

A. I. N° - 206902.0013/05-0
AUTUADO - NARCISO MAIA TECIDOS
AUTUANTE - JOSÉ NELSON DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 29/09/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0042-05/05

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. A exigência fiscal está lastrada na reconstituição da conta corrente fiscal do contribuinte, cuja diferença apurada não foi elidida pelo sujeito passivo. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) PAGAMENTO A MENOS. Autuado comprova a realização de parte do débito exigido. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. 4. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não registrados, decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Infração subsistente. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/06/2005, exige o débito total no valor de R\$26.005,89, imputando ao sujeito passivo a prática das seguintes infrações:

1 – Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros próprios. Os motivos foram falta de lançamento de notas fiscais de vendas (modelo 1 e D-1) no livro Registro de Saídas (Demonstrativo nº 01, fls.12); crédito indevido (apropriação de crédito referente à devolução de mercadorias, sem que este atendesse ao art. 653, §2º, II, do RICMS. Demonstrativo nº 02, fls.20), e lançamento em Outros Créditos, no Livro de Registro de Apuração do ICMS, de valores a maior ou em épocas inoportunas, referente a antecipação parcial. Todas elas, em confronto com o efetivamente recolhido, resultaram em apuração a menor (Demonstrativo nº 03, fls.24), e, conseqüentemente, recolhimento a menor do imposto, no valor de R\$1.874,34, com multa de 60%;

II – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, adquiridas para fins de comercialização, conforme Demonstrativo nº 4 (fls 28) e Demonstrativo nº 5 (fls 29/37), no valor de R\$11.928, 20, com multa de 60%;

III – Efetuou recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, adquiridas para fins de comercialização, conforme Demonstrativo nº 4 (fls 28) e Demonstrativo nº 5 (fls 29/37), no valor de R\$8.038,08, com multa de 60%;

IV – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Não lançou no Livro Registro de Entradas a nota fiscal de nº 1.582, referente à aquisição de formulários contínuo, conforme Demonstrativo nº 6 (fls 38), com multa de 1% sobre o total da nota, no valor de R\$14,40 e

V – Omissão de saídas de mercadorias tributadas, apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme Demonstrativos nºs 7 e 8 (fls. 46/55), no valor total de R\$4.150,87, com multa de 70%.

O autuado, tomando conhecimento dos fatos, em sua defesa (fls 153/157), alega que durante a ação fiscal mostrou-se inteiramente à disposição do fisco para elucidar os questionamentos surgidos, (inclusive apresentando todos os documentos fiscais solicitados).

Que basta uma simples análise da tabela que aponta diferenças no recolhimento (infração 1) para perceber que tratam de valores baixos, estando devidamente lançados nos livros próprios, os quais, no entanto, devem ter passado despercebidos durante a fiscalização. Assevera, que todas as notas fiscais foram lançadas, escrituradas, com o conseqüente imposto apurado.

Reclama que o montante de R\$1.627,95, referente a setembro de 2004 (infração 1), consta no Auto de Infração como não recolhido, apesar de ter apresentado ao autuante o documento de arrecadação correspondente. Insiste em ter recolhido todo o imposto apurado no livro Registro de Apuração do ICMS e, ter comprovado os pagamentos referentes, através da apresentação das guias de recolhimento do imposto.

Aduz ser impraticável para o varejo, que comercializa centenas de produtos a milhares de pessoas, o disposto no art. 653, § 2º, II, do RICMS/97, que exige constar a assinatura, o documento de identificação do cliente que está devolvendo a mercadoria, bem como os motivos da devolução.

Acrescenta que a autuação referente ao lançamento em Outros Créditos, no Livro de Registro de Apuração do ICMS, de valores a maior ou em épocas inoportuna, referente à antecipação parcial, não encontra guarida com o constante nos livros fiscais.

Requer nulidade da infração 1, afirmando que recolheu o ICMS exigido, havendo escriturado regularmente todos os lançamentos ali apontados.

Quanto as infrações 2 e 3, afirma que ambas tratam sobre a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial e, que houve negligência por parte da fiscalização ao apreciar as informações por ele prestadas. Esclarece que há divergências entre o montante levantado como “diferença de ICMS antecipação parcial” a recolher e o efetivamente recolhido. Requer um “*novo processamento das informações prestadas*”, com o fim de apurar corretamente os valores recolhidos pela empresa a título de ICMS antecipado.

Observa que a infração 4 é fundada na falta de registro na escrita fiscal de entrada de mercadoria não tributável no estabelecimento. Esclarece que o produto em questão é formulário contínuo

fornecido pela UNIPAUTA, tratando-se realmente de produto não tributável, embora tenha havido a regular escrituração. Solicita assim a improcedência da autuação quanto a esta infração.

Vislumbra incoerência por parte da fiscalização, na infração 5, em suscitar uma presunção de fato gerador baseado em informações não fiscais, fornecidas por terceiros, sem qualquer nexo causal com os fatos descritos. Esclarece que estas informações não se presumem verdadeiras, haja vista não gozarem de fé pública. Prossegue, afirmando haver integração entre seus ECFs com as máquinas de cartão, havendo em cada venda em cartão a emissão da respectiva nota fiscal. Ressalta que o enquadramento legal para esta infração é inadequado.

Finaliza, requerendo a anulação do presente PAF.

Na informação fiscal (fls 165/167), o autuante reafirma o procedimento adotado, esclarecendo que reconstituiu todo o conta corrente do ICMS referente ao período fiscalizado, deduzindo o ICMS pago que constava do banco de dados do sistema corporativo INC, desta Secretaria da Fazenda. O valor levantado quanto ao saldo devedor na infração 1 foi apurado dessa forma. Observa que a própria defendente confessou o não cumprimento da obrigação acessória imposta pelo art. 653, §2º, II, do RICMS, ao declarar a impossibilidade de cumpri-la (itens 8 e 9 da 1ª infração). Destaca que a autuada limita-se a dizer que se trata de lançamento de valor baixo (item 6 da 1ª infração) e que apresentou DAE de R\$1.627,95. Ressalta que o autuado nada apresentou como prova para contrapor a esta infração, opinando pela manutenção dos lançamentos na infração 1.

Declara que não restou comprovado na defesa apresentada que tenha incorrido em equívoco para as infrações 2 e 3. Informa que o Demonstrativo de nº 5 (fls 29/37) relaciona as notas fiscais de entradas apresentadas à fiscalização, cotejando-as com o lançado no livro Registro de Entradas do exercício fiscalizado (2004). Após ter apurado os valores exigidos a título de antecipação parcial, transpôs os totais mensais para o Demonstrativo de nº 4 (fls 28), dos quais foram deduzidos os recolhimentos efetuados, nos meses em que foram realizados, reclamando-se assim as diferenças apontadas. Afirma a procedência das infrações.

Já para a infração 4, registra que o autuado apesar de alegar a escrituração da mencionada nota fiscal, não apontou em qual folha do Livro Registro de Entradas teria havido o registro. Informa que verificou minuciosamente no Livro de Entradas e não identificou o referido lançamento. Assim, mantém a autuação.

Quanto a última infração (a de nº 5), aduz que a tipificação está correta e que até o momento o autuado não elidiu a presunção legal de omissão de saídas tributáveis de mercadorias.

Conclui pela procedência total da autuação.

VOTO

Inicialmente rejeito a arguição de nulidade feita pelo autuado, uma vez que não se configura quaisquer das causas ensejadoras desta, conforme disposto no art. 18, do RPAF/99. Nos autos, os documentos acostados e as informações do autuante, narram objetivamente a infração cometida, bem como os dispositivos infringidos e multas aplicadas, além de indicar o valor que está sendo exigido. O próprio autuado não encontrou dificuldades em orientar a sua defesa, vez que tinha conhecimento claro das imputações feitas a ele.

Passando a análise da 1ª infração, observo que as situações ali descritas - falta de lançamento de notas fiscais de vendas (modelo 1 e D-1) no livro Registro de Saídas (Demonstrativo nº 01, fls.12); crédito indevido (apropriação de crédito referente à devolução de mercadorias, sem que este atendesse ao art. 653, §2º, II, do RICMS. Demonstrativo nº 02, fls.20) e lançamento em Outros Créditos, no Livro de Registro de Apuração do ICMS, de valores a maior ou em épocas inoportunas, referente a antecipação parcial, constituírem em si mesmas infrações distintas,

tipificadas em diferentes incisos do art. 42, da Lei 7.014/96, elas, em seu conjunto, contribuíram para o recolhimento a menor do ICMS. A auditoria, única, parece subsumir-se em diversas infrações, mas a tipificação adotada, ou seja, o não recolhimento por erro na apuração dos valores do imposto, consumiu as demais. As situações descritas foram assim pré-condições para a realização de uma única conduta: o não recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Com isto, não há que se falar em prejuízo ao autuado, já que não há agravamento da multa, prevalecendo a exigência de 60% sobre o valor autuado. Muito pelo contrário, algumas destas situações, se tipificadas “*per si*” como infração, acarretaria multa com percentual mais elevado (como a falta de registro de notas fiscais de vendas, com multa de 70%, conforme inciso III, art. 42, da Lei 7.014/96).

Nesta mesma infração, em relação ao crédito do ICMS das antecipações parciais, estes só se tornam utilizáveis quando há o pagamento. Está correto o auditor, ao lançar como crédito apenas os valores efetivamente pagos a título de antecipação parcial, em cada mês apurado. Não há também como prosperar o argumento defensivo de ser impraticável o procedimento exigido pelo art. 653, § 2º, II, do RICMS/97. Esta é uma disposição legal, albergada no próprio Regulamento do ICMS. O mesmo raciocínio vale para a alegação de pequena monta do valor apontado nesta infração (item 6) e, por esta razão, implicitamente, não ser exigível. Esta Junta não tem competência para dispensar recolhimento de imposto, nem se insurgir contra a norma posta.

Não há também prova acostada aos autos quanto ao recolhimento do montante de R\$1.627,95, referente a setembro de 2004 (infração 1), precluindo o direito do autuado de apresentá-lo em outro momento, art 123, §5º do RPAF (Decreto 7629/99).

Os levantamentos e documentos acostados aos autos comprovam a infração cometida, motivo pelo qual mantenho a autuação quanto a primeira infração.

Noto, quanto à infração 2, que o não recolhimento do ICMS antecipação parcial está consubstanciado nos demonstrativos de nº 4 e 5. Os levantamentos feito pelo autuante guardam consonância com os livros e documentos do próprio contribuinte, bem como o constante em banco de dados da SEFAZ como recolhido de antecipação parcial. Anoto apenas que para o mês de novembro de 2004 existe pagamento parcial, referenciado no próprio demonstrativo de nº 4. Só esta parcela deverá ser excluída do levantamento para a infração 2. Como o julgamento não pode agravar a situação do contribuinte e os lançamentos de ofício devem ser considerados lançamento a lançamento (ou seja, infração por infração), conforme art. 156 do RPAF, corrijo a autuação quanto a esta infração, excluindo o valor de novembro, uma vez que se provou não ter havido falta de recolhimento, mas sim recolhimento parcial, remanescendo o débito na forma abaixo:

Mês/ano	Dif. Anecip. Parcial a recolher
Março/2004	2.790,27
Abril/2004	3.233,63
Maió/2004	2.696,18
Setembro/2004	1.819,41
Total	10.539,49

Observei, porém, na infração 3 (recolhimento a menor da antecipação parcial), que alguns pagamentos não foram apropriados para o meses em que deveriam ter sido recolhidos. O critério a ser utilizado é o do fato gerador e não o mês de pagamento. Isto ocorreu apenas para o mês de

agosto (com recolhimentos em outubro e dezembro de 2004) e, para o mês de dezembro (cujo recolhimento de novembro deverá ser excluído do montante apurado, além do já referido a agosto).Remanesce o seguinte débito:

Mês/ano	Dif antecip parcial a recolher
Junho/04	930,71
Julho/04	2.229,53
Agosto/04	765,03
Outubro/04	1.264,46
Dezembro/04	2.318,15
Total	7.507,88

Vê-se que a diferença relativa a dezembro deveria ter sido de R\$3.139,76, o que acrescentaria R\$821,61 ao valor constante na tabela acima, mas como o montante original do lançamento para a infração 3 foi de R\$8.038,08 e se fosse computada a diferença para dezembro como de R\$3.139,76, o valor total ultrapassaria o montante original, agravando assim a situação do sujeito passivo, excluí os pagamentos de novembro e agosto de 2004 da diferença encontrada pelo autuante para o mês de dezembro e não do total devido para aquele mês, vez que é defeso ao julgador agravar a infração. Mantenho assim parcialmente a autuação quanto a esta infração, embora com as correções acima.

Na impugnação à infração 4, o autuado não comprova ter feito a escrituração da nota fiscal, não havendo como desconstituir o lançamentos do crédito reclamado. Aplicando o art. 143 do RPAF/99, o qual abaixo transcrevo, voto pela procedência desta infração.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Quanto a infração 5, noto que desde a alteração nº 38, de dezembro de 2002, a constatação de valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito gera presunção de omissão de saídas tributáveis. O autuante, minuciosamente, confrontou os valores mensais de vendas dos exercícios de 2003 e 2004, informados pelas administradoras de cartão de crédito ou débito (fls 56/57) com os valores constantes das reduções “z” dos ECFs. Adicionou a estes últimos, as venda através de notas fiscais pelo fato dos ECFs (cx 02 e 04) encontrarem-se em intervenção técnica durante o mês de janeiro de 2004. A capitulação da presunção está corretamente descrita – art. 2,§3º, VI. O art. 50, I, cita a alíquota aplicada (17%). O art. 124, I, dispõe sobre o prazo de recolhimento e o art. 218 sobre a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal. Não há assim correção a fazer. Mantenho a autuação quanto a esta infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com correções de valores nos itens 2 e 3.

Recomendo a lavratura de Auto de Infração complementar.

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 nº **206902.0013/05-0**, lavrado contra **NARCISO MAIA TECIDOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$24.072,58**, acrescido das multas de 60% sobre R\$19.921,71 e 70% sobre R\$4.150,87 previstas respectivamente, no art. 42 incisos II “a” e “d” e III da lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$14,40** prevista no art. 42, inciso XI da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR