

A. I. Nº - 206958.0001/07-3
AUTUADO - ANDRADE MULTICOMPRAS LTDA.
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - INFAC ILHÉUS
INTERNET - 22.08.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0221-02/11

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Inclusão indevida de valores no levantamento fiscal reduz o débito apurado, sendo acolhido o resultado pelo autuado. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Fato não contestado. 2. 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. 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). Imputação não elidida. Aplicado o critério da proporcionalidade previsto na IN nº 56/2007, resultando na diminuição do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/06/2007, reclama ICMS no valor total de R\$16.700,98, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, no valor de R\$8.652,32, no período de agosto de 2006 a março de 2007, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), conforme demonstrativos à fls. 11 e 12.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$1.337,73, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de julho a dezembro de 2006, conforme demonstrativos às fls. 07 a 10.
3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$ 6.710,93, na condição de microempresa e/ou empresa de pequeno porte, referente às

aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no período de julho de 2006 a março de 2007, conforme demonstrativos à fls.13 e 14.

O sujeito passivo em sua defesa às fls.17 a 18, impugnou o lançamento consubstanciado no auto de infração pelos seguintes motivos.

Quanto a infração 01, solicitou a exclusão dos valores de R\$ 556,11; R\$ 535,24 e R\$ 469,67, lançados nos meses de julho, agosto e setembro de 2006, sob alegação de que estes valores já autuado através do Auto de Infração nº 018184.1208/06-1, lavrado por Nilza das Dores Cordeiro Pires. Juntou cópia do referido AI às fls.22 a 23.

Com relação à infração 02, alega que teve problemas com a sua CPU, mas emitiu notas fiscais de saída nos talões devidos, e que algumas vendas com cartão foram registradas no ECF como “dinheiro”; que alguns clientes pagaram faturas de convênios no vencimento destas faturas através de cartão de débito, decorrentes de vendas realizadas através de notas fiscais anteriores. Além disso, diz que no período em questão realizou vendas de livros didáticos e outros produtos através de encomendas, cujos pagamentos ocorreram através de cartão de crédito e quando no futuro o livro é entregue é emitida a nota fiscal, ocasionando divergências entre a data de emissão do cartão com a da emissão do documento fiscal.

Ao final, requereu sejam acolhidos suas razões defensivas.

Em virtude de o autuante ter sido transferido para outra Inspetoria Fazendária, a informação fiscal foi prestada pelo Auditor Fiscal Ricardo Jorge Fernandes Dias, conforme fl. 28, o qual, confirmou que de fato existem dois autos de infração exigindo valores referentes aos meses de julho, agosto e setembro de 2006, o que comprova que realmente houve o lançamento em duplicidade nos citados meses.

Sobre as demais infrações, o informante aduz que deve ser mantido o auto de infração, por entender que os argumentos da contestação têm um caráter procrastinatório, uma vez que não foram juntados documentos para comprovar a alegação defensiva, bem assim, que não embasou tal pedido na legislação tributária.

Finaliza pugnando pela procedência parcial do auto de infração.

Constam às fls.29 e 30, intimação e AR dos Correios, que o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal, tendo o mesmo em 27/06/2007 requerido o parcelamento do débito no valor de R\$13.802,73, referente a parte do item 01 e o total do item 03 (fls. 32 a 51).

Em relação ao citado parcelamento, constam nos autos que:

1. Em 23/08/2008, foi lavrado pelo GCRED o Termo de Interrupção de Parcelamento (fl. 52), em razão da falta de pagamento do parcelamento pelo prazo de (60) sessenta dias.
2. Em 29/09/2008, o autuado formula e obtém novo pedido de parcelamento, conforme requerimento e documentos às fls.60 a 68.
3. Em 25/02/2010, foi lavrado pelo GCRED o Termo de Interrupção de Parcelamento (fl. 69), em razão da falta de pagamento do parcelamento pelo prazo de (60) sessenta dias.
4. Em 10/03/2010, o processo foi encaminhado à SAT/DARC/GECOB/DÍVIDA ATIVA, para fins de saneamento e posterior inscrição do débito em Dívida Ativa, e entregue no CONSEF (fl. 78).
5. Em 30/04/2010, a Coordenação de Administração do CONSEF encaminha o processo e em 17/05/2010, é retornado para as devidas providências, sendo o distribuído para instrução visando o julgamento do auto de infração.

Considerando que o lançamento tributário em questão foi baseado em vendas através de cartões de crédito a partir de informações fornecidas pelas administradoras dos cartões, bem como, que

no processo não continha o Relatório TEF Diário com especificação das vendas por operação e administradora, foi decidido na pauta suplementar do dia 26/10/2010, baixar o processo em diligência à INFRAZ DE ORIGEM, fl. 85, para que o autuante adotasse as seguintes providências:

1. Juntasse ao processo o Relatório Diário Por Operações-TEF do período fiscalizado.
2. Fizesse a entrega ao autuado do citado relatório, e intimasse o mesmo, para que no prazo de 30 (trinta) dias, apresentasse demonstrativo correlacionando os valores das vendas através do ECF e/ou notas fiscais, com os valores constantes no Relatório TEF diário entregue, e excluísse do levantamento fiscal, os valores que tenham coincidência entre si, e que acaso não tivessem sido considerados no levantamento fiscal.
3. Intimasse o autuado a apresentar o levantamento das entradas de mercadorias, de acordo com as respectivas situações tributárias, ou seja, mercadorias tributadas, isentas e mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária com fase de tributação encerrada.
4. Após a conferência dos valores dos cupons fiscais/notas fiscais com os valores constantes no Relatório TEF diário, resultante da providência constante no item 01, se restasse alguma diferença, que fosse aplicado o critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, tomando por base o percentual das saídas tributadas escrituradas, de acordo com o levantamento apresentado no item 02 acima, tomando por base o percentual das entradas tributadas.
5. Ao final, apresentasse o demonstrativo de débito de cada período resultante das providências e alterações efetuadas, se fosse o caso.
6. Fosse cientificado o autuado dos novos elementos acostados ao processo.

O processo foi encaminhado ao autuante para realizar a diligência solicitada pelo órgão julgador, e conforme informação prestada pelo mesmo, dizendo que não está mais lotado na Infaz Ilhéus, invocou o § 5º do artigo 39 da Portaria nº 124/2010, no tocante a atribuição de tarefa concomitante com a Ordem de Serviço, para argüir que a diligência solicitada pode ser executada por qualquer auditor fiscal lotado na Infaz, tendo retornado o processo que fosse designado outro AF para cumprir da diligência solicitada pelo órgão julgador.

A diligência foi realizada pelo Auditor Fiscal José Ferreira Filho, sendo informado à fl. 105, que o autuado foi intimado a apresentar os livros e documentos fiscais, sendo atendido o pedido, porém sem o demonstrativo das vendas realizadas com pagamento em cartão de crédito/débito, sob alegação de impossibilidade do preenchimento da planilha apresentada. Explica que relançou as leituras "Z", conforme planilha referente às vendas em ECF, tendo como forma de pagamento Cartão de Débito/Crédito, e que aplicou a redução de conformidade com Instrução Normativa nº 56/2007, relativo ao período de julho a dezembro de 2006, e excluiu os valores já lançados no Auto de Infração originário, concluindo pela existência de diferença a recolher, conforme demonstrativo à fl. 104. Foram acostados ao processo: Intimações para entrega de livros e documentos (fls. 89/91); Demonstrativo de Vendas com Cartão de Crédito/Débito (fls. 92/99); Declaração (fl. 100); Demonstrativo das entradas de acordo com a situação tributária (fl. 101); Relatório de Informações TEF Anual (fls. 102/103); Demonstrativo das Diferenças de ICMS apurado (fl. 104).

Conforme Termo de Intimação expedida pela Infaz Ilhéus (fls. 106), o autuado foi intimado a se manifestar sobre o resultado da diligência fiscal, porém, no prazo estipulado não se manifestou.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifico que, quanto a infração 01 – falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do imposto devido na condição de EPP enquadrada no SIMBAHIA, o

autuado obteve êxito na comprovação de que foram incluídos no lançamento valores de R\$556,11; R\$535,24 e R\$469,67, que já havia sido objeto de exigência através de outro auto de infração, conforme informação fiscal prestado por outro Auditor Fiscal. Assim, a infração ficou reduzida para o valor de R\$7.091,30.

No que tange à infração 03 – falta de recolhimento da antecipação - referente às aquisições em outras unidades da Federação para comercialização, na condição de microempresa e/ou empresa de pequeno porte, o levantamento fiscal encontra-se à fls.13 e 14, onde estão especificados todos os documentos que originaram cada valor, e indicado o período, valor da operação, frete, (MVA), crédito fiscal e o valor do débito. Não houve qualquer manifestação do autuado, o que caracteriza o reconhecimento da infração que lhe foi imputada, subsistindo o débito lançado no valor de R\$6.710,93.

Além do mais, conforme comprovam os documentos às fls. 32 a 51, o autuado requereu parcelamento do débito no total de R\$13.802,73, referente a parte do item 01 e o total do item 03 (fls. 32 a 51).

Desta forma, diante do reconhecimento do autuado, a infração 01 é parcialmente procedente e a infração 03 integralmente subsistente.

No tocante à infração 02, o fulcro da autuação diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas por instituição financeira e administradora de Cartões de Crédito/Débito.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na “Planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito” (doc. fl. 07), na qual, 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 representativa da base de cálculo do imposto; o imposto devido calculado à alíquota de 17%; o crédito presumido de 8%, e finalmente, o ICMS devido.

A autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei n 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 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, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, 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.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com especificação das vendas diárias, por operação, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, de modo que possa ser efetuado o cotejo entre os valores registrados na escrita fiscal e no equipamento emissor de cupom fiscal com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Neste processo, na fase de instrução foi observado que inexistia no processo o “Relatório de Informações TEF – Diário” fornecido pelas administradoras dos cartões contendo a

individualização das operações por dia e administradora, ensejando, a pedido desta 2ª JJF, o encaminhamento do processo à INFRAZ de origem para que, mediante intimação, fosse reaberto o prazo de defesa por (30) dias e entregue ao autuado o referido relatório, e o intimasse a apresentar a correlação das vendas através ECF e/ou notas fiscais com os valores das vendas através de cartão de crédito/débito. Na oportunidade, foi determinado aplicar o critério da proporcionalidade, se cabível, sobre o débito resultante do cumprimento da diligência.

Conforme intimação à fl. 89, foi concedido o prazo de 30 (trinta) dias para que o sujeito passivo apresentasse o demonstrativo das vendas por cartão de crédito/débito, juntamente com os TEF Diários, fls.92 a 99, sendo informado pelo autuado impossibilidade de apresentar a correlação dos valores como os documentos fiscais, conforme declaração à fl.100.

Quanto a alegação de que no período em questão realizou vendas de livros didáticos e outros produtos através de encomendas, cujos pagamentos ocorreram através de cartão de crédito, na diligência acima foi determinada que fosse aplicada a proporcionalidade prevista no IN 56/2007 sobre o débito apurado, trabalho esse, que foi realizado pelo autuante conforme documentos às fls. 104/105.

Portanto, para que fosse elidida de modo válido a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o autuado deveria ter feito o cotejamento entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF e/ou nas notas fiscais emitidas, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal, haja vista que nos citados TEF’s diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente.

Considerando a declaração do autuado à fl.100, subscrita pelo próprio autuado, concluo que o mesmo não elidiu a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pois foi intimado cientificado sobre o resultado da revisão fiscal, conforme intimação à fl.106, e não se manifestou no prazo estipulado, caracterizando o seu silêncio como uma aceitação tácita sobre o resultado apurado na citada diligência.

Contudo, verifico que o diligente em seu demonstrativo fl. 104, após aplica a proporcionalidade prevista no IN 56/2007, deixou de deduzir o crédito fiscal de 8% dada a condição do autuado no Simbahia à época dos fatos geradores.

Assim, deduzindo-se o crédito fiscal de 8%, sobre os valores apurados à fl.104, resulta nas diferenças a recolher nos seguintes valores: jan/06 = 156,22 – 73,52 (918,96 x 8%) = 82,71; ago/06 = 409,05 – 192,49 (2.406,16 x 8%) = 216,55; set/06 = 334,55 – 157,43 (1.967,61 x 8%) = 177,11; Out/06 = 221,77 – 104,36 (1.304,55 x 8%) = 117,41; Nov/06 = 197,23 – 92,82 (1.160,20 x 8%) = 104,42; dez/06 = 119,11 – 56,05 (700,66 x 8%) = 63,06, subsistindo em parte este item da autuação no total de R\$761,26.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$14.563,49, conforme demonstrativo de débito abaixo.

INFRAÇÃO	VL.INICIAIS	VL.DEVIDOS
1	8.652,32	7.091,30
2	1.337,73	761,26
3	6.710,93	6.710,93
TOTAL	16.700,98	14.563,49

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/10/2006	9/11/2006	2.258,88	17	50	384,01	1
30/11/2006	9/12/2006	2.434,35	17	50	413,84	1
31/12/2006	9/1/2007	2.881,00	17	50	489,77	1
31/1/2007	9/2/2007	10.381,12	17	50	1.764,79	1
28/2/2007	9/3/2007	14.987,12	17	50	2.547,81	1
31/3/2007	9/4/2007	8.771,06	17	50	1.491,08	1
31/7/2006	9/8/2006	486,53	17	70	82,71	2
31/8/2006	9/9/2006	1.273,82	17	70	216,55	2
30/9/2006	9/10/2006	1.041,82	17	70	177,11	2
31/10/2006	9/11/2006	690,65	17	70	117,41	2
30/11/2006	9/12/2006	614,24	17	70	104,42	2
31/12/2006	9/1/2007	370,94	17	70	63,06	2
31/7/2006	9/8/2006	2.140,94	17	50	363,96	3
31/8/2006	9/9/2006	1.941,71	17	50	330,09	3
30/9/2006	9/10/2006	1.663,35	17	50	282,77	3
30/11/2006	9/12/2006	3.240,47	17	50	550,88	3
31/12/2006	9/1/2007	1.947,41	17	50	331,06	3
31/1/2007	9/2/2007	5.856,65	17	50	995,63	3
28/2/2007	9/3/2007	18.097,88	17	50	3.076,64	3
31/3/2007	9/4/2007	4.587,65	17	50	779,90	3
				TOTAL	14.563,49	

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 206958.0001/07-3, lavrado contra **ANDRADE MULTICOMPRAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$14.563,49, acrescido das multas de 50% sobre R\$13.802,23 e de 70% sobre R\$761,26, previstas no artigo 42, I, “b”, “1”, e “3”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores objeto do processo de parcelamento à fl.61.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR