

A. I. Nº - 206935.0006/10-3  
AUTUADO - PARAÍSO CALÇADOS LTDA.  
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 15.12.2011

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0323-04/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Foram expurgados da exigência os valores já recolhidos. Observadas as disposições do art. 23, LC 123/2006 c/c art. 392, RICMS/BA (descontos incondicionais relativos às empresas fornecedoras optantes do Simples Nacional), efetuou-se revisão fiscal em diligência, onde o lançamento foi reduzido. Infração 01 parcialmente descaracterizada. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCIERAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração 02 parcialmente elidida após revisão fiscal. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovados pagamentos anteriores ao início da ação fiscal. Re-enquadramento da multa para o art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96. Infração 03 parcialmente descaracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2010, exige ICMS no valor histórico de R\$ 5.620,38, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo especificadas.

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, na condição de microempresa não optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (janeiro a dezembro de 2009). Valor lançado de R\$ 3.371,96 e multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 01 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões, em valores inferiores aos fornecidos por instituições financeiras ou administradoras (janeiro a outubro de 2009). Valor lançado de R\$ 1.533,21 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Simples Nacional, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (janeiro a dezembro de 2009). Valor lançado de R\$ 715,21 e multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 01 da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 20 a 25.

Com relação à primeira infração, assevera que o auditor fiscal não considerou, na relação das notas do demonstrativo denominado “DIFERENÇA APURADA NO CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL”, os descontos concedidos, os créditos previstos no art. 23, LC 123/2006 c/c art. 392, RICMS/BA (referentes às empresas fornecedoras optantes do Simples Nacional), assim como os recolhimentos com código 1145, discriminados à fl. 21, o que reduziria o débito para o montante de R\$ 11,02, que reconhece como procedente.

No que tange à infração 02, aduz que a fiscalização não computou as vendas registradas nos talonários de notas fiscais série D-1 concernentes aos meses de fevereiro, abril e maio de 2009, consoante planilha de fl. 23, o que reduziria o débito para a quantia de R\$ 1.290,97, cujo pagamento informa que efetuará.

No que diz respeito à infração 03, sublinha que o auditor fiscal não atentou para a redução de 20% no valor do imposto devido, já que o recolhimento foi efetivado no prazo regulamentar, de acordo com o art. 352-A, §§ 4º e 5º, RICMS/97, nos termos do demonstrativo de fl. 24 e dos documentos de arrecadação estadual apensados, o que reduziria o débito para o patamar de R\$ 38,88, que diz ser procedente.

Conclui pleiteando a procedência em parte do Auto de Infração, que tem origem, no seu entender, em exigência fiscal nula.

Na informação fiscal, de fls. 85/86, o autuante, no que tange à infração 01, afirma que o remetente pode conceder o desconto que quiser, mas isso não diz respeito ao fisco, que considera o valor total dos produtos no cálculo do ICMS-ST. Por outro lado, reconhece os pagamentos efetuados através dos documentos de arrecadação estadual referentes às notas de números 2.687, 29.407, 12.182, 38.805, 7.981, 7.977 e 8.000.

A nota fiscal 588.943, de 04/09/2009 (fl. 59), foi emitida equivocadamente com a alíquota de 12%, quando o correto seria 7%, em função de que computou o crédito de R\$ 126,00, e não o de R\$ 216,00.

No que se refere ao crédito fiscal, supostamente amparado pela LC 123/2006, transcreve o art. 23 deste diploma legal para aduzir que não é pertinente (fl. 85). Isso porque o sujeito passivo permaneceu neste regime entre 01/01/2008 e 31/12/2008, portanto, antes do período fiscalizado.

Após as alterações efetuadas, decorrentes dos pagamentos prévios através de documentos de arrecadação estadual, o valor devido em fevereiro de 2009 foi reduzido para R\$ 0,01, e o montante da infração 01, de R\$ 3.371,96, restou modificado para R\$ 1.780,97 (levantamento às fls. 87 a 90).

Relativamente à infração 02, acata apenas parcialmente as razões de defesa, pois nem todas as notas fiscais, a seu ver, estavam claramente vinculadas a vendas por meio de cartão. Muitas dessas operações possuíam datas divergentes das designadas nos citados documentos fiscais, pelo que elaborou novo demonstrativo, à fl. 93, onde a quantia lançada foi reduzida de R\$ 1.533,21 para R\$ 1.327,46.

Em seguida, no que é relativo à infração 03, assevera que o desconto de 20% se aplica apenas quando o pagamento ocorre até o vencimento, e que é descabida a sua consideração em lançamento de imposto não recolhido de forma espontânea. Os pagamentos registrados nos documentos de arrecadação juntados pelo sujeito passivo às fls. 51, 53, 55 e 57 já haviam sido inseridos (abatidos) nos levantamentos iniciais.

Apesar do acima consignado, à fl. 94 diminuiu os 20% da coluna ICMS DEVIDO, para depois cotejá-la com a de nome ICMS RECOLHIDO e revisar o valor lançado, de maneira que o mesmo foi reduzido de R\$ 715,21 para R\$ 38,88.

Requer a procedência parcial do lançamento de ofício.

Na manifestação de fls. 103 a 112, após suscitar nulidade, o contribuinte afirma, com relação à infração 01, que o autuante não observou a legislação que trata dos descontos incondicionais (fl. 105, art. 61, I e II, RICMS/97) e dos créditos destacados nas notas fiscais emitidas por contribuintes optantes do Simples Nacional (fl. 105, art. 96, XXIX, LC 123/2006 c/c art. 392, RICMS/97).

Reconhece o equívoco concernente à nota fiscal 588.943, de 04/09/2009, que foi emitida com a alíquota errada de 12%, ao invés de 7%.

Igualmente, reputa acertada a revisão fiscal relativa às infrações 02 e 03, que reduziu os valores lançados para R\$ 1.327,46 e R\$ 38,88, respectivamente (fls. 110/111).

Conclui pleiteando a procedência em parte do Auto de Infração.

Na pauta de 29 de março de 2011 (fl. 128), a 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal -, decidiu converter o feito em diligência para que fosse elaborado um novo levantamento da primeira infração, considerando desta feita os descontos incondicionais expressamente concedidos nas notas fiscais e os créditos previstos no art. 23, LC 123/2006 c/c art. 392, RICMS/BA (relativos às empresas fornecedoras optantes do Simples Nacional).

À fl. 132, o autuante informa que cumpriu o quanto solicitado, considerando apenas os descontos e créditos expressamente designados nos documentos fiscais, em obediência ao art. 54, RICMS/97, c/c art. 23 da Lei Complementar 123/2006, do que mudou o valor da infração 01 de R\$ 3.371,96 para R\$ 101,47 (fl. 132).

Na manifestação de fls. 136 a 142 o contribuinte acata o valor que restou na infração 01 após a diligência e repete o que já havia registrado nas suas intervenções processuais anteriores.

Às fls. 116, 117 e 122 a 126 foram juntados comprovantes de pagamento parcial.

## VOTO

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu os ilícitos, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nas peças de defesa, informação fiscal, conversão do processo em diligência, revisão e posterior manifestação.

Desse modo, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante.

No mérito, a primeira infração relaciona-se com a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na condição de microempresa não optante do Regime Simples Nacional.

De fato, a nota fiscal 588.943, de 04/09/2009 (fl. 59), foi emitida equivocadamente com a alíquota de 12%, quando o correto seria 7%, em função de que a autoridade fiscal considerou acertadamente o crédito de R\$ 126,00, e não o de R\$ 216,00, o que foi acatado pelo sujeito passivo (item 3.4, fl. 108).

Foram retirados da exigência, pelo autuante, quando da primeira informação fiscal os valores dos documentos de arrecadação estadual referentes às notas de números 2.687, 29.407, 12.182, 38.805, 7.981, 7.977 e 8.000.

Observadas as disposições do art. 23, LC 123/2006 c/c art. 392, RICMS/BA (descontos incondicionais relativos às empresas fornecedoras optantes do Simples Nacional), efetuou-se revisão fiscal em diligência, aceita pelo autuado, onde o lançamento da infração 01 foi reduzido de R\$ 3.371,96 para R\$ 101,47 (fl. 132).

Acato o demonstrativo de fl. 132, elaborado pelo autuante, de modo que o débito da infração 01, que inicialmente foi consignado com o valor de R\$ 3.371,96, limite-se à cifra de R\$ 101,47.

Infração 01 parcialmente descaracterizada.

A segunda infração (omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões), encontra amparo na presunção do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, que é relativa, sendo invertido o ônus da prova e facultado ao contribuinte trazer aos autos elementos que elidam total ou parcialmente o ilícito.

A apuração de saídas em valor inferior ao total fornecido por instituição financeira ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido.

Obviamente, a simples emissão de uma nota fiscal de venda a consumidor não demonstra que o respectivo pagamento ocorreu por meio de cartões. Em alguns casos, quando as informações de quantias e datas são coincidentes com aquelas constantes do Relatório Diário de Operações TEF, este Conselho tem acatado o expurgo dos valores.

Entretanto, isso não ocorreu na presente situação, pois o acusado não colacionou provas que demonstrassem relações de quantias e datas entre o Relatório Diário de Operações TEF e todas as notas fiscais série D-1 dos meses de fevereiro, abril e maio de 2009.

Apesar disso, de forma diligente, o autuante conseguiu identificar tais relações, conforme planilha de fl. 93, onde a quantia lançada foi reduzida de R\$ 1.533,21 para R\$ 1.327,46, o que não foi contestado pelo impugnante.

Acato o demonstrativo de fl. 93, elaborado pelo autuante, de forma que o valor da infração 02 seja modificado de R\$ 1.533,21 para R\$ 1.327,46.

Infração 02 parcialmente descaracterizada.

Quanto à infração 03, que trata da falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, a sociedade empresária defendeu-se afirmando que o auditor fiscal não computou a redução de 20% no valor do imposto devido, já que o recolhimento foi efetivado no prazo regulamentar, de acordo com o art. 352-A, §§ 4º e 5º, RICMS/BA, nos termos do demonstrativo de fl. 24 e dos documentos de arrecadação estadual apensados, o que reduziria o débito para o patamar de R\$ 38,88, que diz ser procedente.

À fl. 94 o autuante diminuiu os 20% da coluna “ICMS DEVIDO”, para depois cotejá-la com a de nome “ICMS RECOLHIDO” e revisar o valor lançado, de maneira que o mesmo foi modificado de R\$ 715,21 para R\$ 38,88.

Efetivamente, os documentos de arrecadação estadual de fls. 49 a 57 comprovam os recolhimentos do imposto devido por antecipação parcial concernente às notas fiscais 283.442, 553.364, 5.422, 5.471, 563.293 e 292.233, em datas anteriores à do início da ação fiscal, que se deu em 01/06/2010.

O valor residual mantido pelo auditor corresponde ao imposto da nota 105.561, relacionada à fl. 24, não recolhido, e que, portanto, não faz jus ao desconto de 20% ali consignado.

Por isso, nessa infração, deve ser mantida apenas a ocorrência de 31/08/2009 (fl. 03), referente à nota fiscal 105.561, na cifra de R\$ 48,60.

Percebo um equívoco na capitulação da multa no art. 42, I, “b”, 01 da Lei 7.014/96, que tem relação com o tributo incidente nas operações sujeitas à substituição tributária (redação vigente à época dos fatos). De ofício, re-enquadro a penalidade para o art. 42, II, “d” do mesmo Diploma

Legislativo, que estabelece o percentual de 60% nos casos de falta de pagamento do ICMS – antecipação parcial.

Infração 03 parcialmente descaracterizada, de R\$ 715,21 para R\$ 48,60, com o re-enquadramento da multa para o art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$ 1.477,53, com a homologação das quantias já recolhidas.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206935.0006/10-3**, lavrado contra **PARAÍSO CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.477,53**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 101,47, 60% sobre R\$ 48,60, e de 70% sobre R\$ 1.327,46, previstas no art. 42, I, “b”, 01, II, “d”, e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR