

**A.I. Nº** - 203459.0010/20-0  
**AUTUADO** - PORTTE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA  
**AUTUANTE** - RICARDO FRANÇA PESSOA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 27.10.2021

#### **6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0394-06/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. INFRAÇÃO 01 - Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito/débito. Documentos apresentados pelo Contribuinte não elidem a presunção de legitimidade da acusação fiscal. Infração subsistente. INFRAÇÃO 02 - Falta do recolhimento do ICMS devido sob o regime da Antecipação Parcial. Documentação apenas na Impugnação comprova tratar-se de exigência indevida. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/12/2020, exige do Autuado ICMS no valor de R\$70.990,79, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

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. Valor apurado de R\$49.700,89, referente ao período de Fevereiro/2015 a Dezembro/2016.

Enquadramento Legal: art. 4º, §4º, inciso VI da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: art. 42, inciso III da lei 7.014/96.

Infração 02 – 07.15.01: 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. Valor apurado de R\$21.289,90, referente ao período de Fevereiro/2015 a Dezembro/2016.

Enquadramento Legal: art. 12-A da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Autuado apresenta peça defensiva (fls. 31 a 38), inicialmente reproduzindo o conteúdo do lançamento e questionando, em relação à infração de código 05.08.01, que trata das omissões de saídas de mercadoria tributada, o método de apuração utilizado pelo preposto do fisco, que não cita, nem demonstra as diferenças das receitas apuradas, apenas aplicando, sobre o valor total das vendas de cartões informadas pelas administradoras, o percentual de saídas tributadas, para sobre este valor incidir a alíquota e determinar a base devida de ICMS. Registra que a base de cálculo está indefinida, o que causa nulidade do Auto de Infração com base no art. 18, inciso IV do RPAF/BA, entendimento amparado pela Súmula nº 01 do CONSEF.

Prossegue afirmando que, para comprovação da regularidade das operações e do trabalho que não foi feito pelo fisco, apresenta, por amostragem, vendas realizadas com recebimentos por cartões identificados e respaldadas pelas respectivas notas fiscais emitidas (Anexo 17).

Observa que, grande parte das vendas são realizadas mediante pedido, com recebimento antecipado (geralmente parcelados em cartões de crédito) e a saída da mercadoria para entrega ocorre em momento posterior, quando são emitidos os correspondentes documentos fiscais. Todos correlacionados aos respectivos recebimentos.

Em relação à infração de código 07.15.01, que trata da falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, assevera que o Autuante não considerou situações onde não são devidas a cobrança do recolhimento do referido imposto. Pontuando todas as ocorrências, as quais abrangem o período de Fevereiro/2015 a Dezembro/2016.

Finaliza a peça defensiva requerendo que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

Na Informação Fiscal de fl. 40, o Autuante inicialmente reproduz o conteúdo do lançamento e da defesa, para em seguida afirmar que, a alegação de nulidade, relativa às omissões de entrada é totalmente improcedente, pois a base de cálculo está claramente definida e explícita na planilha fiscal, especificamente na coluna “Diferença Encontrada (Base de Cálculo)”, que é exatamente a diferença entre o que de fato vendeu, informado pelas administradoras de cartão de crédito e o que ofereceu à tributação. Essas diferenças são as saídas omitidas. Prossegue afirmando que deve ser mantida essa parte da autuação.

Com relação a falta de recolhimento do ICMS devido pelo regime da Antecipação Parcial, assevera que o Contribuinte contestou objetivamente, nota por nota, apresentando e comprovando suas alegações com anexos, que comparados com a relação de DAEs desta SEFAZ, comprovam os recolhimentos do ICMS, restando acatar esta parte da defesa, concordando com a improcedência desta infração.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

#### **VOTO**

O Auto de Infração em lide exige do Autuado ICMS no valor de R\$70.990,79 e é composta de (02) duas infrações detalhadamente expostas no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da exigência de ICMS devido à 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/débito, assim como da falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Cumpra destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No presente Auto de Infração foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, e não foi constatada violação ao devido processo legal.

Em síntese, o Autuado questiona, em relação à infração que cuida das omissões de saídas de mercadoria tributada, o método de apuração utilizado pelo preposto do fisco, que não cita, nem demonstra as diferenças das receitas apuradas, apenas aplicando, sobre o valor total das vendas de cartões informadas pelas administradoras, o percentual de saídas tributadas, para sobre este valor incidir a alíquota e determinar a base devida de ICMS. Registra que a base de cálculo está indefinida, o que causa nulidade do Auto de Infração com base no art. 18, inciso IV do RPAF/BA, entendimento amparado pela Súmula nº 01 do CONSEF.

Prossegue afirmando que, para comprovação da regularidade das operações e do trabalho que não foi feito pelo fisco, apresenta, por amostragem, vendas realizadas com recebimentos por cartões identificados e respaldadas pelas respectivas notas fiscais emitidas (Anexo 17).

Observa que, grande parte das vendas são realizadas mediante pedido, com recebimento antecipado (geralmente parcelados em cartões de crédito) e a saída da mercadoria para entrega ocorre em momento posterior, quando são emitidos os correspondentes documentos fiscais. Todos correlacionados aos respectivos recebimentos.

Com relação à infração, que trata da falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, assevera que o Autuante não considerou situações, nas quais não são devidas a cobrança do recolhimento do referido imposto. Pontuando todas as ocorrências, as quais abrangem o período de Fevereiro/2015 a Dezembro/2016. Finaliza a peça defensiva requerendo que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

Em suma, na Informação fiscal, o Autuante afirma que a alegação de nulidade, relativa às omissões de entrada, é totalmente improcedente, pois a base de cálculo está claramente definida e explícita na planilha fiscal, especificamente na coluna “Diferença Encontrada (Base de Cálculo)”, que é exatamente a diferença entre o que de fato vendeu, informado pelas administradoras de cartão de crédito e o que ofereceu à tributação. Essas diferenças são as saídas omitidas. Prossegue afirmando que deve ser mantida essa parte da autuação.

Com relação a falta de recolhimento do ICMS devido pelo regime da Antecipação Parcial, assevera que o Contribuinte contestou objetivamente, nota por nota, apresentando e comprovando suas alegações com anexos, os quais comparados com a relação de DAEs desta SEFAZ, comprovam os recolhimentos do ICMS, restando acatar esta parte da defesa, concordando com a improcedência desta infração.

Compulsando os documentos constantes nos autos, verifico, em relação às omissões de saídas supramencionadas, que o Autuante elaborou demonstrativo (fls. 12 e 13), no qual consta, de forma detalhada, entre outras informações, as vendas mensais realizadas pelo Contribuinte com cartões de crédito/débito; as vendas informadas pelas administradoras dos cartões, excluindo as que se tratavam de produtos sujeitos ao regime da substituição tributária, apurando as diferenças (base de cálculo) e calculando o ICMS devido, referente aos anos de 2015 e 2016. Tudo embasado em Relatórios de Informações – TEF – Anual e Relações de Documentos de Arrecadação, ambos extraídos dos Sistemas da SEFAZ/BA, o que possibilitou ao Contribuinte exercer plenamente seu direito de defesa. A bem da verdade, o Autuado, na sua defesa, descreveu com perfeito entendimento, o procedimento adotado pelo agente do fisco, apenas discordando da forma como ele foi realizado. Pelo que, entendo descaber a arguição de nulidade suscitada pelo Contribuinte.

Em contrapartida, o Autuado apresenta, **por amostragem**, vendas realizadas com recebimentos por cartões identificados e respaldadas pelas respectivas notas fiscais emitidas (Anexo 17), com o fito de comprovar que grande parte das vendas são realizadas mediante pedido, com recebimento antecipado (geralmente parcelados em cartões de crédito) e que a saída da mercadoria para entrega ocorre em momento posterior, quando são emitidos os correspondentes documentos fiscais.

Observe, ao analisar o conteúdo do Anexo 17, que apesar de algumas notas fiscais de venda terem sido emitidas nos meses seguintes ao da realização do pedido, o Contribuinte, de fato,

efetivou as vendas, por meio de cartões de crédito/débito, no período informado pelas administradoras dos cartões, procedendo as diferenças apuradas pelo Autuante. Pelo que entendo que a primeira infração é procedente.

Destaque-se que o fato da empresa registrar como ocorrida uma venda, somente quando da emissão do respectivo documento fiscal, apenas posterga a sujeição desta operação à incidência do imposto devido. O procedimento correto, quando das eventuais ocorrências deste tipo de operação, está previsto nos artigos 337 a 339 do RPAF/BA-99, os quais tratam de “Venda para Entrega Futura”.

Em relação à segunda infração, que trata da falta de recolhimento do imposto devido sob o regime da Antecipação Parcial, constato que o Contribuinte, ao pontuar as exigências que considerou indevidas e anexar cópias das respectivas notas e documentos de arrecadação, logrou êxito em elidir as cobranças efetivadas pelo agente do fisco. Trataram-se de operações nas quais o imposto já havia sido recolhido, ou se tratavam de imposto devido pelo regime da substituição tributária, bem como aquisições para fins de consumo/ativo do estabelecimento. Pelo que entendo improceder esta exigência.

Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **203459.0010/20-0**, lavrado contra **PORTTE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o Autuado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$49.700,89**, com multa prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2021

EDUARDO DUTRA FREITAS – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSE CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR