

A. I. N° - 206916.1015/12-1  
AUTUADO - COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.  
AUTUANTE - SAMUEL PEDRO EVANGELISTA RIOS  
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27. 10. 2017

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO JJF Nº 0170-01/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. Demonstrado nos autos que foram incluídos documentos fiscais relativos a mercadorias não destinadas a comercialização. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. As declarações de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Feitos os devidos ajustes. Infração caracterizada parcialmente. Não acolhida a nulidade arguida. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2012, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$162.520,65, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, nos meses de janeiro a agosto, outubro e novembro de 2008, abril, julho a dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$14.419,05, acrescido da multa de 60%;
2. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, janeiro a maio, agosto, novembro e dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$148.101,60, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 44 a 64 – volume II). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

No que tange à infração 1, sustenta que descabe a autuação, pois, em quase sua totalidade, se trata de compras de mercadorias recebidas de armazéns gerais, que possuem o CFOP 2.118, cujos pagamentos dos valores relativos à antecipação parcial foram efetuados mediante notas fiscais de faturamento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2008, abril, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2009.

Alega, ainda, que descabe a exigência fiscal quanto ao mês de março de 2008, haja vista que diz respeito à nota fiscal com o CFOP 2.556 - compra de material para uso ou consumo -, no valor total de R\$1.200,00, e o valor indevidamente exigido de R\$204,00, logo ao excluir-se este valor verifica-se um valor residual de R\$29,66. Quanto ao mês de junho de 2008, reconhece como devida a exigência fiscal no valor de R\$502,47.

Conclusivamente, reconhece como devido a título de antecipação parcial, no exercício de 2008 o valor de R\$2.064,83 e no exercício de 2009 o valor de R\$10,47.

Relativamente à infração 2, afirma que não procede a autuação. Diz que o relatório elaborado pelo autuante não condiz com a realidade. Alega que no exercício de 2008 o autuante sequer considerou as saídas devidamente tributadas dos ECFs nsº 03 e 04, portanto, que tiveram o imposto recolhido. Acrescenta que consta no demonstrativo que não fora realizado nos ECFs nenhuma operação acobertada com cartões de crédito, fato este que, segundo diz, é totalmente irreal já que em tais equipamentos são registradas a maioria de suas vendas mediante cartões de débito/crédito, situação esta que acredita acontecer com a extensa maioria dos contribuintes do Estado, já que tais equipamentos fiscais realizam vendas quase que em sua totalidade para consumidores finais, que representam a expressiva maioria dos usuários desta modalidade de pagamento.

Diz acreditar que a infundada acusação se deve ao fato de o autuante não examinar sequer a fita detalhe dos equipamentos emissores, limitando-se na sua auditoria ao exame da leitura “Z” dos ECFs.

Salienta que, desse modo, resta provado que o autuante não tomou conhecimento dos valores que foram diariamente vendidos por meio de cartões de créditos/débitos, portanto, não oferecendo a segurança necessária para constituição do crédito tributário. Requer, diante disso, a realização de perícia para comprovação de suas alegações.

Observa que a Lei nº 7.014/96, em seu artigo 4º, § 4º, condiciona a figura da presunção quando os valores das operações por prestações declarados pelo contribuinte forem inferiores ao informado pela instituição financeira. Diz que esta previsão em momento algum condiz com a realidade dos fatos, pois, mesmo diariamente, os valores que declara superam, em muito, os valores informados pelas administradoras de cartões. Assinala que, em face dessa afirmativa, juntou cópia do seu livro de saída de mercadorias e apuração de ICMS relativos aos exercícios de 2008 e 2009, bem como cópia do DAM que, segundo, diz, corroboram com as suas alegações.

Assevera que o demonstrativo elaborado pelo autuante não merece nenhuma credibilidade. Registra que elaborou novo demonstrativo que evidencia a inexistência da conduta infracional que lhe foi imputada. Acrescenta que, ainda que o autuante não tenha constado em sua ação, até porque sequer examinou as bobinas dos ECFs, constatou que houve uma inobservância acessória, haja vista que, por desconhecimento da operadora do caixa, ou deficiência do equipamento, a forma de pagamento contida em seus cupons fiscais sempre eram impressos como “dinheiro”, e não como cheques e outras modalidades de pagamento, dentre as quais o cartão de crédito/débito. Ressalta que, apesar do descumprimento da obrigação acessória, cumpriu integralmente a obrigação principal, no caso o recolhimento tempestivo do imposto.

Frisa que diante da fragilidade e das omissões nos relatórios apresentados pelo autuante, tornou-se imperativo que fizesse novos relatórios, demonstrando a realidade, entre os quais, o relatório diário dos ECFs, com as vendas processadas através da forma de pagamento com cartões de

crédito, detalhando cada operação, ficando, no seu entendimento, totalmente esclarecido o fato. Pede que seja procedido o exame de suas alegações. Acrescenta que para melhor elucidação dos fatos alegados, anexou, também, cópia dos arquivos magnéticos com parte das operações contidas no relatório diário dos ECFs, ao tempo que coloca as bobinas dos equipamentos que, segundo diz, foram desprezadas pelo autuante, para que seja examinada na sua totalidade, não restando, portanto, nenhuma dúvida sobre as suas alegações.

Invoca o artigo 5º, II, e o artigo 37, ambos da Constituição Federal, para afirmar que inexiste legislação reguladora das operações que obrigue ao contribuinte a realizar sua venda com valor idêntico ao autorizado ou a não flexibilizar a forma de pagamento livremente escolhida pelo seu cliente, seja mediante cartão de crédito/débito, em moeda corrente ou cheque.

Assevera que não é condição indispensável que as vendas efetuadas por meio deste sistema sejam integralmente coincidentes com o valor autorizado, situação esta que, segundo diz, representa a grande maioria de suas vendas com esta sistemática.

Alega que o artigo 4º da Lei nº 7.014/96 evidencia que a presunção instituída pela referida norma não se aplica ao caso em questão, haja vista que esta só deverá incidir quando o valor declarado pelo contribuinte for inferior ao informado pela administradora de cartões. Alega que, no presente caso, o valor declarado é imensamente superior ao informado pela administradora, não havendo que se falar em presunção de omissão de receita. Observa que o dispositivo legal acima referido é inequívoco ao determinar que tal presunção é relativa e é passível de ser afastada mediante a produção de provas em contrários, provas estas que, frisa, encontram-se acompanhando a peça defensiva. Neste sentido, invoca e reproduz julgamento realizado pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba. Registra que matéria semelhante já fora discutido no âmbito do Conselho de Fazenda Estadual da Bahia, em que se decidiu em favor do Contribuinte, conforme Acórdão CJF Nº. 0093-12/09, cujo teor reproduz.

Frisa que o autuante teve em seu poder os documentos que provam as suas alegações, haja vista que, em seu termo de intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, foram solicitados os livros de saídas, registro de apuração do ICMS, as declarações de movimentação DMA, os DAEs, entre outros, solicitação esta que fora integralmente e prontamente atendida. Afirma que esse acervo possibilitava a constatação da veracidade das alegações, não sendo admissível, desse modo, a lavratura do Auto de Infração diante de tão robusta prova de inexistência de omissão de receita.

Salienta que, caso houvesse materialidade a infundada acusação, o autuante incorre noutro erro, haja vista que não cumpriu a determinação da Instrução Normativa 56/2007, que normatiza que na apuração de saídas presumidas regulada no § 4º do artigo 4º da Lei nº7.014/96, deverão ser excluídos da base de cálculo do imposto apurado, os valores relativos à operações isentas, não tributadas e/ou sujeita a antecipação ou substituição tributária, direito este não observado pelo autuante, deixando o Auto de Infração carente de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Conclusivamente, apela para que sejam reconhecidos os valores apontados e provados em sua auditoria, reformando assim o relatório do autuante, já que as operações foram acobertadas por documentos fiscais hábeis.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência parcial da infração 1 e a improcedência total da infração 2. Requer, também, o direito de provar tudo quanto alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedido por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 828 a 831). Reconhece que assiste razão ao impugnante no tocante à alegação de que, descabe a exigência fiscal atinente às operações com CFOP 2118 por não estarem sujeitas a antecipação parcial. Esclarece que, em face disso, tendo constatado que os

novos valores apresentados pelo impugnante refletem o montante efetivamente devido, anexou novo levantamento para a efetiva conferência.

No tocante à infração 2, rechaça a afirmativa do impugnante de que, *a Autoridade Fiscalizadora, nem sequer examinou os documentos apresentados pela empresa (fita detalhe das ECF's), limitando-se ao exame da leitura Z, não tomado conhecimento dos valores diariamente vendidos através de cartão de crédito*. Esclarece que todo o levantamento realizado no exercício de 2008 e apresentado no relatório anexo ao PAF, foi desenvolvido com base nas fitas detalhes diárias dos ECFs nº 03 e 04, nos quais em nenhum dia constava em seu fechamento, valores registrados como venda em cartão de crédito/débito, constando apenas as vendas feitas em dinheiro. Acrescenta que, desse modo, não tendo conseguido vislumbrar quais as operações que supostamente foram realizadas com cartão, pois a empresa não fez constar quando do recebimento de tal operação se esta foi recebida com pagamento mediante cartão de crédito ou débito, não podendo desta forma ter tomado conhecimento da existência de tais operações se é que de fato estas existiram e se existiram não foram declaradas em suas fitas diárias.

Observa que o impugnante alega que as suas vendas diárias declaradas nos livros fiscais são superiores aos valores informados pelas administradoras de cartões, contudo, diz que o impugnante se esqueceu de dizer que os valores declarados diariamente como vendas realizadas por meio de cartão de crédito são infinitamente inferiores aos mesmos valores declarados pelas administradoras. Diz que acredita que os valores que deveriam ser declarados como vendas na escrita fiscal do impugnante seria o somatório das vendas realizadas em dinheiro, conforme declarado nas suas ECF 03 e 04, e as vendas realizadas por meio de cartão de crédito, informadas pelas administradoras e que não foram devidamente registradas em sua escrita fiscal.

O autuante consigna, ainda, o seu inconformismo quanto à afirmativa do impugnante de que o demonstrativo que elaborou e apresentou não merece credibilidade. Diz que o demonstrativo apresentado pelo impugnante é que se apresenta cheio de vícios, maquiado, tentando menosprezar a capacidade intelectual dos Julgadores, quando quer fazer crer, que todas as operações comerciais realizadas foram em quase sua totalidade, pagas sempre uma parte em cartão e outra em dinheiro. Frisa que lhe parece a esta altura em que se encontra o desenvolvimento tecnológico, principalmente na área da informática, não se fazer necessário o exame da bobina, uma vez que todas as operações realizadas diariamente pela empresa em seus ECFs são resumidas, quando do fechamento do caixa e se no resumo final, no caso leitura X/Z, não consta vendas realizadas em cartão, é porque efetivamente estas não foram declaradas, constando tão somente as vendas feitas em dinheiro.

Contesta a alegação defensiva de que, por desconhecimento da operadora do seu caixa ou deficiência do seu equipamento, todas as operações eram registradas como dinheiro e que assim apenas deixou de cumprir uma obrigação acessória. Diz acreditar que a empresa ao admitir um profissional, para o exercício de determinada atividade, este deverá ser portador de capacidade profissional, para o desempenho das tarefas pretendidas e, se não for caso, que seja treinado ou substituído, não servindo como alegação, para o descumprimento de obrigações para com o Fisco. Quanto à alegação atinente ao equipamento utilizado pela empresa, esclarece que este equipamento possui a opção de ser declarado o meio de pagamento, tanto é assim, que no exercício de 2009 a empresa passou a trabalhar dessa forma, notadamente a partir do mês de fevereiro, utilizando os mesmos ECFs.

Registra que tentando não exacerbar a ação fiscal, no período de 2008 considerou como vendas realizadas mediante cartão de crédito, todas aquelas em que coincidiram valores de operações realizadas através de cartão de crédito, com valores de vendas realizadas através de Notas Fiscais, no mesmo dia, cujos montantes foram abatidos nos valores mensais constantes do demonstrativo de 2008. Diz que se não procedeu da mesma forma a valores coincidentes em relação aos cupons fiscais individuais das operações por meio de ECFs, é porque estes não lhe foram apresentados,

cabendo ao autuado em sua defesa proceder a sua apresentação, para que assim fossem considerados.

Salienta que o impugnante colaciona aos autos o Acórdão CJF Nº 0093-12/09-1, referente ao Auto de Infração nº 299131.006/07-6, no qual houve notadamente uma reconsideração de valores, em função de ter sido constatado pelo Revisor, a existência de valores iguais para as operações TEF e as registradas no ECF da empresa, além das características técnicas do equipamento utilizado, o que, segundo diz, não se aplica ao caso em questão, já que o ECF utilizado pelo autuado dispõe de recursos para a efetiva discriminação da forma de recebimento da venda e os valores na sua maioria não são coincidentes.

Ressalta, no entanto, que o impugnante em sua peça defensiva apresentou cópias xerográficas, anexada em mídia eletrônica, dos cupons fiscais, cujos valores são coincidentes com valores de operações TEF, realizadas no mesmo dia, o que lhe levou a acatar da mesma forma que procedeu no curso da ação fiscal, com os valores coincidentes, ou seja, "TEF X VENDAS ATRAVES DE NF", o que implicou na elaboração de um novo demonstrativo, no qual reduziu os valores apurados mensalmente a título de ICMS devido nesta infração, para que não haja divergência de parâmetros e procedimentos, no trato com fatos semelhantes, resultando a infração, em um valor total de R\$108.367,80.

Quanto ao exercício de 2009, mantém a autuação. Diz que as operações realizadas mediante cartão de crédito em sua maioria foram efetivamente registradas nos ECFs, contudo, apresentando as diferenças demonstradas. Ressalta que, contrariamente à alegação defensiva, procedeu a leitura de todas as vendas diárias, assim como fizera no exercício de 2008, detectando os valores registrados como vendas por meio de cartão.

Contesta a alegação defensiva de necessidade de realização de perícia, pois, segundo diz, para comprovação do que não pode ser comprovado. Afirma que a obrigação tributária não foi cumprida em sua forma e tempo certo pelo autuado, por conseguinte, não cabendo neste caso a determinação de diligência fiscal.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado cientificado da Informação Fiscal se manifestou (fls. 885 a 888). Consigna que o autuante acatou as suas razões defensivas, desse modo, nada tem a contrapor quanto à infração 1.

No tocante à infração 2, diz que não houve consideração das razões defensivas apresentadas, e dessa forma, apresenta os argumentos de que esta infração não deve prosperar.

Assevera que é absurda a afirmativa do autuante de que, os valores declarados diariamente como vendas realizadas através de cartão de crédito são infinitamente inferiores aos mesmos valores informados pelas operadoras. Acrescenta que anexou cópia dos livros de apuração do ICMS, saídas de mercadorias e DMA's, entre outros documentos probante, onde resta provado que esta informação fiscal é improcedente e facilmente derrubada.

Observa que se verifica que o total de vendas efetuadas com pagamento mediante cartões de créditos em 2008 perfaz um montante de R\$862.775,34, enquanto as vendas efetuadas mediante cupom fiscal relativas aos ECFs 03 e 04 totalizam o valor de R\$2.699.198,93. Repete que o erro incorrido pela empresa se trata de uma obrigação acessória. Ressalta que não se sabe qual a fundamentação legal que ampara o autuante para só acatar as vendas cujos valores coincidem com os valores informados pelo TEF, pois os seus argumentos e fundamentos jurídicos encontram-se sem resposta.

Finaliza a Manifestação reiterando os pedidos contidos na Defesa inicial.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que na defesa apresentada o autuado alegara que o autuante incorreria em erro, pois não cumprira o estabelecido na Instrução Normativa nº 56/2007 ao não excluir da base de cálculo do imposto apurado os valores relativos às operações isentas, não

tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária, converteu o feito em diligência a INFAZ/SANTO ANTÔNIO DE JESUS (fl. 903), a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado adotasse as seguintes providências, relativamente à infração 2:

1. Intimasse o autuado para apresentar dados e informações referentes às operações mercantis que realizara no período objeto da autuação, que possibilitassem o cálculo da proporcionalidade, na forma da Instrução Normativa nº 56/2007, inclusive para que elaborasse demonstrativo, no qual identificasse os valores relativos às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária.
2. Caso o autuado atendesse a intimação, na forma aduzida no item 1, deveria o diligenciador verificar se os elementos apresentados pelo autuado possibilitavam o cálculo da proporcionalidade na forma da Instrução Normativa nº 56/2007.
3. Em caso afirmativo, elaborasse demonstrativos excluindo os valores relativos às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária, mantendo apenas os valores atinentes às operações tributadas normalmente, se fosse o caso.

O Auditor Fiscal da ASTEC/CONSEF designado para cumprir a diligência, emitiu o Parecer ASTEC Nº 00060/2015, (fls. 907 a 909) no qual, conclusivamente, consignou que, procedida a análise dos elementos apresentados pelo autuado, elaborou demonstrativo das proporcionalidades entre as mercadorias tributadas/xnão tributadas isentas, outras, conforme fls. 910/911, bem como demonstrativo de débito, no qual aponta o valor do ICMS devido de R\$129.942,39.

O autuado cientificado do Parecer ASTEC Nº 00060/2015 se manifestou (fl. 918), dizendo que os valores utilizados para o cálculo da proporcionalidade, na forma da Instrução Normativa nº 56/2007, estão corretos, não cabendo nenhuma ressalva.

Reitera os pedidos contidos na Defesa inicial.

Conforme informação acostada à fl. 922, o autuante não se pronunciou em razão de se encontrar em gozo de licença prêmio de 180 dias com pedido de aposentadoria.

A 1ª JJF, em face de o Auditor Fiscal da ASTEC ter apurado a proporcionalidade considerando o valor originariamente apontado no Auto de Infração, converteu o feito em diligência a fim de que fosse efetuada a proporcionalidade considerando os valores apontados na Informação Fiscal, conforme demonstrativo de fl. 830 dos autos.

Nos termos do Parecer ASTEC Nº. 0046/2017(fls. 925 a 927 dos autos) o diligenciador elaborou novos demonstrativos passando o ICMS devido nesta infração para o valor de R\$105.768,88.

O autuado cientificado do Parecer ASTEC Nº 0046/2017 se manifestou (fls. 932 a 935). Consigna que os valores utilizados pelo diligenciador estão corretos. Reitera os termos da Defesa inicial. Alega que em conformidade com a legislação a presunção somente poderá ser caracterizada quando os valores das vendas são inferiores ao informado pela administradora de cartão de crédito. Diz que se fosse feito um comparativo entre os valores se verificaría que todas as vendas no período foram superiores aos valores informados pela administradora de cartão de crédito, o que, segundo diz, afastaria a presunção legal.

Consta à fl. 944 a informação de que o autuante se encontra aposentado.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado. A infração 1 diz respeito a recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas à comercialização. A infração 2 se refere à falta de recolhimento do ICMS constatada pela 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.

Inicialmente, cumpre observar que inexiste qualquer falha ou vício capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração em exame. Verifica-se que as descrições das condutas infracionais imputadas ao autuado foram claramente consignadas no Auto de Infração, sendo possível identificar-se com precisão, em ambas as infrações, o fato gerador, o sujeito passivo, a base de cálculo, o montante do débito, a alíquota aplicada, portanto, não existindo qualquer insegurança ou incerteza, conforme aduzido pelo impugnante.

Dessa forma, considerando que no lançamento de ofício em exame foi observado o devido processo legal, tendo o autuado exercido plenamente o seu direito de defesa e do contraditório, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No tocante ao pedido de realização de perícia, considero que no presente caso a participação de perito é totalmente desnecessária, haja vista que a matéria é de pleno conhecimento dos Julgadores desta Junta de Julgamento Fiscal, razão pela qual, com fulcro no art. 147, II, “a”, do RPAF/99, indefiro o pedido.

Quanto à diligência, cabe consignar que atendendo o pleito do autuado esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à Inspetoria Fazendária de origem, a fim de que fosse realizada a proporcionalidade aduzida na infração 2, o que, inclusive, resultou no refazimento dos cálculos e redução do débito, conforme será visto quando da apreciação do mérito da infração 2.

Diante disso, por considerar que os elementos existentes nos autos se apresentam suficientes para meu convencimento e decisão da lide, indefiro o pedido de realização de nova diligência com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

No mérito, relativamente à infração 1, verifico que o impugnante alega que descabe a autuação, pois, em quase sua totalidade, se trata de compras de mercadorias recebidas de armazéns gerais, que possuem o CFOP 2.118, cujos pagamentos dos valores relativos à antecipação parcial foram efetuados mediante notas fiscais de faturamento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2008, abril, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2009.

Na realidade, cabe observar que o CFOP 2118 diz respeito à compra de mercadoria para comercialização pelo adquirente originário, entregue pelo vendedor remetente ao destinatário, em venda à ordem. Ou seja, são classificadas neste código as compras de mercadorias já comercializadas, que, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente originário, sejam entregues pelo vendedor remetente diretamente ao destinatário em operação de venda à ordem.

Verifica-se que as notas fiscais arroladas na autuação como o referido CFOP 2118, efetivamente, não contêm o destaque do imposto, sendo que a exigência fiscal recaiu sobre as notas fiscais relacionadas aos referidos documentos fiscais que tiveram o destaque do imposto, conforme planilha elaborada pelo autuante.

Relevante consignar que o autuante na Informação Fiscal acatou, acertadamente, a alegação defensiva de que, descabe a exigência fiscal atinente às operações com CFOP 2118 por não estarem sujeitas a antecipação parcial.

Assim sendo, descabe a exigência fiscal referente aos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2008, abril, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2009.

Do mesmo modo, descabe também a exigência do ICMS antecipação parcial referente à aquisição de material de uso/consumo do estabelecimento com CFOP 2.556, haja vista que o ICMS antecipação parcial somente é devido quando as mercadorias forem adquiridas fora do Estado da

Bahia e sejam destinadas à comercialização, sendo as saídas tributáveis, consoante determina o art. 352-A do RICMS/BA/97. Desse modo, assiste razão ao impugnante quanto à exigência indevida do valor de R\$204,00, referente ao mês de março de 2008, remanescendo como devido apenas o valor de R\$29,66 neste mês. No tocante à exigência atinente ao mês de junho de 2008, o impugnante reconheceu como devida a exigência fiscal no valor de R\$502,47.

Vale também destacar que o próprio autuante na Informação Fiscal admitiu assistir razão ao autuado, tendo, inclusive, consignado que constatou que os novos valores apresentados pelo impugnante refletem o montante efetivamente devido.

Diante disso, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor total de ICMS devido de R\$2.075,30, conforme novos demonstrativos elaborados pelo autuante de fls. 832 a 854.

No respeitante à infração 2, a conduta infracional imputada ao autuado decorre da falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito.

O art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, determina que 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 desta presunção.

Observe-se que na apuração do imposto devido, no caso deste item da autuação, o levantamento fiscal está adstrito às vendas realizadas pelo contribuinte mediante cartões cujas informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito são superiores aos valores das vendas declaradas pelo contribuinte. Significa dizer que, no caso, é irrelevante se as vendas totais realizadas pelo contribuinte foram superiores às informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, haja vista que o pagamento realizado pelo seu cliente pode ter ocorrido mediante outros meios de pagamento - cheques, dinheiro, etc., e não por cartão.

Verifico que o autuante, acertadamente, cotejou os documentos fiscais (cupons e notas fiscais) com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, sendo que os documentos fiscais coincidentes em datas e valores foram excluídos do levantamento originário levado a efeito pelo autuante. Vale assinalar que a aceitação de valores coincidentes em datas e valores aponta em favor do contribuinte, nos casos em que não há uma clara identificação de correspondência entre os documentos fiscais e as informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões.

Quanto aos valores remanescentes, sem comprovação de emissão do correspondente documento fiscal, o autuante, acertadamente, manteve a autuação. Vale registrar que, em face da pertinente alegação defensiva atinente à proporcionalidade, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência em duas oportunidades, a fim de que fosse apurada a proporcionalidade, na forma da Instrução Normativa nº 56/2007, sendo que o Auditor Fiscal da ASTEC/CONSEF na última diligência apurou o valor do ICMS devido de R\$105.768,88.

Conforme consignado acima, no caso deste item da autuação está sendo exigido o crédito tributário por presunção legal, cabendo ao autuado o ônus da prova de que, para cada venda de mercadoria cujo pagamento ocorreu mediante cartão foi emitido o respectivo e exigido documento fiscal, o que, no presente caso, ocorreu parcialmente. Ou seja, o autuado comprovou ter emitido os documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas, cujos pagamentos ocorreram por meio de cartões conforme informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões, porém, parcialmente.

Diante do exposto, este item da autuação é parcialmente subsistente com ICMS devido no valor de R\$105.770,89, conforme novo demonstrativo de débito elaborado pelo diligenciador da

ASTEC/CONSEF de fl. 926, cabendo observar, apenas, que no somatório das parcelas mensais o total indicado pelo diligenciador foi de R\$105.768,88 quando o somatório correto aponta o valor de R\$105.770,89. Infração parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206916.1015/12-1**, lavrado contra **COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$107.846,19**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.075,30 e de 100% sobre R\$105.770,89, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR