado pela fiscalização no livro Caixa que lhe foi entregue.

Quanto à infração 04, alega que o lançamento é indevido, visto que as mercadorias elencadas no levantamento fiscal não estão sujeitas a substituição tributária do ICMS, e em virtude de as mesmas serem tributadas normalmente e foram objeto de antecipação parcial do ICMS.

Referente à infração 05, diz que o autuante não observou que os valores lançados no demonstrativo de débito foram objetos de parcelamento, através do Processo nº 600000.0597/07-7, conforme documento anexado.

Ao final requereu a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls.977 a 978, o autuante após analisar as razões defensivas assim se manifestou.

Infração 02 - Concordou com as alegações do autuado, dizendo que realmente a apuração da conta Caixa deve ser feita em conjunto da movimentação de todos os estabelecimentos (MATRIZ + FILIAIS) e neste caso, reconhece que por equívoco, efetuou o levantamento da conta Caixa isoladamente da filial objeto da ação fiscal, concluindo com a exclusão deste item da autuação.

Infração 04 - Não concordou com as alegações do autuado de que as mercadorias não estão no regime de substituição tributária, em virtude de se tratar de pisos e revestimentos, que estão relacionadas no Item 16, do Anexo 88 ao RICMS/BA.

Infração 05 – Concordou parcialmente com a defesa, argüindo que apenas o valor de R\$ 1.613,88, referente ao mês de 09/2009 – vencimento 09/10/2009, foi objeto de parcelamento através do Processo nº 600000.0597/07-7, conforme Demonstrativo do Débito, fl.978, com a diminuição do débito para o valor de R\$237,86.

Conclui pela procedência parcial do auto de infração no valor de R\$ 6.017,44.

Cientificado da informação fiscal e dos novos elementos a ela anexados, conforme intimação e AR dos Correios, fls. 981 e 982, o autuado se manifestou às fls.984 e 985, arguindo que:

Infração 01 - Item 1: Nota Fiscal da L.A. MADEIRAS LTDA. nº 001126, o imposto foi pago da seguinte forma: R\$ 554,71 valor pago na Fonte e R\$ 231,14 valor pago Antecipação Parcial (fls.987/988).

Item 2: Notas Fiscais da TUPAN CONST. IND. E COMERC. LTDA., nºs 815740, 815743, 815746, 815750 valor pago na fonte e NF's outras e NF nº 815747, R\$ 25,93 valor imposto pago Antecipação Parcial (fls.989/998).

Infração 03 - Informa que no ano de 2006, todas as vendas feitas através de Cartão de Crédito, por um equívoco seu, ao invés de extrair a nota do ECF como Venda no Cartão, tirava como Venda a

Vista (dinheiro), e a partir de 2007, quando passou a ter o conhecimento de como deveria proceder o registro da venda, passou a fazer a Venda do Cartão. Argumenta que não houve má fé de sua parte, mas sim um erro procedimental sobre a emissão das notas. Anexou fl.986, uma tabela referente ao recebimento das vendas em cartão e o recolhimento do imposto devido através da emissão do cupom fiscal.

Infração 04 – Alega que os itens 1, 2 e 3 foram pagos através de Antecipação Parcial (Nota Fiscal e Imposto pago).

Infração 05 - Alega que os itens 1 e 2 foram pagos através de Antecipação Parcial (Nota Fiscal e Imposto pago).

Pede que seja acolhida a documentação anexa, e a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante se manifesta às fls.1.003 e 1.004, rebateu as razões defensivas argüindo que:

Infração 01 - os valores autuados neste item do Auto de Infração, refere-se ao pagamento a menor de ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte, por está a empresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração de ICMS (SimBahia), e não a Antecipação Total e/ou Parcial.

Infração 03 – quanto a alegação de que todas as vendas efetuadas através de Cartão de Crédito, por equívoco, ao invés de cupom fiscal Venda no Cartão, a operação era registrada como Venda a Vista (dinheiro), argumenta que as Reduções “Z” demonstram que as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito não foram registradas em seu ECF.

Infração 04 – Sobre a informação do contribuinte de que os valores autuados nos itens 1 a 3 deste item, já foram devidamente pagos, diz que verificou na documentação anexada pelo autuado, que de fato, o ICMS cobrado neste item do Auto de Infração, referente às Notas Fiscais: 127175 de fevereiro/2005 no valor de R\$87,43; 186539 de março/2007 no valor de R\$42,43 e 195.210 de junho/2007 no valor de R\$91,15, foi de fato pago, concordando com a exclusão, em sua totalidade, deste item da autuação.

Infração 05 – no tocante a alegação de que os itens 1 e 2 já foram pagos, conforme cópias de DAE's de Notas Fiscais anexadas, o preposto fiscal observa que já tinha sido objeto de redução de valores, tendo em vista as alegações da autuada, de que os valores cobrados objeto deste item da autuação, já tinha sido objeto de parcelamento através do Processo nº 600000.0597/07-7. Esclarece que concordou parcialmente com a alegação da autuada, posto que, apenas o valor de R\$1.613,88 referente ao mês de competência setembro/2009 – vencimento: 09/10/2009, foi objeto de parcelamento através do Processo nº 600000.0597/07-7, conforme Demonstrativo do Débito anexo. Diz que naquela oportunidade opinou pela exclusão deste valor, resultando na subsistência parcial nos valores de R\$131,64 e R\$106,22. Contudo, diz que analisou as novas alegações do autuado, e constatou que o valor de R\$131,64, referente ao mês de março/2006 foi pago, conforme DAE's anexado ao PAF, o que resulta este item apenas no débito no valor de R\$106,22.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração no total de R\$5.664,79.

## **VOTO**

Cumpra observar, que no formal, o lançamento tributário consubstanciado no Auto de Infração contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois o fato gerador do crédito tributário está constituído nos levantamentos efetuados pelo autuante com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado, cujos procedimentos fiscais encontram amparo na legislação, notadamente nos artigos 408-R e 408-S do RICMS/97, por se tratar de estabelecimento enquadrada no regime do SimBahia.

No mérito, tomando por base os documentos constantes nos autos, concluo o seguinte.

## **INFRAÇÃO 01**

Este item diz respeito a apuração de recolhimento a menos do ICMS, nos meses de novembro e dezembro de 2006, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

O débito está demonstrado na folha 08, tendo sido entregue cópia ao autuado, o qual, impugnou o lançamento com base na alegação de que as Notas fiscais nºs 001126, 815740, 815743, 815746, 81575 e 815747, o imposto foi pago por substituição tributária e por antecipação parcial (fls.987/998).

Considerando que a exigência diz respeito ao imposto pelo Regime do Simbahia, todas as notas fiscais de aquisição devem ser consideradas na apuração do débito, uma vez que o cálculo leva em consideração todas as compras de mercadorias do período. Desta forma, considero não elidida a infração.

#### **INFRAÇÃO 02**

Este item exige imposto correspondente a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldos credores de Caixa, cuja impugnação foi feita pelo autuado com o argumento de que ocorreram pagamentos realizados pelo estabelecimento Matriz, fato que não foi observado pela fiscalização no livro Caixa que lhe entregue.

Levando-se em consideração a concordância do autuante em sua informação fiscal que efetuou o levantamento da conta Caixa isoladamente da filial objeto da ação fiscal, sem considerar, na apuração da conta Caixa a movimentação conjunta de todos os estabelecimentos (MATRIZ + FILIAIS), restou encerrada a lide, não subsistindo este item da autuação.

#### **INFRAÇÃO 03**

A infração descrita neste item faz referência à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos, relativa ao período de janeiro de 2006 a junho de 2007.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, (doc.fl.s.25/30 e 34/38), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, as vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras; os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o imposto devido calculado à alíquota de 17%; a dedução do crédito de 8% dada a condição de empresa de pequeno porte do estabelecimento enquadrada no SIMBAHIA; e finalmente, o ICMS devido.

De acordo com § 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, *in verbis*: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a 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, 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.

A fiscalização dos estabelecimentos que operam com cartão de crédito é feita através do roteiro específico, no qual, são comparadas as vendas constantes no equipamento emissor de cupom fiscal com os relatórios de informações TEF fornecidos pelas administradoras de cartão de

crédito. Os TEF's são apresentados de forma anual, mensal ou diária por operação e por operadora de cartão de crédito. Havendo qualquer diferença entre o ECF para o TEF, deve ser fornecido o relatório TEF diário por operações, pois somente através dele é que o contribuinte pode se defender fazendo a correlação de cada operação informada pela administradora com o que consta no ECF, ou em notas fiscais emitidas por motivo justificado de paralisação do ECF.

Neste processo, observo que existe prova de que o autuado recebeu o Relatório de Operações TEF, através de CD, conforme assinatura do autuado às fls. 2006 – 26 a 30; 2007 – 35 a 37.

Observo que o sujeito passivo não ficou impedido de exercer com plenitude o seu direito de defesa, pois recebeu os Relatórios TEF – diário, por operação e por administradora, os quais possibilitam que sejam comparadas vendas com cartão de crédito/débito com as informações prestadas pelas administradoras.

Cumpra observar ainda que qualquer tipo de ECF permite a leitura com os totais das diversas formas de pagamentos, quais sejam, através dinheiro, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, e outras, cujos valores relativos às operações com cartões de crédito devem corresponder exatamente com os valores fornecidos pela administradora de cartões de crédito. Entendo que é de inteira responsabilidade do contribuinte fazer a comprovação através de levantamento fiscal vinculado ao ECF, comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito.

Ao defender-se, o autuado, alegou que cada vez que era efetuada uma venda tendo como meio de pagamento o “cartão de crédito”, o respectivo valor era registrado como vendas em “dinheiro”. Quanto a esta alegação de que ocorreram vendas de cartão no ECF no modo de pagamento “dinheiro”, o autuado teve a oportunidade de apresentar o seu levantamento correlacionando tais vendas com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito, e não o fez. Logo, ficam mantidos os valores apurados no levantamento fiscal.

Nestas circunstâncias, considerando que o autuado não apresentou nenhum levantamento correlacionando as vendas realizadas no ECF, concluo que não foi elidida a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo a exigência fiscal.

#### INFRAÇÃO 04

Neste item a acusação é de que houve recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

O autuado logrou êxito na comprovação de o imposto exigido referente às Notas Fiscais: 127175 de fevereiro/2005 no valor de R\$87,43; 186539 de março/2007 no valor de R\$42,43 e 195.210 de junho/2007 no valor de R\$91,15, já havia sido pago, fato confirmado pelo autuante na informação fiscal.

Desta forma, não subsiste este item por restar comprovado o devido pagamento dos valores lançados no auto de infração.

#### INFRAÇÃO 05

O fulcro da autuação é de recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de março, julho e setembro de 2006, conforme demonstrativo à fl.41/42.

Verifico que restou comprovado que o valor de R\$1.613,88, mês 09/2006, foi objeto de parcelamento de débito através do Processo nº 600000.0597/07-7; e também foi apresentado pelo autuado DAE que atesta o pagamento do débito no valor de R\$131,64, mês 03/2006, comprovações essas, que foram examinadas pelo autuante, que as acolheu nas informações fiscais. Quanto ao débito no valor de R\$106,22, mês 07/2006, considerando que o autuado ao conhecer a última

informação fiscal nada falou sobre o referido débito, considero seu silêncio como uma aceitação tácita do mesmo, o que resulta na procedência parcial deste item.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 5.664,79, conforme quadro abaixo.

INFRAÇÕES	VL.INICIAIS	VLS.CORRIGIDOS
1	1.117,14	1.117,14
2	3.497,89	-
3	4.441,43	4.441,43
4	221,01	-
5	1.851,74	106,22
TOTAL	11.129,21	5.664,79

#### DEMONSTRATIVO DO ÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
30/11/2006	09/12/2006	2.491,53	17	50	423,56	1
31/12/2006	09/01/2007	4.079,88	17	50	693,58	1
31/01/2006	09/02/2006	1.696,53	17	70	288,41	3
28/02/2006	09/03/2006	1.667,65	17	70	283,50	3
31/03/2006	09/04/2006	526,18	17	70	89,45	3
30/04/2006	09/05/2006	1.297,53	17	70	220,58	3
31/05/2006	09/06/2006	673,59	17	70	114,51	3
30/06/2006	09/07/2006	1.491,41	17	70	253,54	3
31/07/2006	09/08/2006	657,88	17	70	111,84	3
30/09/2006	09/10/2006	1.814,65	17	70	308,49	3
31/10/2006	09/11/2006	1.903,94	17	70	323,67	3
30/11/2006	09/12/2006	3.889,82	17	70	661,27	3
31/12/2006	09/01/2007	3.016,94	17	70	512,88	3
31/01/2007	09/02/2007	3.331,47	17	70	566,35	3
28/02/2007	09/03/2007	970,12	17	70	164,92	3
31/03/2007	09/04/2007	307,71	17	70	52,31	3
30/04/2007	09/05/2007	1.554,00	17	70	264,18	3
31/05/2007	09/06/2007	379,24	17	70	64,47	3
30/06/2007	09/07/2007	947,41	17	70	161,06	3
31/07/2006	09/08/2006	624,82	17	50	106,22	5
TOTAL					5.664,79	

#### 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 **206987.0324/10-0**, lavrado contra **LADRILHAR COMÉRCIO & REPRESENTAÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.664,79**,

acrescido das multas de 50% sobre R\$1.223,36 e de 70% sobre R\$4.441,43, previstas no artigo 42, I, “b”, “1” e “3”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR