

**PROCESSO** - A. I. Nº 207095.1201/12-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CONFINAR PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (A SERTANEJA)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF Nº 0184-05/13  
**ORIGEM** - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 14/04/2014

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0086-11/14

**EMENTA:** ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Aplicada a proporcionalidade prevista na IN Nº 56/2007, reduzido o valor exigido. 2. CONTROLE DE CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE - CIAP. MULTA. Confirmada a falta de escrituração, reduzida a multa que foi imputada por cada mês não escriturado, cabendo apenas uma multa por falta de escrituração do livro. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Comprovada a escrituração de parte das notas fiscais. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida pela 5ª JJF, constante no Acórdão nº 0184-05/13, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 20/12/2012, reclama ICMS, bem como multa por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$102.344,01, sendo as infrações 01, 04 e 07 objeto do presente Recurso de ofício:

Infração 1: 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. Total do débito: R\$64.832,96, com multa aplicada de 70% sobre R\$5.671,19 e 100% sobre R\$59.161,77;

Infração 4: Deixou de escriturar livros fiscais. Referente à aquisição de dois caminhões–Nota Fiscal nº 83068/9 de 16/03/2010, devidamente lançadas no REM 02, fls. 17, em abril de 2010, como as Notas Fiscais nºs 40.535, de 24/03/2010 e 826804 de 26/08/2011 de dois veículos com ICMS retido na fonte, omitidas a escrituração do livro CIAP. Total da multa aplicada: R\$1.380,00.

Infração 7: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Total da multa aplicada: R\$5.533,64.

Na defesa, fls. 425/444, o Autuado arguiu preliminarmente nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, haja vista não ter recebido as cópias dos demonstrativos que fundamentaram o cálculo do suposto imposto devido.

Ainda em sede de preliminar, requer a nulidade da infração 01 por falta de previsão legal, haja vista que o §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, não traz no seu texto a possibilidade de exigência de tributo pela diferença entre o valor das vendas realizadas através de cartão de crédito e o

informado pelas administradoras.

Sustenta que o teor do dispositivo se refere as vendas totais do estabelecimento em valor inferior ao montante extraído da comunicação feita à SEFAZ, pelas referidas administradoras.

No mérito considera injustificada a exigibilidade do crédito tributário tendo em vista que a atividade já foi tributada por substituição tributária ou as mercadorias são isentas.

Reitera que se dedica ao comércio de produtos agropecuários, sendo isentos em 90%, dos valores registrados indevidamente pelo fiscal autuante, no seu levantamento por presunção de omissão de saídas, requerendo aplicação da Instrução Normativa 56/2007.

No que tange à infração 04, observa que a fiscalização exigiu penalidade de R\$460,00 por cada mês, ao invés de cobrar apenas uma multa no referido valor, conforme decisões reiteradas deste CONSEF.

Quanto à infração 7, chama atenção que faz parte do presente PAF cópia do LREM, comprovando o registro das notas fiscais em sua escrita.

Por fim, argui que as multas aplicadas são confiscatórias, pelo que requer a redução ou o cancelamento das multas.

Em informação fiscal, às fls. 699/704, o autuado verifica que consta nos autos declarações subscritas pelo administrador do recorrente, comprovando que fora recebido os demonstrativos fiscais.

Ressalta que equivocadamente não foi aplicada a proporcionalidade prevista na IN 56/2007, retificando o débito reclamado para R\$11.777,27.

Para a infração 4 observa que o procedimento adotado pelo Autuado infringiu dispositivo regulamentar.

Por fim, quanto à infração 7 assevera que com a juntada do REM provou-se o lançamento de várias notas fiscais excetuando sete notas, pelo que exige multa formal de R\$648,67.

Em manifestação de fls. 748/752, o Autuado reitera os termos da defesa para que seus argumentos defensivos sejam julgados procedentes.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 5ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 764/775):

*O presente lançamento de ofício contempla 8 infrações, já devidamente alinhadas, em relação às quais alega preliminar de nulidade e se insurge quanto ao mérito das mesmas.*

*Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, inclusive os relatórios que constam às fls. 97, 100 e 220, conforme declarações do administrador Wendell Leal de Lima que recebeu em 21/12/2012 uma folha de cada relatório, além das ciências dos termos de fls. 23 e 26 do PAF, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências.*

*O administrador Manoel Romeu Carneiro de Lima subscreve a declaração fl. 25, informando os valores mensais das vendas por carão.*

*Conforme destaca o autuado, o Administrador Waldell Leão de Lima recebeu os relatórios TEF's diário, deu ciência dos termos da intimação para apresentação de informações recebendo os relatórios de informações TEF diários fornecidos pela administradora de cartões à SEFAZ, o autuado lembra que tanto é verdade que enviara a planilha fl. 24 a exemplo das fls. 28/97.*

*O autuado, às fls. 600/618, conforme relata o autuado, junta idênticos demonstrativos que serviram de base deste PAF provando que os recebera quando da reunião previa de fl. 26, com várias anotações de conferência, a exemplo da fl. 607, "nota fiscal não escriturada valor realmente devido".*

*Com fulcro no art. 147, inciso I, "a" e inciso II "a" e "b" do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos*

Julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas ou mesmo refeitos os demonstrativos apresentados pelo autuado, pois aqueles que eram necessários serem refeitos o foram na informação fiscal, cabendo observar que em relação à Infração 4 foi necessário ajustar a exigência para a multa de R\$460,00.

Quanto à infração 1, estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo § 4º do art. 4º da Lei nº 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

A presunção é o resultado de um processo mental, resultante da associação que se forma entre determinado fato conhecido (fato-base) cuja existência é certa, e um fato desconhecido, cuja existência é provável (fato presumido), mas que tem relação direta com aquele.

Assim, temos a presunção legal, que só pode ser estabelecida pela lei, sendo classificada em presunção absoluta (Juris et de Jure) ou relativa (Juris Tantum), onde a primeira não admite prova que possa contrariar o fato presumido e a segunda pode ser desmentida mediante prova que a desconstitua.

A legislação do ICMS do Estado da Bahia estabelece dentre outras hipóteses, na Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, a ocorrência do fato gerador do imposto, atribuindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção, art. 4º § 4º da Lei nº 7014/96.

Trata-se, pois, de presunção de natureza legal e que possui o caráter de relativa, aceitando a prova que a contradite.

É o que temos no caso em exame: o autuado, estribado na possibilidade legal, impõe ao sujeito passivo a cobrança de ICMS decorrente da realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis, ao que o Autuado se contrapõe.

E, ao assim fazê-lo, poderia ter trazido ao processo os elementos probantes necessários para a desconstituição da acusação fiscal. Não o fez.

A exigência se ampara na presunção, acima alinhada, tendo em vista as informações prestadas pelas administradoras de cartões de créditos, não registradas pela empresa em seus documentos fiscais. Caso, eventualmente, tenham sido registradas operações através de outros meios de pagamentos (a exemplo de dinheiro e cheque), contudo os efetivos meios fossem através de cartões, caberia ao autuado demonstrar, com base no relatório diário por operações, fornecidos ao autuado, a coincidência em cada uma dessas operações de valores e datas entre os mesmos, ou seja, demonstrar que cada operação constante do aludido relatório (venda através de cartão) encontra o seu respectivo registro nos documentos fiscais emitidos pelo autuado, o que efetivamente não ocorreu.

Assim, não há razão para anular a exigência nos termos do artigo 18, IV, a, do RPAF-BA.

Quanto à proporcionalidade prevista pela IN nº 56/2007 o autuado, com base nos valores declarados nas DMA's, apurou tal proporcionalidade, retificando do débito reclamado, conforme demonstrativo, à fl. 701 dos autos, indicando o percentual de tributadas mensalmente, e o valor resultante, totalizando o valor de R\$11.777,27.

Não há o que se falar em bis-in-idem, ou mesmo de inaplicabilidade do roteiro de fiscalização, ou seja, a aplicação da presunção, pois, conforme item 02 da Portaria nº 56/2007, no curso da ação fiscal, caso o preposto fiscal verifique que as operações habituais do contribuinte sejam integralmente isentas, não tributáveis e/ou sujeitas à substituição tributária, deverá abster-se de aplicar os roteiros fiscais relativos às presunções referidas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 e aplicar outros roteiros de fiscalização. Assim, conforme se pode verificar à fl. 701, o autuado pratica operações tributadas que variam entre 3,80% a 37,05%, o que autoriza a aplicação do aludido roteiro, não se ajustando às decisões alinhadas pelo impugnante.

Quanto à incorreção dos percentuais aplicados, apesar de alegar não traz aos autos qualquer elemento probatório de suas alegações, pois tais cálculos foram extraídos da DMA apresentada pelo contribuinte.

Assim, considero parcialmente procedente a infração 1, conforme demonstrativo à fl. 701 dos autos, totalizando o valor de R\$11.777,27.

(...)

Em relação à infração 4 o autuado entende ser desnecessária a escrituração do Livro CIAP, pois não escriturou e apropriou créditos do ICMS. Há, portanto, uma confissão do sujeito passivo de que não houve a escrituração dos aludido Livro, não cabendo ao autuado determinar a sua necessidade, tendo em vista se tratar de uma obrigação de fazer descumprida, conforme ficou comprovado e declarado pelo próprio autuado.

Contudo, cabe razão ao autuado quando afirma que a multa é por falta de escrituração do livro e não cabe a

aplicação da multa mensal.

Assim, fica reduzida a multa para R\$\$460,00.

Infração 4, parcialmente procedente.

(...)

Quanto à infração 7, com a juntada do REM, fl. 677/688, o sujeito passivo comprova os lançamentos de várias notas fiscais, exceto, as Notas fiscais nos 6.788, 1.490, 495, 818, 453, 1.939 e 13.314, totalizando multa formal de R\$648,67.

Infração 7, parcialmente procedente de R\$648,67 conforme demonstrativo abaixo.

#### INFRAÇÃO 7 - 16.01.01

N. F. Nos	D. OCORÊNCIA	B. CÁLCULO R\$	MULTA %	VLR. JULGADO
006.788	28/02/2010	300,00	10%	30,00
001.490	31/05/2010	4.185,03	10%	418,50
000.495	31/08/2010	175,00	10%	17,50
000.818	31/12/2010	198,00	10%	19,80
000.453	31/11/2011	160,00	10%	16,00
001.939	28/02/2011	172,72	10%	17,27
013.314	29/03/2011	1.296,00	10%	129,60
	VLR. B. CÁLCULO	6.486,75	VLR R\$	648,67

(...)

Voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme segue, devendo ser homologado os valores recolhidos.

INF	RESULTADO	VLR HISTÓRICO	VLR JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	64.832,96	11.777,26	70% e 100%
02	PROCEDENTE	5.496,47	5.496,47	60%
03	PROCEDENTE	9.050,00	9.050,00	60%
04	PROCEDENTE EM PARTE	1.380,00	460,00	-----
05	PROCEDENTE	1.318,77	1.318,77	-----
06	PROCEDENTE	10.978,60	10.978,60	60%
07	PROCEDENTE EM PARTE	5.533,64	648,67	-----
08	PROCEDENTE	3.753,57	3.753,57	60%
	TOTAL	102.344,01	43.483,34	

De ofício, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Intimado da Decisão de Primeira Instância, o Autuado não se manifestou.

#### VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão de primeira instância, ter desonerado parte do débito originalmente cobrado, consoante disposto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

Na análise do quanto trazido aos autos, entendo não merecer qualquer reforma o Julgado de Primeira Instância. Julgo a Decisão de toda acertada, lastreada na própria revisão fiscal, nos documentos apensados aos autos e no melhor entendimento quanto a aplicação da legislação pertinente.

No que tange a 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 e administradora de cartão de crédito, verifico que a parte sucumbente da Fazenda Pública Estadual decorreu da aplicação da proporcionalidade feita pelo autuado, no momento em que prestou a informação fiscal.

Não há qualquer reparo a fazer na Decisão recorrida, vez que as alterações realizadas pelo autuado foram feitas com base nas DMA's do Sujeito Passivo, reduzindo parte do débito reclamado, conforme demonstrativo à fl. 701 dos autos, em observância às determinações contidas na Instrução Normativa nº 56/2007.

Quanto à infração 4 – Falta de escrituração no livro CIAP de três notas fiscais referente à aquisição de ativo imobilizado, o autuado aplicou a multa mensalmente, em que pese a multa ser por falta de escrituração do livro, e não de cada nota fiscal, conforme art. 42, XV, “d” da Lei nº 7.014/96, “*in verbis*”:

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

XV - R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais):

*d) por falta ou atraso na escrituração de livro fiscal;*

Assim, entendo correta a Decisão da JJF que desonerou parcialmente a infração.

Por fim, referente à Infração 7 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita à tributação sem o devido registro na escrita, o Sujeito Passivo, ao juntar o REM às fl. 677/688, comprovou o lançamento de algumas notas fiscais, que foram excluídas do levantamento pelo autuado, remanescendo o montante de R\$648,67, pelo que considero não haver reparos a fazer na Decisão recorrida.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício mantendo inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207095.1201/12-5, lavrado contra CONFINAR PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA., (A SERTANEJA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$41.055,90, acrescido das multas de 60% sobre R\$29.278,74, 70% sobre R\$1.864,81 e 100% sobre R\$9.912,45, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de R\$2.427,44, previstas nos incisos XV, “d”, IX, XI, do mesmo diploma legal, alteradas pelas Leis nºs 8.534/02 e 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos, inclusive, com o parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA– REPR. DA PGE/PROFIS