

A. I. N ° - 117227.0035/07-8
AUTUADO - FERCEMA COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 12.11.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0242-02/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações reconhecidas. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **3.** VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Revisão fiscal realizada reduziu parcial o valor autuado. Infração parcialmente subsistente. **04.** Recolheu a menos o ICMS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE ENQUADRADA NO REGIME SIMPLIFICADO DE APURAÇÃO DO ICMS (SIMBAHIA). Infração reconhecida. **05.** DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração reconhecida. **06.** DME. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DECLARAÇÃO INCORRETA. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2007, para constituir o crédito tributário no valor de R\$19.112,83, em razão de:

Infração 01 – 07.03.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, no valor histórico de R\$361,77, por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Infração 02 – 07.03.04 - Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$316,35, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Infração 03 – Recolheu a menos o ICMS por antecipação, no valor de R\$1.312,80, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Infração 04 – 05.08.01 - 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 e administradora de cartão de crédito, com ICMS devido no valor de R\$16.331,91.

Infração 05 – 03.07.01 - Recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$280,00, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do (Simbahia).

Infração 06 – 16.03.01 - Deixou de apresentar documentos fiscais, quando regulamente intimado, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 90,00.

Infração 07 – 16.05.13 – Declarou incorretamente dados nas informações econômicos- fiscais apresentadas através da DME – Declaração do Movimento Econômico de Microempresa.

O autuado, às folhas 169 a 176, impugnou parcialmente o lançamento tributário, inicialmente, informando que a defesa se reporta apenas em parte ao item 04.

No tocante ao item 04 aduz que contém parcelas que já foram obradas em outra ação fiscal, e, inclusive, parceladas, conforme cópia que acosta. Afirma que a autuação repete cobrança inserida no Auto de Infração nº 206956.0006/05-3, fls. 182 e 183, no que concerne aos meses de outubro a dezembro de 2004 e janeiro a março de 2005, pelo que deve ser deduzido o montante de R\$3.716,52.

Frisa que os valores de vendas declarados pelo autuado é superior ao total apresentado na autuação e que serviram de base para apuração do ICMS, transcrevendo trecho da legislação do ICMS, destacado que somente a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradores de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão.

Acrescenta que a autuação referente ao exercício de 2003 é ilegal, pois a autorização legal para presunção somente foi acrescentada ao RICMS com o Decreto 8.882, de 20/01/2004. Aduz que essa conclusão foi extraída pelas Câmaras do CONSEF, em decisões unânimes, transcrevendo trechos dos Acórdãos CJF Nºs 0184-11/05 e 0196-12/05, folhas 172 e 173.

Entende que o art. 824-E do RICMS não pode amparar a autuação, sustentando que o mesmo em momento algum fixou tal obrigação.

Aduz que no período autuado o contribuinte realizou operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, transcrevendo trecho dos Acórdãos JJF Nº 0226-03/05 e CJF Nº 0384-11/05.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos e revisão por fiscal estranho ao feito para conferência das receitas declaradas e tributadas e percentuais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, pede, ao final, que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, ficando a condenação limitada aos valores não contestados.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 400 a 402, aduz que verificou e constatou que existe cobrança em duplicidade, assim deduzindo o referido valor o ICMS reclamado fica reduzido para R\$13.313,00.

Frisa que não tem sentido os argumentos da defesa constante à folha 171 e seguinte dos autos, pois o Auto de Infração foi lavrado em perfeita consonância com a legislação, utilizando a metodologia de deduzir dos valores das vendas, com uso de cartão de débito e de crédito, constantes das informações fornecidas pelas administradoras os valores das vendas, constantes nas reduções Z adicionados às vendas realizadas, mediante emissão de Notas Fiscais, emitidas em substituição ao documento fiscal, emitido pelo ECF, todos arrecadados pela fiscalização.

Assegura que a empresa sonou imposto e tenta ludibriar os julgadores ou simplesmente procrastinar o pagamento do que deve ao erário.

Ressalta que, por ser empresa enquadrada no Regime do SimBahia, lhe foi concedido o crédito presumido, conforme planilha às folhas 12, 15, 18 e 21 dos autos.

Ao final, opina pela manutenção parcial da autuação.

Em nova manifestação defensiva, fl. 409, após ter recebido cópia da informação fiscal, o autuado reitera todos os termos de sua defesa, especialmente aquelas encontradas nos itens 07 a 11, aduzindo que não foram integralmente contestadas pelo autuante.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos e revisão por fiscal estranho ao feito para conferência das receitas declaradas e tributadas e percentuais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, pede, ao final, que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, ficando a condenação limitada aos valores não contestados.

Em nova informação fiscal, fl. 414, o autuante frisa que considerando que já se manifestou anteriormente, fls. 400 a 403, e considerando que o autuado manteve sua defesa anterior, fica também mantida sua informação fiscal anterior.

Às folhas 418 a 420, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, constando o parcelamento do valor histórico de R\$ 9.190,82, correspondente aos valores reconhecidos.

O PAF foi convertido em diligência ao autuante ou outro auditor a ser designado para ajustar a base de cálculo na forma da Instrução Normativa nº 56/2007.

À folha 425, o autuado requer a juntada de demonstrativos e cópias das notas fiscais de aquisição de mercadorias, em ordem cronológica, tudo referente ao ano de 2006, em cumprimento à determinação contida na intimação fiscal.

Às folhas 493 e 494, em atendimento ao pedido de diligência, informa o autuante que fez o Demonstrativo, fls. 495 a 499, que com base nos documentos fiscais apresentados pelo autuado, resultando na redução do valor autuado para R\$15.805,10.

À folha 425 o autuado aduz que em atendimento à diligência sobre responsabilidade do autuante e em conformidade com a prorrogação do prazo concedido através da intimação datada de 26/04/11, solicita a juntada dos demonstrativos e documentos (planilhas e notas fiscais), identificando as aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, as quais, em relação às DMA's dos períodos de 2003 a 2006, disponíveis no sistema da SEFAZ, se extrai os percentuais de mercadorias fora da cadeia de tributação, sendo possível atender o quanto disposto na Instrução Normativa nº 56/2007.

À folha 978 o PAF foi enviado para conhecimento e manifestação do autuante sobre a manifestação defensiva e documentos acostados, fls. 504 a 977.

Em nova informação fiscal, fls. 979 e 980, informa que fez novamente o Demonstrativo, fls. 982 a 1.013, que com base nos novos documentos fiscais apresentados pelo autuado, resultando na redução do valor autuado para R\$12.175,66.

Às folhas 1.008 e 1.009, ao se manifestar sobre o resultado da diligência e da informação fiscal às folhas 979 e 980 e demonstrativos às folhas 982 a 1.013, reitera todos os termos de sua defesa, alegando insegurança do próprio autuante, ora acatando e ora negado, no que concerne à dedução dos valores cobrados no Auto de Infração nº 206956.0006/05-3, no que concerne aos meses de outubro a dezembro de 2004 e janeiro a março de 2005, no montante de R\$ 3.716,52, deixa a cargo do Julgador a solução da questão.

Ainda em relação ao item 04, ressalta que é o único objeto da diligência, no que se refere aos meses de abril e junho, de 2004, apesar de existir aquisições de produtos "outros", conforme apuração dentro dos mesmos critérios de proporcionalidade dos demais períodos, respectivamente de 57,97% e 100%, não foi a base de cálculo ajustada. Assim, os valores dos mesmos meses seriam, no máximo, R\$ 141,98 e R\$ 0,00. Tais retificações, com a separação dos

meses de abril e junho, também causam repercussão nos percentuais tributáveis e importâncias dos meses de maio (99,7%) e julho (41,1%), do mesmo exercício. Os montantes devidos, para os meses de maio e julho seriam R\$60,39 e R\$250,14, restando alterado o demonstrativo mensal do período.

Ao final, mais uma vez protesta pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos e revisão por fiscal estranho ao feito para conferência das receitas declaradas e tributadas, pede, por fim, que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, com as retificações acima indicadas.

Às folhas 1.019 e 1.020, em nova informação fiscal o autuante destaca que o contribuinte ao se manifestar sobre o resultado das revisões fiscais afirma que:

“...apenas para tentar procrastinar ainda mais o pagamento do imposto devido apresentada outra manifestação (p. 1008 a 1009) alegando que reitera todos os termos de sua defesa.

*No item 02 da sua inoportuna manifestação (p.1008-1009) a contribuinte apresenta argumentos falaciosos, aponta valores que diz serem reais, entretanto, não apresenta nenhum elemento de **prova material** que justifique os argumentos. “Grifos originais.*

Ao final, informa que mantém sua informação inicial, fls. 400 a 4003, com as alterações às folhas 979 a 980 em cumprimento à diligência realizada.

O PAF foi convertido em nova diligência, fl. 1.024, para que auditor da ASTEC/CONSEF verificasse se a revisão fiscal realizada pelo autuante apurou corretamente a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 62/2012 às fls. 1.026 a 1.032 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator e como foi realizado o trabalho diligencial, ressalta que o autuante considerou os valores de R\$500,69, R\$387,65 e R\$429,42, referente aos meses de outubro a dezembro de 2004 e os valores de R\$784,29, R\$739,89 e R\$874,58, referente aos meses de janeiro a março de 2005. [consignados ao Auto de Infração 206956.0006/05-3, fls. 182 e 183 dos autos].

Concluiu que após os devidos ajustes realizados nas bases de cálculos e ICMS foi apurado o valor de R\$ 9.200,31, destacando que o autuante havia apurado o valor de R\$9.394,74, fls. 980, tendo elaborado novo demonstrativo de débito à folha 1.031 e 1.032 dos autos.

À folha 1.038 o autuado ao se manifestar sobre o resultado da diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, ressalta que:

“reitera sua manifestação datada de 19/09/2011, notadamente no que tange , até mesmo em razão da insegurança do autuante, à dedução dos valores cobrados em relação ao AI nº 117227.0035/07-8, e aos meses de abril e junho de 2004, com as devidas repercussões em maio e julho, requer pela procedência parcial da autuação.”

À folha 1.042 o autuante acata o resultado da diligência das ASTEC/CONSEF.

VOTO

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece a procedência das infrações 01, 02, 03, 05, 06 e 07, tendo efetuado o parcelamento. Portanto, não existindo lide, entendo que as mesmas restaram caracterizadas.

Assim, no caso em tela a lide persiste em relação ao item 04 do Auto de infração, o qual passo a analisar.

Inicialmente cabe registrar que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo

fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas. Saliento, ainda, que foram realizadas duas diligências, a primeira pelo próprio autuante e a segunda pela ASTEC/CONSEF.

Acerca do novo pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, embora não de forma expressa na sua última manifestação, destaco, mais uma vez, que foram realizadas duas diligências, a primeira pelo próprio autuante e a segunda pela ASTEC/CONSEF, razão qual e com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, entendo que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação ao item constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

No mérito, propriamente dito, na infração 04 é imputa ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Observe que o levantamento realizado pelo autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, **efeitos de 28/12/02 a 30/03/10, in verbis:**

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos 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.” Grifei.

Da inteligência do dispositivo acima, resta cristalino que no período autuado, 31/01/2003 a 31/07/2006, já existia previsão legal para a aplicação da presunção imposta ao sujeito passivo, não podendo, portanto, ser acolhido a alegação de ilegalidade para o exercício de 2003 como entendeu a defesa, apesar dos acórdãos citados na de peça defensiva.

Em sua defesa o autuado alega, ainda, que os valores de suas vendas são superiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de créditos e/ou débito, entendendo não ser possível aplicar a presunção acima.

Ocorre que essa alegação não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a jurisprudência consolidada desse Conselho de Fazenda, em seus diversos acórdãos sobre o tema, a exemplo do ACÓRDÃO Nº 0207-11/08, firmou o entendimento de que a comparação somente pode ocorrer entre operações equivalentes, ou seja, as vendas declaradas pelo contribuinte como sendo pagas por cartões de crédito/débito são comparadas com as operações que foram pagas com cartão de débito/crédito informadas pelas administradoras de cartões.

Quanto a alegação defensiva, folha 1.038, apresentada pelo autuado ao se manifestar sobre o resultado da diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, de que: *“...reitera sua manifestação datada de 19/09/2011, notadamente no que tange, até mesmo em razão da insegurança do autuante, à dedução dos valores cobrados em relação ao AI nº 117227.0035/07-8, e aos meses de abril e junho de 2004, com as devidas repercussões em maio e julho, requer pela procedência parcial da autuação.”*

Entendo que não tem nenhum cabimento, pois o Auto de Infração apontado pela defesa é o próprio Auto de Infração ora em lide.

Em relação ao argumento defensivo *“aos meses de abril e junho de 2004, com as devidas repercussões em*

maio e julho, requer pela procedência parcial da autuação”, a defesa não apresentou elementos para comprovar tal alegação, portanto, não pode ser acolhido.

No tocante a alegação defensiva de “*insegurança do autuante*”, tal fato não foi comprovado pela defesa, pois o fato da diligência realizada reduzir o valor autuado ocorre com uma certa frequência, não sendo razão para improcedência da infração.

No tocante ao argumento defensivo de que o contribuinte realizou operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tal fato foi comprovado mediante a realização das diligências, inclusive a última revisão fiscal foi realizada por fiscal estranho ao feito, alocado na ASTEC/CONSEF, que resultou na redução do valor autuado. Portanto, entendo que tal argumento deve ser acolhido, conforme já foi considerado pela diligência realizada.

Também deve ser acolhido o argumento de duplicada de cobrança em relação ao Auto de Infração nº 206956.0006/05-3, fls. 182 e 183, no que concerne aos meses de outubro a dezembro de 2004 e janeiro a março de 2005, uma vez que efetivamente ocorreu tal duplicidade, fato reconhecido, inclusive, pelo próprio autuante e confirmado na revisão fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF.

Acolho integralmente os resultados da revisão fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF, uma vez que foi realizada com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado. Ademais, apesar de receber cópia do resultado da diligência e seus anexos, o autuado não apontou, de forma objetiva, nenhuma falha nos números apurados pela ASTEC/CONSEF.

Assim, entendo que a infração 04 restou caracterizada parcialmente caracterizada, no valor de R\$9.200,31, conforme planilha às folhas 1.031 e 1.032.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDENTE	361,77
2	PROCEDENTE	316,35
3	PROCEDENTE	1.312,80
4	PROCEDENTE EM PARTE	9.200,31
5	PROCEDENTE	280,00
6	PROCEDENTE	90,00
7	PROCEDENTE	420,00
	TOTAL	11.981,23

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 **117227.003/07-8**, lavrado contra **FERCMA COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.471,23**, acrescido das multas de 50%, sobre R\$2.270,92 e 70%, sobre R\$9.200,31, previstas no art. 42, I, “b”, item 1 e 3, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$510,00**, previstas no art. 42, XVIII e XX, da mesma lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR