

A. I. Nº - 207668.0009/20-6  
AUTUADO - ADRIANA SANTOS DA SILVA DE SALVADOR  
AUTUANTE - REJANE MARIA RAMOS BARBOSA FERRUZI  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/09/2020

1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0088-01/20VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas 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 da presunção, consoante o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Fato demonstrado nos autos. O autuado não apresentou qualquer elemento capaz de elidir a autuação. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. Demonstrado nos autos que o imposto não havia sido pago. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. As informações prestadas na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) são fundamentais para o gerenciamento fiscal da situação do contribuinte, para o planejamento fiscal e para o cálculo dos valores a serem destinados a cada município, haja vista a previsão constitucional da participação dos municípios na arrecadação do imposto estadual sobre circulação de mercadorias e serviços. Se o contribuinte não apresenta referidas informações, fica passível da multa aplicada. Infração subsistente. 4. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. a) FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO COM INFORMAÇÕES FISCAIS EXIGIDAS PELA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Nos termos do § 2º do artigo 250 do RICMS/BA/12/, Decreto nº. 13.780/12, o autuado estava obrigado a transmitir o arquivo de EFD até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tivessem sido realizadas operações ou prestações nesse período. Ocorre que no período objeto da autuação o autuado não transmitiu os referidos arquivos, sendo, desse modo, subsistente a infração. b) FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA

OBRIGADO. Infração caracterizada. Não acatada a arguição de nulidade do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 02/03/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$131.502,03, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

- 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$42.097,15, acrescido da multa de 100%;
- 2.Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no mês de março de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$308,88, acrescido da multa de 60%;
3. Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) nos meses de janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$22.080,00;
- 4.Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a março, novembro e dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$56.580,00;
5. Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, no mês de fevereiro de 2020, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$10.436,00.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou Defesa (fls. 40 a 61). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Argui a nulidade do Auto de Infração por não apresentar as formalidades legais e necessárias para a sua validade e eficácia. Alega que quando da sua apresentação deveria estar acompanhado pelos documentos fiscais indispensáveis que comprovem a ocorrência do fato gerador do tributo mediante a juntada de todos os relatórios elaborados pela autuante.

Diz que a autuante deixando de observar a estrita legalidade necessária na formalização da autuação, inclusive quanto à comprovação de regular intimação da empresa para apresentação dos documentos fiscais a que faz menção a autuante, a sua ausência persegue a nulidade da autuação, já que não teve condições para apresentar os documentos comprobatórios que elidem as infrações, conforme prevê a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na Apelação Cível AC 146766/RJ.

Alega cerceamento ao direito de defesa, afirmando que inexiste nos autos a correspondente documentação fiscal que deu ensejo a autuação, detalhando todas as circunstâncias que demonstrem de forma inequívoca a ocorrência ou não do fato gerador, bem como a comprovação de intimação da empresa para apresentação dos documentos, portanto, não havendo como apresentar o devido contraditório e exercer o seu direito a ampla defesa, sem que tenha prejuízo, haja vista que não dispõe das informações mínimas necessárias para esse fim.

Menciona a necessidade de ser observado o critério da dupla visitação, corporificando uma das

finalidades institucionais da fiscalização do trabalho, ou seja, a orientação dos empregadores no cumprimento das normas trabalhistas, especialmente as normas de segurança e medicina do trabalho. Neste sentido, invoca e reproduz o artigo 3º, § 1º da IN da SIT, Nº 99 de 23/08/2012. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Diz que se trata de empresa comercial varejista, optante pelo Simples Nacional (minimercado), onde comercializa diversos produtos enquadrados no regime de Substituição Tributária, inclusive enquadrados no Anexo I do RICMS/BA, assim como produtos isentos e não tributados.

Afirma que inexiste nos autos intimação da ação fiscal em seu desfavor, conforme alegado pela autuante.

No tocante à infração 1, alega que em momento algum teve conhecimento da ação fiscal, motivo pelo qual, “mesmo estando regular com as suas obrigações fiscais”, deixou de apresentar as suas reduções Z, desde logo, disponível para a fiscalização, assim como os demais documentos para comprovar que realiza venda com recebimento por meio de cartão de crédito/débito, e que todas elas estão acobertadas por documentação idônea. Acrescenta que impugna veementemente todas as infrações, a infração 1, inclusive, por ausência dos relatórios das operadoras de cartão e das instituições financeiras.

Quanto à infração 2, afirma que também não deve prosperar, haja vista que é necessária a nota fiscal para comprovar a compra da mercadoria para revenda sujeita ao imposto, isso porque, a nota fiscal citada no relatório da autuante é carente de informação.

No tocante às infrações 3, 4 e 5, assevera que não merecem prosperar, pelas mesmas razões aduzidas acima. Alega, ainda, que o objeto das infrações 4 e 5 são os mesmos, ausência de entrega da EFD. Acrescenta que insta impugnar também o valor da base de cálculo apresentado para a infração 5, haja vista que durante todo o tempo de atividade da empresa, jamais faturou quantia próxima aquele valor.

Diz que desse modo, para que possa apresentar de forma mais técnica a sua impugnação, é imperioso que a autuante apresente todos os relatórios fiscais objeto da autuação, assim como a intimação fiscal, contendo detalhadamente, todas as informações do objeto da fiscalização, período, objetivo.

Afirma que 75% das mercadorias comercializadas pela empresa são enquadradas no regime de substituição tributária, conforme previsto RICMS/BA.

Salienta que pela sistemática do Regime do Simples Nacional, o contribuinte declara mensalmente, o valor da sua receita bruta, segregando os valores da receita sujeitas ao regime da substituição tributária, isentas e não tributadas.

Observa que a autuação se refere a omissão de receitas tributadas e não dispõe sobre ausência de recolhimento de ICMS referente a suposta omissão.

Alega que mesmo que a autuante tivesse demonstrado de forma inequívoca a ausência de recolhimento de ICMS, igualmente não poderia surtir efeito jurídico, pois a receita apurada pela empresa refere-se a revenda com pagamentos com cartão de crédito, os quais podem ser comprovados os lançamentos e recolhimento mediante a juntada aos autos das reduções Z, documentos disponíveis na empresa, além da segregação das mercadorias não sujeitas ao imposto ou enquadradas no regime de substituição tributária, consoante o RICMS/BA.

Salienta que o resultado de eventual infração cometida pelas empresas optantes pelo Simples Nacional, quando se refere a omissão de receita bruta, não necessariamente se confunde com o não recolhimento do ICMS, desde que se trate de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, isenta ou não tributada, como é o caso em tela.

Menciona que em conformidade com a legislação hodierna, para validade do Auto de Infração, necessário observar todos os requisitos legais, obrigação esta que a Administração Pública não pode se desvincilar que, no presente caso, não foi observado.

Frisa que a Constituição Federal de 1988 assegura a todos, entre outros direitos e garantias fundamentais, a garantia ao devido processo legal, inclusive o contraditório e a ampla defesa. Tece outras considerações sobre o direito consagrado na CF/88. Observa que o art. 155, § 2º, I da CF/88 diz que o ICMS será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Afirma que a autuação não é razoável, nem atende aos princípios da proporcionalidade e da equidade, representando um verdadeiro confisco em seu desfavor.

Finaliza a peça defensiva requerendo a produção de provas por todos os meios em direito admitido, em especial a juntada posteriormente das reduções Z e demais documentos fiscais para comprovar o alegado. Pugna pela anulação do Auto de Infração.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls. 65 a 68). Registra inicialmente que o autuado possui conta domicílio tributário eletrônico (DT-e) ativa desde o mês de agosto do exercício de 2016, devidamente intimado para apresentação de documentos, registros fiscais e/ou prestação de informações e para entrega de EFDs, se manifestou apenas após a lavratura do Auto de Infração com a apresentação da peça defensiva.

Acrescenta que desde que passou a apurar mediante conta corrente fiscal, em janeiro de 2016, portanto, legalmente obrigado, o autuado não apresenta os arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Consigna que tendo como atividade principal o comércio varejista de produtos alimentícios em geral, o autuado foi indicado para fiscalização pelo Centro de Monitoramento Online (CMO) por apresentar indícios de sonegação/omissão de receita, por ter efetuado compras (NF-es) e vendas via cartão de crédito/débito (TEFs) de 2016 a 2019, sem registros, lançamentos; além de recolher ICMS/Simples Nacional, sendo os poucos recolhimentos efetuados em 2016 e 2017.

Acrescenta que o autuado foi notificado por diversas vezes pela falta de apresentação das EFDs mensais, contudo, sem qualquer regularização em nenhum dos exercícios, inclusive, continuando a não apresentar os arquivos até o mês de abril de 2020, quando foi tornada INAPTA, consoante o art. 27, XIX do RICMS/BA, por sua solicitação.

No mérito, consigna que o autuado foi devidamente intimado para apresentação de documentos, registros fiscais e/ou prestação de informações e para entrega da Escrituração Fiscal Digital dos exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2019, por meio do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), em 13/02/20, com ciência apenas em 19/02/20, tendo comprovadamente recebido os demonstrativos e levantamentos das infrações em papel e em mídia digital, fls. 37/38 dos autos.

Destaca que o lançamento de ofício foi efetuado com a devida observância de todos os princípios legais e constitucionais, especialmente o devido processo legal, assegurando ao autuado o amplo direito de defesa e do contraditório, sendo a ação fiscal executada principalmente a partir de NF-es - Notas Fiscais Eletrônicas recebidas, movimentação TEF fornecida por instituições financeiras e administradoras de cartões de débito/crédito.

Afirma que são completamente descabidas as alegações defensivas atinentes à ausência da documentação fiscal, do cerceamento ao direito de defesa e da dupla visitação, critério este utilizado em fiscalizações trabalhistas.

No que tange à infração 1, esclarece que as administradoras de cartões de crédito forneceram valores mensais de vendas efetuadas de 2016 a 2019, que foram omitidas pelo autuado.

Ressalta que o levantamento fiscal foi realizado em total consonância com os procedimentos estatuídos pela Instrução Normativa nº 56/2007, que, nas situações de presunção legal de omissão de saída, admite unicamente o cálculo da proporcionalidade relativa às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à Antecipação ou Substituição Tributária, conforme caracterizado, demonstrado e apresentado nas planilhas integrantes da infração - ANEXO II do PAF (fls. 17 a 28 e 35).

Afirma que o impugnante não justifica a movimentação comercial que promoveu nos quatro exercícios fiscalizados, nem apresenta documentos, as reduções Z que cita na defesa, que possam alterar os valores/cálculos dos levantamentos e demonstrativos da infração.

No que concerne à infração 2, observa que se refere à falta de recolhimento e do ICMS antecipação parcial de mercadorias tributadas provenientes de outros estados para comercialização, conforme levantamentos e demonstrativos fiscais - ANEXO III do PAF (fls. 29, 30 e 35).

Assevera que o impugnante não justifica nem apresenta comprovação de pagamento do referido imposto.

Quanto à infração 3, diz que se trata da aplicação de multa fixa por descumprimento de obrigação acessória. Pontua que as informações econômico-fiscais devem ser declaradas mensal e corretamente através da DMA por todos os contribuintes que apurarem o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, conforme previsto no RICMS/BA. Afirma que o autuado não apresentou as DMAs dos exercícios completos de 2016 a 2019.

No tocante às infrações 4 e 5, consigna que o autuado foi multado pela não entrega dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital da totalidade dos exercícios de 2016 a 2019, assim como, por também ter deixado de atender intimação para entrega dos referidos arquivos, violando, desse modo, os artigos 247 a 250 do RICMS/Ba, sendo aplicadas penalidades previstas no artigo 42, XIII-A, "L" da Lei 7.014/96, c/c a Lei 12.917/13 e artigos 106 e 112 do CTN.

Esclarece que abateu dos cálculos da infração 04, as sete Notificações anteriormente efetuadas, fls. 04, 31 a 34 e 35 dos autos.

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

## VOTO

O exame dos elementos que compõem o presente processo permite constatar que foram observadas as formalidades e exigências legais na lavratura do Auto de Infração, inexistindo qualquer vício ou falha capaz de inquinar de nulidade o ato de lançamento. As disposições do art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, foram atendidas.

Verifica-se que o autuado foi intimado para apresentação de documentos, registros fiscais e/ou prestação de informações e para entrega da Escrituração Fiscal Digital referente aos exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2019, por meio do DTE - Domicílio Tributário Eletrônico, em 13/02/2020, constando a sua ciência em 19/02/2020, tendo comprovadamente recebido os demonstrativos e levantamentos das infrações em papel e em mídia digital, conforme consta às fls. 37/38 dos autos.

Diante disso, resta claro que o lançamento se encontra válido, inociorrendo qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/BA/99, capaz de determinar a nulidade da autuação.

No mérito, relativamente à infração 1, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas 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 da presunção, consoante dispõe o 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

No caso deste item da autuação, constato que a autuante realizou o trabalho fiscal utilizando-se das Notas Fiscais Eletrônicas recebidas pelo autuado; a movimentação TEF fornecida por instituições financeiras e administradoras de cartões de débito/crédito, referente às operações de saídas (vendas) realizadas pelo autuado no período objeto da autuação, 2016 a 2019, que foram omitidas, o que resultou na falta de recolhimento do ICMS devido, conforme a acusação fiscal.

Observo ainda que o levantamento levado a feito pela autuante considerou a proporcionalidade na forma prevista pela Instrução Normativa nº 56/2007, por se tratar a exigência fiscal fundamentada em presunção legal de omissão de saída, sendo o cálculo da proporcionalidade atinente às

operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária, conforme planilhas elaboradas pela autuante (ANEXO II), acostadas às fls. 17 a 28, em papel, e em CD, à fl. 35. Considerando que o autuado não trouxe aos autos qualquer elemento comprobatório capaz de elidir a autuação, inclusive a sua movimentação comercial no período objeto da autuação, nem mesmo as reduções Z, a infração 1 é subsistente.

No que concerne à infração 2, constato que apesar de a autuação acusar falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente à aquisição de mercadoria tributada proveniente de outro Estado para comercialização, diz respeito exclusivamente a uma nota fiscal, no caso a Nota Fiscal n. 3.159, sendo exigido ICMS no valor de R\$308,88, conforme demonstrativo (ANEXO III), acostado aos autos às fls. 29, 30 e 35, contudo, o autuado nada trouxe aos autos para elidir a autuação.

Assim sendo, a infração 2 é subsistente.

Quanto à infração 3, resta claro que é totalmente subsistente. Nos termos do artigo 255 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, a *Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) deverá ser apresentada mensalmente pelos contribuintes que apurem o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal*.

É certo que as informações prestadas pelo contribuinte na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) são fundamentais para o gerenciamento fiscal da situação do contribuinte, para o planejamento fiscal e para o cálculo dos valores a serem destinados a cada município, haja vista a previsão constitucional da participação dos municípios na arrecadação do imposto estadual sobre circulação de mercadorias e serviços e, caso o contribuinte não apresenta referidas informações, fica passível da multa aplicada, conforme a autuação.

No presente caso, mesmo estando obrigado a apresentar a DMA, dada a sua condição de contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, o autuado não apresentou as DMAs no período objeto da autuação, ou seja, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, sendo, desse modo, totalmente procedente este item da autuação. Infração subsistente.

No tocante à infração 4 - *Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária* -, também é procedente, haja vista que, nos termos do § 2º do artigo 250 do RICMS/BA/12/, Decreto nº. 13.780/12, o autuado estava obrigado a transmitir o arquivo de EFD até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tivessem sido realizadas operações ou prestações nesse período.

Ocorre que no período objeto da autuação, no caso janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a março, novembro e dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, o autuado não transmitiu os referidos arquivos, sendo, desse modo, subsistente a infração.

Quanto à infração 5, diz respeito à falta de atendimento a intimação, para entrega de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos na legislação.

O autuado estava obrigado a apresentar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, e a falta de entrega de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, quando devidamente intimado sujeita o contribuinte ao pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória conforme a autuação.

No presente caso, restou comprovado o cometimento da conduta infracional imputada ao autuado, sendo devidos os valores apurados nesta infração, considerando que a falta de fornecimento de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD quando intimado, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior. Infração subsistente

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207668.0009/20-6, lavrado contra **ADRIANA SANTOS DA SILVA DE SALVADOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$42.406,03**, acrescido das multas de 60% sobre R\$308,88 e 100% sobre R\$42.097,15, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$89.096,00**, previstas nos, incisos XIII-A, “I” e XV, “h” do mesmo diploma legal com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR