

A. I. N° - 207668.0014/17-0
AUTUADO - JAN MAR – COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - REJANE MARIA RAMOS BARBOSA FERRUZZI
ORIGEM - INFAC ATACADO
PUBLICAÇÃO - 26.02.2018

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0006-02/18

EMENTA: ICMS. 1. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. FALTA DE ENVIO DOS ARQUIVOS. Infração comprovada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOR. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. Infrações caracterizadas. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOR. Infrações caracterizadas. 4. 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. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/05/2017, exige crédito tributário no valor histórico de R\$155.754,99, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 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. No exercício de 2016 e de acordo com os Levantamentos e Demonstrativos da Movimentação TEF, constantes do ANEXO II do PAF. Infração registrada nos meses de agosto a novembro de 2016, no valor de R\$80.962,93, com aplicação de multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras

unidades da Federação e/ou do exterior. No exercício de 2016, de acordo com Demonstrativos Subst.Trib. constantes do ANEXO III do PAF. Infração registrada no mês de dezembro de 2016, no valor de R\$ 55,23, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 07.01.02 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Nos exercícios de 2013 e 2014, de acordo com Demonstrativos Subst.Trib. constantes do ANEXO III do PAF. Infração registrada nos meses de janeiro a março, outubro e novembro de 2013 e janeiro e junho de 2014, no valor de R\$ 17.866,05, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 07.24.03 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Nos meses de agosto e dezembro do exercício de 2013 e nos meses de novembro e dezembro do exercício de 2016, de acordo com Demonstrativos Antecipação Parcial constantes do ANEXO IV do PAF, no valor de R\$ 2.998,33, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 – 07.24.04 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Nos meses de fevereiro, março e junho do exercício de 2014, de acordo com Demonstrativo Antecipação Parcial constante do ANEXO IV do PAF, no valor de R\$ 4.192,45, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 06 – 16.14.02 - Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária. Omissa EFD desde que passou a ser obrigada: jan/2014. Demonstrativos anexados ao PAF - ANEXO V. Infração registrada nos meses de janeiro a dezembro de 2014 a 2016, no valor de R\$ 49.680,00, referente à aplicação de multa prevista no Art. 42, XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96.

O Autuado apresentou defesa (fls. 42 a 47), onde alegou que, nas operações interestaduais sujeitas à substituição tributária, o ente estatal só deverá requerer o imposto do destinatário quando o fornecedor se furtar do seu recolhimento.

Disse que não é responsável pela totalidade do imposto relativo ao diferencial de alíquotas e que está dispensado do seu recolhimento por se tratar de empresa de pequeno porte, conforme dispõe o Art. 272, I, “a”, 2, do RICMS/BA, assim como também está dispensado do recolhimento do imposto referente à substituição tributária com base nos Arts. 271 e 286, II, do RICMS/BA.

Aduziu que a autoridade autuante não deduziu a quantia paga antecipadamente, culminando em uma cadeia de erros de cálculo, agravando a sua condição, por comercializar diversos produtos passíveis de substituição tributária, o que adquire proporções aviltantes na realidade de uma microempresa, colocando em risco uma operação que há anos atua corretamente face o fisco.

Ao final, requereu que o Auto de Infração seja desconsiderado, apresentando a cobrança do imposto primeiramente ao remetente, que seja considerado isento do recolhimento do imposto referente à diferença de alíquotas e, em caso de entendimento divergente, que a substituição tributária seja considerada em sua correta proporção em relação aos produtos que comercializa. Protestou por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a prova documental.

A Autuante apresentou informação fiscal (fls. 51 a 57), onde afirmou que o Autuado somente se manifestou após a lavratura do Auto de Infração, não atendendo as intimações através do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, o qual está ativo desde o mês de novembro de 2015.

Informou que o Autuado foi indicado pelo CMO por ter efetuado compras, tanto através de operações internas como interestaduais, de mercadorias da substituição tributária e com tributação normal, bem como vendas via cartão de crédito/débito (TEF) sem os respectivos registros nas DMAs mensais apresentadas e omissão das EFDs, além de constar apenas recolhimentos da antecipação tributária total e parcial nos exercícios de 2013 e 2014.

Salientou que o Autuado foi intimado para retificar as DMAs e apresentar comprovação dos recolhimentos, mas apenas regularizou as apresentadas sem movimento, contudo os dados/valores acrescentados não conferem com as suas entradas/saídas do período e também não apresentou/comprovou recolhimentos.

Explicou que, relativamente à Substituição Tributária há de se observar a existência de Acordo Interestadual (Anexo 1 do RICMS/BA) e se o Estado de origem é signatário do mesmo, sendo que, caso faça parte do acordo, o remetente/vendedor será o substituto tributário, responsável pelo pagamento do imposto substituído, e na situação em que o Estado onde está localizado o remetente/vendedor não participe do acordo interestadual, a responsabilidade é do adquirente/comprador na Bahia.

Acrescentou que as notas fiscais eletrônicas da autuada não trazem o destaque do imposto substituído, não tendo sido anexadas à defesa as cópias das GNREs relativas, e que constam apenas alguns recolhimentos do ICMS/ST no exercício de 2014 em meses diversos dos referentes às Infrações 02 e 03.

Asseverou que, no auto de infração em questão, não há cobrança de diferença de alíquotas, que o Autuado exerce a atividade de comércio varejista de mercadorias em geral com predominância de produtos alimentícios (CNAE 4712100), e que efetuou compras em outras unidades da federação (entradas interestaduais), utilizando a conta corrente fiscal como forma de apuração e não possuindo nenhum diferimento.

Assinalou que a proporcionalidade foi utilizada na Infração 01, que se refere à presunção de omissão de saída de mercadorias tributadas, onde foram considerados os valores relativos às receitas efetivamente tributadas, com aplicação da alíquota preponderante das operações de saídas internas sobre a base de cálculo, e que o Autuado não acrescentou nenhum documento comprobatório à defesa.

VOTO

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a comprovação de entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação.

O Autuado não apresentou defesa referente à Infração 01, onde foi exigido imposto 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. Constatou que o levantamento está devidamente demonstrado nos anexos, inclusive tendo sido utilizada a proporcionalidade das saídas tributadas sobre o total das saídas. Assim, é presumida a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificarem valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou débito, com base no Art. 4º, §4º, VI, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96.

Assim, a Infração 01 é procedente.

Em relação às Infrações 02 e 03, relativas, respectivamente, à falta de recolhimento e ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, o Autuado

não apontou objetivamente nenhuma falha na autuação, apenas efetuou questionamentos genéricos a respeito da falta de dedução de quantia paga antecipadamente e da necessidade de efetuar a cobrança primeiramente do remetente e, somente se essa fosse frustrada, poderia ser exigido o imposto do destinatário, no caso da substituição tributária.

Ressalto que os demonstrativos apresentados no Anexo III indicam as respectivas notas fiscais e os valores de crédito fiscal nelas indicadas, assim como as mercadorias estão indicadas nos itens 34 e 35 do Anexo 1 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12, produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino, suíno e aves, para os quais não existe acordo interestadual para a aplicação da substituição tributária, sendo responsável o adquirente, nos termos do Art. 8º da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, são procedentes as Infrações 02 e 03.

Nas Infrações 04 e 05, foi exigido ICMS por antecipação parcial, respectivamente, não recolhido e recolhido a menor do ICMS por antecipação, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Também não há nenhuma defesa do Autuado a respeito destas autuações. Constatou que os demonstrativos apresentados no Anexo IV indicam as respectivas notas fiscais e os valores de crédito fiscal nelas indicadas. Logo, o imposto é devido nos termos do Art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Portanto, são procedentes as Infrações 04 e 05.

Na Infração 06 é aplicada multa pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da Escrituração Fiscal Digital - EFD, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada, prevista no Art. 42, inciso XIII-A, “l”, da Lei nº 7.014/96. Também não há defesa em relação a esta infração, a qual está demonstrada no Anexo V. A Infração 06 é procedente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207668.0014/17-0, lavrado contra **JAN MAR – COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$106.074,99**, acrescido das multas de 60% sobre R\$25.112,06 e 100% sobre R\$80.962,93, previstas no Art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$49.680,00**, prevista na alínea “l” do inciso XIII-A, da referida Lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2018.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDE E SILVA – RELATOR