

PROCESSO - A. I. Nº 108875.0101/04-0
RECORRENTE - HFM COMÉRCIO DE CARNES NOBRES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0244/03-04
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 21/10/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0248-12/04

EMENTA: ICMS. 1. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES. IMPOSTO APURADO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração comprovada. 2. LEVANTAMENTO FISCAL. a) DIFERENÇA ENTRE O FATURAMENTO EVIADO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO COM O ESCRITURADO NOS LIVROS FISCAIS. Infração caracterizada. b) DIFERENÇA ENTRE ACUMULADO NO EQUIPAMENTO E O LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração comprovada. Negado o pedido de diligência. Correta a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$37.150,06 e multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$ 1.010,00, imputando ao autuado as seguintes irregularidades:

1. “Recolheu a menor ICMS referente a comercialização de refeições, apurado de acordo com o Regime de Apuração em Função da Receita Bruta” – R\$1.702,11;
2. “Omissão de saída de mercadorias 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. Omissão apurada a partir de divergência entre as informações de cartão de crédito registradas no sistema TEF e levantamentos dos cupons fiscais da ECF do estabelecimento” – R\$16.477,43;
3. “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Omissão apurada a partir de divergência entre valores registrados nos cupons fiscais e os do sistema TEF de cartão” – R\$9.682,01;

4. “Omitiu saídas de mercadorias tributáveis face a divergência entre o acumulado no equipamento e o lançado no livro Registro de Saídas” – R\$3.623,37;
5. “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, em razão de erro na base de cálculo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88” – R\$5.665,14;
6. “Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado” (quatro intimações) – R\$1.010,00.

O autuado, através de seu advogado, apresentou impugnação, pede a improcedência das infrações 2, 3 e 4, dispensa de multa das infrações 1 e 5 e reconhece a procedência da infração 6.

O autuante, em informação fiscal, disse que o autuado não apresenta questionamentos legais fundamentados e pede a procedência do Auto de Infração.

A Ilustre relatora da Decisão recorrida, em seu voto, inicialmente negou o pedido de diligência considerando que se encontram nos autos todos os elementos necessários à formação de sua convicção como julgador.

Observou também que quanto às solicitações de dispensa da multa, a teor do que dispõe o art. 159, do RPAF/99, não compete a Junta de Julgamento Fiscal tal apreciação.

No mérito, no que diz respeito à infração 1, entendeu que constatada a irregularidade, conforme demonstrativo à fl. 14, não há que se arguir se o valor é pequeno ou não. O mesmo deve ser recolhido aos cofres públicos.

Em relação às infrações 2 e 3, apontou que o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, dispõe o seguinte:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (grifo não original).

Assim, diante do dispositivo legal, o relator concluiu que:

“O autuado em sua defesa alegou que a ocorrência advém de possíveis equívocos cometidos por parte dos funcionários da empresa que por vezes lançam operações de venda “em dinheiro” quando deveriam lançar como Transferência Eletrônica de Fundos – TEF.

Todavia não apresentou nenhum documento que pudesse comprovar tal argumentação, ou seja, não provou a improcedência da presunção legal acima transcrita, o que caracteriza a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apuradas conforme demonstrativos às fls. 15 e 17.

Ademais, pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Contudo, como a nova redação do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 8.542, só passou a ter efeitos a partir de 28/12/02, deve ser excluído o imposto exigido na infração 3 (30/10/02 = 2.428,53 e 30/11/02 = 7.253,48) e mantidos os valores exigidos na infração 2.”

Afirmou que sobre à infração 4, o impugnante apenas disse que após diversas verificações em seu acervo contábil-fiscal, não identificou a diferença apontada na autuação. No entanto, verificou que a infração está caracterizada através do demonstrativo às fls. 19 e 20, e com base no que dispõe o art. 143, do RPAF/99.

Verificou que as infrações 5 e 6 não foram contestadas pelo autuado.

O recorrente, por seu Advogado, interpôs Recurso Voluntário, analisou o andamento do processo e, inicialmente, argumenta pelo afastamento da negativa a dispensa de multa solicitada na sua Defesa, apontando que o artigo 159 do RPAF/BA, ao não dispor quanto a forma específica de apresentação do requerimento de dispensa de multa, autoriza que o referido requerimento seja formulado no corpo da defesa, devendo o CONSEF encaminhar a solicitação.

No mérito, em relação à infração 1 sustenta que sendo verificada uma pequena diferença entre o valor devido apurado e o recolhido não pode ser atribuída a eventual má-fé do contribuinte, mas tão somente, resultado de um equívoco, mero erro formal que resultou em insignificante diferença, requerendo, com base no princípio da equidade e da insignificância em matéria tributária, dispensa da multa de 60% aplicada.

No que tange à infração 2, aponta equívoco cometido pelo autuante e mantido pelo Ilustre julgador da 3ª JJF, ao apurar diferenças nas “Reduções Z” de cupom fiscal das vendas com cartão de crédito em relação aos meses de junho e dezembro de 2003 e janeiro de 2004, posto que ocorre costumeiramente, os funcionários designados para o caixa, por equívoco, lançam a operação como tratando-se de venda “em dinheiro” quando deveriam lançar como venda com cartão de crédito. Assim, é imprescindível para elucidação da questão a realização de diligência onde restará provado que alegada diferença será facilmente identificada.

Quanto ao 4º item, alega que não identificou qualquer diferença das apontadas no Auto de Infração e reitera o pedido de realização de diligência para dirimir eventual controvérsia.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, após analisar os autos verifica que o pedido de dispensa de multa tem o seu trâmite detalhado no RPAF, art. 159, que fixa a Câmara Superior como competente para a sua apreciação. Entende que o recorrente deve ser informado para formalizar o seu pedido àquela Corte.

Observa que em relação a alegação de erro do empregado em lançar como venda em dinheiro, a realizada por cartão de crédito, careceria de provas para elidir a presunção.

Aponta que no tocante ao item 4, a infração está devidamente tipificada, tendo o autuado recebido todos os elementos constantes no processo, tendo com isso perfeita condição de compreender os fatos narrados. Entende, portanto, que não há razão para diligência e exemplifica a apuração relativa ao mês de fevereiro de 2002.

Opina, assim, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Preliminarmente, constato que quanto à solicitação de dispensa das multas, o entendimento da Junta de Julgamento está correto, conforme observa a Douta Procuradoria, pois, a teor do que dispõe o art. 159, do RPAF/99, não compete nem àquela nem a esta instância tal apreciação.

Com relação ao reiterado pedido de diligência, vejo que não há razão para realizá-la porque constato que os demonstrativos anexados aos autos permitem compreender e cotejar os fatos narrados no Auto de Infração.

No mérito, no que diz respeito à infração 1, constatada a irregularidade, conforme demonstrativo à fl. 14, não há que se arguir se o valor é pequeno ou não. O mesmo deve ser recolhido aos cofres públicos, com os respectivos encargos moratórios.

Entendo também que, em relação à infração 2, alegação de erro de empregado em lançar como vendas em dinheiro, as realizadas por cartão de crédito, careceriam de provas para elidir a presunção.

Igualmente, no tocante ao item 4, constato que a infração está devidamente tipificada, e tendo a empresa todos os elementos e documentos necessários, caberia ao recorrente contestar com as devidas comprovações às diferenças apuradas pelo autuante.

Assim, acompanho o Parecer da Douta procuradora e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 108875.0101/04-0, lavrado contra HFM COMÉRCIO DE CARNES NOBRES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$27.468,05, acrescido das multa de 60%, sobre R\$7.367,25 e 70%, sobre R\$20.100,80, previstas no art. 42, II, “a” e “b”, e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos, além da multa no valor de R\$1.010,00, previstas no art. 42, XX, da lei supracitada, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS