

A. I. Nº - 019195.0011/15-0
AUTUADO - CONLAR MATERIAL ELÉTRICO HIDRÁULICO E DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DOMINGUES MAIA NETO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.08.2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0114-05/18

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração procedente em parte. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração procedente. **b)** RECOLHIMENTO A MENOR. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Infrações 02 e 03 improcedentes. **3.** VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS DECLARADAS EM MONTANTE INFERIOR AO FORNECIDO POR EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 29/06/2015 e exige ICMS no valor de R\$427.430,73 em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1 – 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. ICMS no valor de R\$219.562,47 e multa de 60%.
- 2 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. ICMS no valor de R\$31.041,22 e multa de 60%.
- 3 – Recolheu a menor ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor de R\$41.751,10 e multa de 60%.
- 4 – 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. ICMS no valor de R\$135.075,94 e multa de 100%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 29 a 32, na qual de início, transcreve as infrações que lhe são imputadas, passa a relatar as verdades do fato, e pede a revisão do Auto de Infração, para uma melhor análise, na busca da verificação dos equívocos cometidos pelo auditor fiscal.

Assim, na infração 01, aduz que não procede a acusação fiscal, pelas seguintes razões:

- 1- Notas Fiscais com o ICMS por substituição tributária, como o CST 010/CFOP 6401, nas quais a empresa foi substituída e para estas o recolhimento deve ocorrer na origem;
- 2- Notas fiscais com itens de NCM e descrição que não fazem parte do Anexo I do RICMS/BA, Decreto 13.780/2012;
- 3- Notas Fiscais com o ICMS por antecipação tributária total, sendo que o tributo foi recolhido de forma tempestiva, através dos DAEs correspondentes e de parcelamentos realizados, fazendo constar o demonstrativo 1 – Antecipação Tributária – Entradas, a Situação Tributária e do Recolhimento do ICMS a contestação e prova da regularidade para cada nota fiscal;
- 4- Notas Fiscais de bens adquiridos para o ativo imobilizado da empresa, conforme livros de entradas e de apuração, com pagamento do diferencial de alíquota. Anexa cópias das notas fiscais e dos DAEs e GNREs quitados, cópias das páginas correspondentes dos livros de entradas e de apuração – para os itens do imobilizado e o Demonstrativo 1 – Antecipação Tributária – Entradas – Situação Tributária e do Recolhimento do ICMS.

Aponta NCMS em que não consta o item ou a descrição do produto no Anexo I do RICMS.

Na infração 02, diz que o pagamento do ICMS ocorreu na forma prevista em Lei, após denúncia espontânea em 08/04/2013, através de um pedido de parcelamento Processo nº 60000.076/13-5, com o pagamento da inicial em 09/04/2013, o qual foi posteriormente renegociado pelo REFIS de 2013, Parcelamento nº 14376130, com pagamento iniciado em 29/11/2013. Passa a discriminar as parcelas quitadas, ao tempo em que anexa a cópia do processo e DAE do pagamento inicial.

Quanto à infração 03, referente à falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, aduz as seguintes razões a seu favor:

- 1 – Referente a ocorrência de 31/01/2013, o valor apontado teve o recolhimento do ICMS também através do processo da infração 02, o qual contempla as notas fiscais nº 5855, 20336, 60226, 109324, 217223, 4934, 29157, 18092, 407622, 43052 e 17839, conforme Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial – Infração 03.
- 2 – Para a ocorrência de 30/09/2013, identificou que há cobrança indevida referente à nota fiscal nº 64800, que foi uma aquisição para o ativo imobilizado da empresa, conforme escrituração no livro de entradas, para a qual foi pago o valor de ICMS por diferencial de alíquota, Dessa forma, excluindo-se esta nota fiscal da antecipação parcial, o que houve foi um pagamento indevido a maior de R\$4.201,41.
- 3 – Quanto às ocorrências de 31/12/2013, e 31/01/2014, reconhece a cobrança referente às notas fiscais 86058 e 86059 (com entrada no mês de abril de 2015), para as quais foi pago o valor de ICMS por diferencial de alíquotas porque foram aquisições para o ativo da empresa, conforme Livro de Entradas. Dessa forma, excluindo-se estas notas fiscais do cálculo da antecipação parcial reduz-se o valor devido para R\$19.082,98. Contudo, considerando que as notas fiscais números: 81004, 133938, 75988, 48166, 12037, 6645, 505764, 37466, 77757, 192195, 192212, 4890, 193310, 132993, 208648, 31918, 83275, 35593, 39221, 18642, 88363, 189885, 191890, 315313, 238824 e 27088, tiveram suas entradas no mês de janeiro de 2015, e tendo sido pago o valor de ICMS por antecipação parcial de R\$19.621,72, referentes às mesmas, o que houve foi um pagamento indevido a maior de R\$538,74, conforme Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial – Infração 03 – Pag. 02 e DAE quitado.

Infração 04 – Afirma que não procede porque todas as vendas realizadas pela empresa são emitidas com os respectivos cupons fiscais e as notas fiscais série 1. Analisando o Demonstrativo C, comparativo de vendas por meio de cartão de crédito/débito, utilizada pelo autuante, como base para estabelecer a diferença (base de cálculo), entende que as diferenças encontradas estão

demonstradas em montantes considerados irreais, uma vez que não existe a possibilidade de realização de venda com cartão de crédito/débito e a não emissão de documento fiscal de saída. Anexa o Demonstrativo 3, Vendas com ECF e Notas Fiscais, referentes às operações com cartão de crédito/débito, contestação das divergências apontadas pelo autuante em seu demonstrativo 3, e o relatório de vendas com Notas Fiscais do período extraído do sistema comercial da empresa.

Ao final, com base em princípios constitucionais, clama pelo cancelamento das infrações, com exceção apenas das ocorrências de 31/12/2013 e 31/01/2014, da infração 03, nos valores de R\$200,17 e de R\$0,02.

Requer a devolução dos documentos acostados, após a decisão deste AI, e protesta pela posterior juntada de outros documentos, para comprovar a sua inocência.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 261 a 263, e após examinar as razões de defesa apresentadas pela sociedade empresária aduz que as alegações relativas à infração 01, não procedem pois as mercadorias com a CST 10 e CFOP 6401, não são objeto da autuação e encontram-se marcadas na cor verde e com o imposto a pagar zero.

Esclarece que teve o cuidado de não incluir nos cálculos da planilha, pois os impostos foram pagos na origem e só efetuou os cálculos para a cobrança do imposto das mercadorias oriundas de outros contribuintes, não de substitutos tributários.

Após criteriosas conferências efetuou as devidas exclusões das mercadorias na planilha referente à substituição tributária com NCM 8515.39.00; 85.16.10.00 e 8543.70.99, permanecendo as demais que estão na ST e constam no Anexo I do RICMS vigente. Excluiu da referida planilha os pagamentos parcelados da ST nos valores de R\$13.077,21; R\$8.608,84; R\$15.647,55; e R\$5.803,65, bem como excluiu da planilha as Notas Fiscais 123.111; 126.777; 124.205, 128.539 e 356.804, pertencentes ao ativo imobilizado da empresa.

Na infração 02, reconhece que procedem as alegações do contribuinte e que efetuou na íntegra as devidas exclusões dos débitos parcelados no Processo 60000000764135, no valor de R\$30.502,04 referente a Antecipação Parcial.

Na infração 03 aduz que procedem as alegações apontadas nos itens 1, 2, e 4 pela empresa Autuada e que após as devidas conferências efetuou as devidas exclusões das Notas Fiscais com os débitos parcelados e das Notas Fiscais n.ºs. 86058 e 86059 do ativo imobilizado que foram recolhidas as diferenças de alíquotas e das Notas Fiscais referentes aos fatos geradores de dezembro de 2014, incluídas indevidamente na planilha e que foram quitadas no mês de Janeiro de 2015.

Na infração 04, não procedem as alegações de que todas as vendas por meios de cartões de crédito ou de débitos são realizadas com os respectivos cupons fiscais e com as notas fiscais. No demonstrativo Z, constante no CD original, anexo ao presente Auto de Infração, estão registradas diariamente todas as operações da referida empresa com ECF. Assim, confrontadas com as informações das Instituições Financeiras e Administradoras de Cartões de Crédito demonstram minuciosamente as omissões de saídas de mercadorias tributadas, uma por uma, por equipamentos emissor de Cupons Fiscais e como ilustração, para ter uma avaliação justa dos valores a serem reclamados, efetuou o levantamento de três diferentes formas de apuração do TEF: Por Operação, Diária e Mensal e em todas as formas foram apontadas as OMISSÕES DE SAÍDAS (vide planilhas gravadas no novo CD anexo), sendo que, como tinha também efetuado o roteiro de cruzamentos de Notas Fiscais não registradas, nos livros de entradas e também constatado nesse roteiro omissões de saídas, e para não cobrar duas omissões de saídas de mercadorias tributadas, uma por presunção e uma outra por TEF/ECF de mercadorias tributadas, fez a opção de Reclamar o ICMS pela Planilha da TEF/ECF, cujos valores mais se aproximassem.

Reclamou o ICMS no valor de R\$135.075,94 que mantém na íntegra a referida ação fiscal e para chegar ao valor reclamado, elaborou as planilhas X1, X2, Y1, Y2, Z e Demonstrativos C constantes do CD original em anexo ao presente Auto de Infração. Tudo isto comprova as Omissões de saídas de mercadorias tributadas apuradas por meio de levantamentos de vendas com pagamento

em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido pela Instituição Financeira e Administradora de Cartão de Crédito.

Ao final, solicita que o presente Auto de Infração seja julgado procedente em parte tendo em vista que na Infração 01 - 07.01.02 após as devidas correções, o valor do ICMS anteriormente reclamado de R\$219.562,47 passará para R\$92.245,46 (vide nova planilha CD anexo), a infração 02 - 07.15.01 devido ao parcelamento de R\$30.532,04 ficará sem imposto a pagar, a Infração 03 - 07.15.02 com as devidas exclusões ficará sem imposto a pagar e a Infração 04 - 05.08.01 ficará mantida na sua totalidade em R\$135.075,94.

O presente PAF retornou à inspetoria de origem, conforme determinação constante à fl. 271, tendo em vista divergência entre o último parágrafo da informação fiscal e planilha de fl. 265, para verificação pelo autuante. Alteração porventura existente também deve ser feita no arquivo enviado. Posteriormente, a inspetoria deve intimar o sujeito passivo para cientificá-lo dos fatos novos, conforme art. 127, § 7º do RPAF/99.

O autuante presta nova informação fiscal, fl. 278, mantém a informação referente às infrações 01, 02, 03 e 04.

Contudo, finaliza opinando que o presente AI seja julgado procedente em parte, tendo em vista que na infração 01, após as devidas correções, o valor do ICMS anteriormente reclamado de R\$219.562,47 passará para R\$92.295,46 (vide nova planilha e CD Anexo), a infração 02 não terá imposto a pagar, a infração 03, com as devidas exclusões ficará sem imposto a pagar e a infração 04 fica mantida em sua totalidade no valor de R\$135.075,94.

O sujeito passivo vem aos autos fl. 284, e afirma que a Infração 01 não procede pois ao contrário do que argumenta o Autuante, estão consideradas notas fiscais com o ICMS por substituição tributária com CST 010/ CFOP 6401 (na Planilha do Auto em cor natural), nas quais a empresa foi substituída, e para estas, o recolhimento ocorreu na origem; 2) notas fiscais com itens de NCM e DESCRIÇÃO que não fazem parte do Anexo I do RICMS/BA - Dec. 13.780/2012 (ver abaixo). No referido Anexo constam as NCMs: item 23 - 8536.5, 8539, 8540 e 8504.1 apenas lâmpada elétrica, eletrônica, reator e starter; item 24.65 - 7326 para abraçadeiras; item 24.11 - 3925.1 e 3925.9, apenas telhas, cumeeiras e caixas d'água de polietileno e outros plásticos; item 24.3 - 3916, para revestimentos de PVC e outros plásticos, forro, sancas e afins de PVC, para uso na construção civil; 3) notas fiscais com o ICMS por antecipação tributária total, sendo que o tributo foi recolhido de forma tempestiva através dos DAE's correspondentes, fazendo constar do Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária - Entradas, a Situação Tributária e do Recolhimento do ICMS a contestação e prova regularidade para cada nota fiscal; e 4) notas fiscais nº 128536 e 131941 de bens adquiridos para o ativo imobilizado e nota fiscal nº 1592 aquisição de materiais para uso e consumo da empresa, conforme livros de entradas e de apuração, com pagamento do diferencial de alíquota. Em anexo, as cópias das notas fiscais e dos DAE's e GNRE's, quitados; cópias das páginas correspondentes dos livros de entradas e apuração - para os itens do imobilizado; e o Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária - Entradas - Situação Tributária e do Recolhimento do ICMS.

NCM	ANEXO I - RICMS/BA
8536.50.90	Não Consta os itens das notas fiscais da Planilha
7326.90.90	Não Consta os itens das notas fiscais da Planilha
7326.20.00	Não Consta os itens das notas fiscais da Planilha
8539.31.00	Não Consta os itens das notas fiscais da Planilha
3925.90.90	Não Consta os itens das notas fiscais da Planilha
3916.90.10	Não Consta os itens das notas fiscais da Planilha

Infração 04 - 05.08.01 - Esta infração que atribui uma suposta 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, não procede, porque, todas as vendas realizadas pela empresa são emitidas com

os respectivos cupons fiscais e as notas fiscais série 1. Analisando o Demonstrativo C, comparativo de vendas por meio de cartão de crédito/débito, utilizada pelo Autuante como base para estabelecer a diferença (base de cálculo) objeto do auto, entendo que as diferenças encontradas estão demonstradas em montantes considerados irreais, uma vez que não existe a possibilidade da realização de venda com cartão de crédito/débito e a não emissão de documento fiscal de saída (fundamento descrito para esta suposta infração).

Ainda sobre a infração **04 – 05.08.01** – Informa que no **Demonstrativo Z** (Relatório Diário de Operações TEF), apresentado pelo Nobre Auditor Fiscal no Auto de Infração Inicial, estão relacionados para as vendas por meio de cartão de crédito/débito apenas os **CUPONS FISCAIS**, e em nenhuma das 479 páginas do referido Demonstrativo Z apresenta a espécie **NF-e**. Então, salienta que em todos os meses do ano de 2013 e de 2014, a empresa efetuou vendas por meio de **cartão de crédito/débito** com a emissão de **NF-e**. Constan estas notas fiscais em arquivos na mídia (CD), com exceção aos meses que servem de amostragem impressa que esta anexando, sendo estes: **Abril/2013**, com valor total de vendas de R\$58.503,55 (cinquenta e oito mil, quinhentos e três reais e cinquenta e cinco centavos) e **Agosto/2014**, que totaliza vendas no valor de R\$17.127,28 (dezesete mil cento e vinte e sete reais e vinte e oito centavos).

À vista de todo exposto, a empresa Autuada requer a apreciação das contestações apresentadas, sendo decididas com base nas garantias constitucionais, apoiado em especial pelos princípios do contraditório e ampla defesa, proporcionalidade, razoabilidade e presunção de inocência, cancelando as infrações autuadas indevidamente.

O PAF foi diligenciado à inspetoria de origem, fl. 630, considerando que na infração 04 o sujeito passivo anexou notas fiscais eletrônicas, como sendo em substituição ao cupom fiscal, para que fossem analisados estes documentos, pelo autuante. Assim, foi pedido que apurasse se os valores e datas correspondentes nas Notas Fiscais são os discriminados no Relatório TEF. Caso houvesse coincidência, que fosse abatido o imposto lançado na infração.

Por motivo de ausência do auditor fiscal autuante, em face de sua aposentadoria, o PAF foi encaminhado para um colega, e no cumprimento do solicitado, prestou os esclarecimentos na diligência de fls. 634 a 635, como segue.

Aduz que, mediante verificação procedida na documentação apresentada pelo contribuinte, bem como da análise das peças acostadas ao processo, que serviram de base para o Auto de Infração, em confronto com os Relatórios TEF fornecidos pelas administradoras de cartões, o diligente concluiu que, na verdade, cabe razão ao contribuinte, ao alegar que nenhuma das 479 páginas do demonstrativo Z apresenta a espécie NF-e, uma vez que realizou vendas com pagamento de cartão de crédito/débito com emissão de NF-e.

Diante da situação apresentada, foi efetuado levantamento denominado **DEMONSTRATIVO DE VENDAS COM PAGAMENTO ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO** (anexo), relativo às notas fiscais com o indicativo desta modalidade de pagamento, tendo como base os elementos fornecidos pelo próprio contribuinte “NFe’s – Cartão de Crédito”, onde constam cópias das notas fiscais por ele emitidas, com a devida informação de vendas com pagamento com cartão de crédito ou débito, bem como nos relatórios de vendas com cartão de crédito dos meses de abril/2013, julho e agosto/2014, cujos valores coincidem com os constantes dos relatórios das administradoras. Desta forma, referidos valores foram adicionados aos resultantes de vendas através de cupons fiscais, também com esta mesma modalidade de pagamento, no **DEMONSTRATIVO Z-1** (anexo), totalizando as Divergências TEF x DFR\$ 117.408,62. Em seguida foi elaborado o **DEMONSTRATIVO C – RETIFICADO** (anexo), em substituição ao demonstrativo de fl. 18, onde foi apurada a base de cálculo no total de R\$70.164,00, pelo que se constatou o ICMS a pagar por falta de emissão de documentos fiscais, já considerado o princípio da proporcionalidade previsto na legislação que rege a matéria, na quantia de R\$11.927,88, fora acréscimos legais, pelo que ficou, naturalmente, abatido do crédito fiscal lançado no auto de infração, os valores correspondentes ao imposto relativo às notas fiscais objeto do levantamento

fiscal acima citado. Em anexo, também, **NOVO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO** relativo à infração 04, em substituição ao constante do auto de infração.

O PAF foi encaminhado ao sujeito passivo, fl. 744, para conhecimento do resultado da diligência, mas não houve manifestação da sua parte.

Em virtude do afastamento do Relator Ildemar Landim, para atuar na Câmara de Julgamento Fiscal, o PAF foi redistribuído para esta Relatora. (fls. 748 e 749).

VOTO

Inicialmente verifico que o lançamento tributário, em termos formais, está apto para a sua validade, tais como as previstas nos arts. 39 a 47, que constituem o Capítulo III, “DO AUTO DE INFRAÇÃO”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). O sujeito passivo foi intimado e teve ciência de todos os atos processuais que ocorreram na presente lide, e pode se manifestar nos prazos legais que lhe foram concedidos, tudo em conformidade com a legislação que rege o processo administrativo fiscal.

No mérito **na infração 01** está sendo exigido ICMS em decorrência de 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. Meses de fevereiro a dezembro de 2013, e de fevereiro, abril a dezembro de 2014. O demonstrativo da infração encontra-se à fl. 14.

Inconformado com a autuação o sujeito passivo alega que as mercadorias objeto da autuação não estariam no regime de substituição tributária, ou seja, não estão contempladas no Anexo 1 do RICMS/2012. Também relata que há notas fiscais com o ICMS por substituição tributária, CST 010/CFOP 6401, nas quais a empresa foi substituída e o recolhimento ocorreu na origem.

Outrossim, diz que foram inclusas notas fiscais cujo ICMS/ST já tinha sido recolhido e notas fiscais com bens do ativo imobilizado, em que houve, inclusive o pagamento do diferencial de alíquotas.

Anexa cópias das notas fiscais, e dos DAES e GNRES quitados, e cópias dos livros fiscais Registro de Entradas.

O autuante na primeira informação fiscal aduz que não procedem as alegações, pois as mercadorias com a CST 10 e CFOP 6401, não são objeto da autuação e encontram-se marcadas na cor verde e com o imposto a pagar zero, tudo na planilha detalhada da infração.

Esclarece ainda que teve o cuidado de não incluir nos cálculos da planilha, pois os impostos foram pagos na origem e só efetuou os cálculos para a cobrança do imposto das mercadorias oriundas de outros contribuintes, não de substitutos tributários.

Após criteriosas conferências, o autuante efetuou as devidas exclusões das mercadorias na planilha referente à substituição tributária com NCM 8515.39.00; 85.16.10.00 e 8543.70.99, permanecendo as demais que estão na ST e constam no Anexo I do RICMS vigente. Excluiu da referida planilha os pagamentos parcelados da ST nos valores de R\$13.077,21; R\$8.608,84; R\$15.647,55; e R\$5.803,65, bem como exclui da Planilha as Notas Fiscais 123.111; 126.777; 124.205, 128.539 e 356.804, pertencentes ao ativo imobilizado da empresa.

Finaliza a sua informação fiscal e conclui que após as devidas correções, o valor do ICMS anteriormente reclamado de R\$219.562,47 passará para R\$92.295,46 (vide nova planilha e CD Anexo).

Desse modo, após o saneamento da infração, julgo procedente em parte para que seja exigido o valor do ICMS de **R\$92.295,46, conforme** planilha de fls. 265 e 275.

Na **infração 02** relativa à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no valor de R\$31.041,22, com ocorrência em 28/02/2013, restou comprovada a assertiva da sociedade empresária que diz que o pagamento do ICMS ocorreu na forma prevista em Lei, após denúncia espontânea em 08/04/2013, através de um pedido de parcelamento Processo nº 60000.076/13-5, com o pagamento da inicial em 09/04/2013, o qual foi posteriormente foi

renegociado pelo REFIS de 2013, Parcelamento nº 14376130, com pagamento iniciado em 29/11/2013, sendo que o defendente passa a discriminar as parcelas quitadas, ao tempo em que anexa a cópia do processo e DAE do pagamento inicial.

O autuante na informação fiscal, de fl. 279, reconhece a assertiva da defesa e efetua as exclusões dos débitos parcelados no Processo 6000000764135, no valor de R\$30.502,04, referente à antecipação parcial.

Assim, em conformidade com a verificação também efetuada pelo autuante, procedem as alegações do contribuinte que efetuou o parcelamento no Processo 60000000764135, no valor de R\$30.502,04 referente à Antecipação Parcial, não restando imposto a pagar.

Infração impropriedade.

Na **infração 03** relativa ao recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, o defendente invoca algumas razões em sua defesa, tais como:

1 – Referente a ocorrência de 31/01/2013, o valor apontado teve o recolhimento do ICMS também através do processo da infração 02, o qual contempla as notas fiscais nº 5855, 20336, 60226, 109324, 217223, 4934, 29157, 18092, 407622, 43052 e 17839, conforme Demonstrativo.

2 – Para a ocorrência de 30/09/2013, identificou que há cobrança indevida referente à nota fiscal nº 64800, que foi uma aquisição para o ativo imobilizado da empresa, conforme escrituração no livro de entradas, para a qual foi pago o valor de ICMS por diferencial de alíquota. Dessa forma, excluindo-se esta nota fiscal da antecipação parcial, o que houve foi um pagamento indevido a maior de R\$4.201,41.

3 – Quanto às ocorrências de 31/12/2013, e 31/01/2014, reconhece a cobrança referente às notas fiscais 86058 e 86059 (com entrada no mês de abril de 2015), para as quais foi pago o valor de ICMS por diferencial de alíquotas porque foram aquisições para o ativo da empresa, conforme Livro de Entradas. Dessa forma, excluindo-se estas notas fiscais do cálculo da antecipação parcial reduz-se o valor devido para R\$19.082,98. Contudo, considerando que as notas fiscais números: 81004, 133938, 75988, 48166, 12037, 6645, 505764, 37466, 77757, 192195, 192212, 4890, 193310, 132993, 208648, 31918, 83275, 35593, 39221, 18642, 88363, 189885, 191890, 315313, 238824 e 27088, tiveram suas entradas no mês de janeiro de 2015, e tendo sido pago o valor de ICMS por antecipação parcial de R\$19.621,72, referentes às mesmas, o que houve foi um pagamento indevido a maior de R\$538,74, conforme Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial – Infração 03 – Pag. 02 e DAE quitado.

O autuante ao examinar os questionamentos do autuado, conclui que procedem e efetuou as devidas exclusões das Notas Fiscais, com os débitos parcelados, e das notas 86058 e 86059 do ativo imobilizado, que foram recolhidas as diferenças de alíquota e das notas fiscais com fato gerador de dezembro de 2014, indevidamente incluídas na planilha e que foram quitadas no mês de janeiro de 2015. Assim, finaliza a informação fiscal com o reconhecimento da improcedência da autuação.

Infração impropriedade.

A **infração 04**, relativa a omissão de saídas de mercadorias tributadas efetuada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, tem como datas de ocorrências os meses de janeiro a dezembro de 2013, e de janeiro, abril a setembro de 2014. Foi aplicado o índice de proporcionalidade conforme planilha de fls. 17/18 do PAF.

O sujeito passivo insurge-se contra o cometimento da infração, e alega que todas as vendas por meio de cartões de crédito/débito, são realizadas com os respectivos cupons fiscais e com a emissão de competentes documentos fiscais.

O autuante, no demonstrativo Z, constante no CD original, registrou diariamente todas as operações com ECF, que estão em confronto com as informações das Instituições Financeiras e

Administradoras de Cartões de Crédito. Desse modo, inicialmente manteve na íntegra a infração, por comparação da TEF/ECF.

Contudo, tendo em vista a diligência realizada no PAF, foi solicitado que o autuante considerasse as notas fiscais eletrônicas, emitidas no período autuado, em cotejo com as informações do Relatório Diário de Operações TEF, fornecido pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Após dar cumprimento ao solicitado, auditor fiscal estranho ao feito, lotado na inspetoria de origem do Auto de Infração, conclui que, na verdade, cabe razão ao contribuinte, ao alegar que nenhuma das 479 páginas do demonstrativo Z apresenta a espécie NF-e, uma vez que realizou vendas com pagamento de cartão de crédito/débito com emissão de NF-e.

Diante da situação apresentada, foi efetuado levantamento denominado **DEMONSTRATIVO DE VENDAS COM PAGAMENTO ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO** (anexo), relativo às notas fiscais com o indicativo desta modalidade de pagamento, tendo como base os elementos fornecidos pelo próprio contribuinte “NFe’s – Cartão de Crédito”, onde constam cópias das notas fiscais por ele emitidas com a devida informação de vendas com pagamento com cartão de crédito ou débito, bem como nos relatórios de vendas com cartão de crédito dos meses de abril/2013, julho e agosto/2014 cujos valores coincidem com os constantes dos relatórios das administradoras. Desta forma referidos valores foram adicionados aos resultantes de vendas através de cupons fiscais, também com esta mesma modalidade de pagamento, no **DEMONSTRATIVO Z-1** (anexo), totalizando as Divergências TEF x DFR\$ 117.408,62. Em seguida foi elaborado o **DEMONSTRATIVO C – RETIFICADO** (anexo), em substituição ao demonstrativo de fl. 18, onde foi apurada a base de cálculo no total de R\$70.164,00, pelo que se constatou o ICMS a pagar por falta de emissão de documentos fiscais, já considerado o princípio da proporcionalidade previsto na legislação que rege a matéria, na quantia de R\$11.927,88, fora acréscimos legais, pelo que ficou, naturalmente, abatido do crédito fiscal lançado no auto de infração, os valores correspondentes ao imposto relativo às notas fiscais objeto do levantamento fiscal acima citado. Anexa **NOVO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO** relativo à infração 04, em substituição ao constante do auto de infração, cujo valor do ICMS perfaz R\$11.927,89, conforme demonstrativo de fl. 636, acompanhado dos documentos de fls. 637 a 742, todos relativos à mesma infração.

Diante das retificações promovidas pelo auditor fiscal, com base nos documentos fiscais apresentados e em confronto com os Relatórios TEF Diários, a infração procede em parte, consoante demonstrativo de débito de fl. 636, no valor de R\$11.927,89.

Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **019195.0011/15-0**, lavrado contra **CONLAR MATERIAL ELETRICO HIDRÁULICO E DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$104.223,35**, acrescido das multas de 60% sobre R\$92.295,46 e de 100% sobre R\$11.927,89, previstas no art. 42, incisos 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, 26 de junho de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR