

A. I. N.º - 206961.1124/08-2
AUTUADO - T S FERREIRA
AUTUANTE - MARIA CRISTINA MASCARENHAS DE SOUSA ANDRADE
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 05.08.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0201-02/11

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Não acolhida a argüição de que o imposto foi pago por antecipação tributária parcial, visto não encontrar amparo na legislação tributária estadual. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA. Não foram apresentadas argüições que elidam a exigência. Infração procedente. b) INSCRITO NO SIMPLES NACIONAL. Infração subsistente. Não foram apresentadas argüições que elidam a exigência. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, foram imputadas aos ao sujeito passivo as infrações que seguem:

Infração 01 – 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 administradora de cartão de crédito. ICMS no valor de R\$2.926,55, com multa de 70%;

Infração 02 – deixou de efetuar recolhimento de ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$139,03, com multa de 50%;

Infração 03 – deixou de efetuar o recolhimento de ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante de Regime Especial Unificado de Arrecadações de Tributos e Contribuições Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$191,83, com multa de 50%.

O autuado apresenta defesa, às fls. 23 a 26, requerendo a impugnação do valor total do auto de infração nº 206961.1124108-2 que se originou por falta de pagamento do ICMS nas saídas de mercadorias sobre vendas de Cartões de Crédito. Aduz que possui 01 (uma) filial, sendo na mesma cidade de Itabuna - BA, e os resumos desta vendas são unificados em único CNPJ, da Matriz, e a fiscal não atentou-se para este fato, e só analisou as vendas da matriz, esquecendo de solicitar as vendas em talonário das filiais, já que as vendas são todas emitidas notas fiscais de saídas das mercadorias, portanto a base de crédito é inexistente, já que a empresa ora Micro Empresa Simbahia, cujo pagamento do ICMS sob antecipação parcial interestadual de 10% (dez

por cento) com o CFOP 6102, e 6101, quando da indústria, e que jamais caracteriza omissão de saídas, entende que pode ter havido mudanças de faixas do SimBahia, ocorrendo assim uma visível bitributação dos fatos, tornando-se a cobranças totalmente indevida, cujas antecipações referentes e ocorridas nestes períodos autuados foram pagas totalmente, como segue na conta corrente na SEFAZ, posição de pagamento. Pois, segundo a defesa, a Ação Fiscal refere-se a falta de pagamento do ICMS constatado por meio de notas fiscais de saídas mercadorias, não procedendo para micro empresa no Estado da Bahia.

Alinha que o Governo do Estado da Bahia, através da Lei nº. 7.357 de 04 de novembro de 1998, instituiu o Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, definindo a nível estadual como Microempresa o estabelecimento cuja receita bruta anual seja igual ou inferior a R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), e esta impugnação não ocorrendo trará graves consequências financeiras para o caixa da empresa, pois não suportará tão grande baque de usuração financeira, tomando assim a inviabilidade do funcionamento da mesma em suas atividades, dentro de um mercado competitivo e de grandes concorrências, ate mesmo desleal, já que a nobre representante do fisco só se preocupou apenas em arrecadar tributos para os fisco Estadual, deixando de lado as observância da Legislação, tendo, a grosso modo, arrecadar de qualquer custo, deixando de observar que já havia tributos de ICMS já recolhido anteriormente como antecipação parcial, conforme relatório em anexo, e que foi incluído nos autos, notas fiscais com as numerações digitada incorreta, reconhecendo apenas os valores devidos e se colocando a dispor da devida regularização do debito fiscal e tributário.

Apresenta dispositivo do RICMS/BA, Art. 352-A, § 3º, aduzindo que o Artigo 352, indica que quando ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais e mercadorias para fins de comercialização com o código CFPO 6102 e 6101, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotada, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de calculo prevista no Inciso IX do Artigo 61, deduzido o valor do imposto destacado do documento fiscal de aquisição.

Destaca o parágrafo 4º, consignando que, no caso de antecipação parcial decorrente de aquisições realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, diretamente a estabelecimento fora do Estado da Bahia, calcula o ICMS na forma prevista neste artigo.

Entende que da análise do pedido e dos documentos juntados ao processo verifica-se que a requerente foi autuada em 30.06.2008, pela falta de pagamento do ICMS devido por operações de saídas de mercadorias de cartões de créditos que não eram créditos tributários sobre estas vendas de mercadorias por cartões de créditos, não estão sujeitas a tributação da alíquota 17% (dezessete por cento) sobre o regime de antecipação parcial interestadual para as micro empresas, constatado por meio de notas fiscais das vendas regularmente emitida nos talões serie D-1, referente aos períodos de 01.01.2006 a 31.12.2007, sendo este nos valores originais de R\$5.948,44 (Cinco Mil Novecentos e Quarenta Oito Reais e Quarenta e Quatro Centavos). Em síntese, afirma que a Peça Básica Processual do auto de infração, reclama a falta de recolhimento do ICMS sobre as vendas exigindo assim do contribuinte a alíquota de 17%, na conta corrente sem direito ao crédito, com o código 0759, cujo feito o pagamento do ICMS sobre a antecipação Parcial, nos períodos acima citado, fora os acréscimos legais.

A Autuada não reconhece o crédito tributário, pois a base de cálculo é totalmente inexistente, já que efetuou suas compras e fez a antecipação parcial, no período exatamente, dentro do período das ocorrências da compras, em que a Notificação da ação Fiscal se realizou, pois no período de janeiro de 2006 e 2007, a empresa efetuou diversas compras para comercialização interestaduais, com o ICMS antecipação, Nota de UF pertence á outra UF, ocorrendo assim a impossibilidade de a autuada efetuar qualquer ação. Entende que também foram realizadas vendas com cartões de

créditos, na matriz e nas filiais, as quais foram emitidas todas as notas fiscais de saídas destas mercadorias, cujos impostos nestes períodos foram totalmente quitados, impostos federais conforme DARF quitados, das notas emitidas nas saídas, e conforme DAES, das notas fiscais de entradas, consta no sistema da SEFAZ, verificado assim que NÃO há á ser recolhida nestes períodos.

Em resumo, conclui que este auto de infração esta caracterizada na infração 01, por omissão de notas fiscais de saída de mercadorias, com vendas de cartões de créditos por micro empresa faixa 01, não caracteriza omissão de saídas, pois a base de calculo é inexistente, isto sim é que se concretiza cujo estas vendas, segundo a atuante, ocorreram através de cartões de créditos não foram emitidas tais notas, que inverídico, desconsiderando assim que esta empresa esta enquadrada como micro empresa e efetuou o recolhimento do ICMS sob a Antecipação Parcial do ICMS 6101 e 6102.

Requer a improcedência da ação fiscal.

O autuante, às fls. 122 e 123, apresenta a informação fiscal afirmando que se refere a créditos reclamados, apurados através do levantamento de vendas com cartão de crédito, sendo detectadas diferenças entre valores declarados pelo contribuinte e os informados pelas operadoras dos mesmos.

Afirma que, após verificação em livros e documentos fiscais, procedeu levantamento de vendas efetuadas com pagamento através do cartão de crédito e que confrontados com informações das operadoras dos mesmos, identificou diferenças que, conforme normas regulamentares, resultaram na reclamação do crédito ora questionado.

Observa que procedeu em obediência às instruções da SEFAZ na aplicação do roteiro de verificação de ECFs, aplicando deduções cabíveis ao regime em que opera comercialmente a autuada, atribuindo o percentual de crédito pertinente.

Afirma que a arguição do autuado quanto aos recolhimentos por antecipação é inconsistente e não condizente com normas regulamentares, que estabelece incidência do ICMS sobre saídas de mercadorias tributáveis, contemplando particularidades dos tratamentos tributários existentes.

Consigna que, conforme normas regulamentares pertinentes aos roteiros de fiscalização adotados, ratifica os créditos reclamados e encaminhamos o presente processo para análise e avaliação de sua procedência.

A 2ª JJF, à fls. 127, através de diligência, solicita a entrega ao autuado do relatório TEF, com reabertura do prazo de defesa em 30 dias.

A autuante, à fl. 129, apresenta parecer afirmando que ratifica o parecer da fl. 122, bem como entregou ao autuado os livros de documentos fiscais, cópias dos demonstrativos e Relatório TEF mensal.

Destaca que o autuado não consubstancia os fatos geradores da infração cometida, alegando que efetuou recolhimentos referentes à antecipação parcial pelas entradas de mercadorias.

Aduz que as mercadorias adquiridas, tanto dentro como o fora do estado da Bahia, estão sujeitas as possíveis apurações de diferenças do ICMS recolher.

Considera as vendas efetuadas por inscrição no cadastro da SEFAZ não justifica a alegação de que as vendas da filial e da matriz devam ser computadas em totalidade.

Conclui por entender que alegações defensivas são inócuas e confirma a veracidade dos valores reclamados.

Consta recibo da entrega do relatório TEF à fl. 130 dos autos sem a reabertura do prazo de defesa.

A 2ª JJF, à fls. 127, através de nova diligência, solicita a reabertura do prazo de defesa em 30 dias, não concedido, conforme solicitação da primeira diligência. Consta atendimento da solicitação, às fls. 136 a 138, cujo aludido prazo, efetivamente, foi reaberto, não havendo, contudo, manifestação posterior do autuado.

A 2ª JJF, à fl. 140, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ DE ORIGEM, para que, o autuante ou outro Auditor Fiscal designado, calculasse se for o caso, em relação à infração 01, com base nas entradas do exercício fiscalizado, a proporcionalidade (percentual) entre as mercadorias sujeitas à tributação e com a fase de tributação encerrada ou simplesmente não sujeitas à tributação, tendo em vista o que dispõe a Instrução normativa Nº 56/2007, publicada no Diário Oficial de 21/09/2007, e refaça a planilha, à fl. 09 dos autos, aplicando o percentual de proporcionalidade apurado em relação às mercadorias tributadas.

A autuante, à fl. 144, afirma que o impugnante tem como atividade econômica o comércio varejista de produtos do vestuário e acessórios, efetuando aquisições de mercadorias tributadas, portanto não encerra a fase de tributação, alinha, contudo que concedeu o crédito presumido de 8%, pois a empresa é do SimBahia.

O autuado é cientificado da diligência, às fls. 149 e 145 dos autos, com abertura do prazo de 10 dias para contestação, se quisesse, contudo não mais o faz, conforme termo de ocorrência a fl. 152 dos autos.

VOTO

O presente lançamento de ofício traz a imputação ao sujeito passivo de 03 infrações, já devidamente relatadas, mais uma vez reproduzidas resumidamente: Infração 01 – 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 administradora de cartão de crédito; Infração 02 – deixou de efetuar recolhimento de ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado; Infração 03 – deixou de efetuar o recolhimento de ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante de Regime Especial Unificado de Arrecadações de Tributos e Contribuições Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Cabe, preliminarmente, aduzir que a 2ª JJF, à fls. 127, através de diligência, solicita a entrega ao autuado do relatório TEF, com reabertura do prazo de defesa em 30 dias. Consta recibo da entrega do relatório TEF à fl.30 dos autos sem a reabertura do prazo de defesa.

Verifico, também, que a 2ª JJF, à fls. 127, através de nova diligência, solicita a reabertura do prazo de defesa em 30 dias, não concedido, conforme solicitação da primeira diligência. Consta atendimento da solicitação, às fls. 136 a 138, cujo aludido prazo, efetivamente, foi reaberto, não havendo, contudo, manifestação posterior do autuado.

Em consonância com o parecer do autuante, após solicitação de diligência, não contestado pelo autuado após concessão do prazo de 10 dias para se manifestar, conclui que o sujeito passivo não efetua operações de saídas com mercadorias isentas, não tributadas ou com imposto cuja etapa de tributação se encontra encerrada.

O autuado, apesar de alegar, não traz aos autos, as notas fiscais que afirma ter emitido através de sua filial cujos meios de pagamentos foram através de cartão de crédito debito, de forma que coincida em data e valores com as operações individualizadas constantes do relatório TEF entregue ao autuado,

Quanto à alegação de que efetuou recolhimentos referentes à antecipação parcial pelas entradas de mercadorias, não elide a presunção de omissão de saída prevista o § 4º do art. 4º da Lei 7014/96, vez que não apresenta o autuado as mercadorias que omitiu as saídas e a correspondente antecipação parcial do imposto pago, inclusive em relação aos créditos que tinha direito foi concedido 8%, conforme determina o RICMS/BA.

Quanto à alegação de que é microempresa não elide a infração imputada, pois nessa condição está submetida à presunção de omissão de saídas de mercadorias consignada na infração 01.

Quanto às demais infrações, ou seja, infrações 02 e 03, o autuado não traz aos autos qualquer elemento de prova ou mesmo arguição que elida as infrações imputadas. Cabendo a manutenção das mesmas, já que foram exigidas em consonância com o RICMS/BA e a Lei 7014/96.

Verifico que quanto à antecipação parcial foi observada a redução da base de cálculo, bem como na presunção de omissão de saídas concedido o crédito presumido de 8%.

Assim, voto pela **PROCÊDENCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **206961.1124/08-2**, lavrado contra **T S FERREIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.257,41**, acrescido das multas de 50%, sobre R\$330,86 e de 70% sobre R\$2.926,55, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “b” item 1 da Lei 7014/96e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA