

PROCESSO - A. I. Nº 206902.0013/05-0
RECORRENTE - NARCISO MAIA TECIDOS LTDA. (ARMAZÉNS NARCISOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0042-05/05
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
INTERNET - 09/03/2006

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0057-11/06**

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. Recurso **NÃO PROVADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª JJF referente ao Auto de Infração, lavrado em 29/06/2005, exigindo 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, consequentemente, recolhimento a menor do imposto, no valor de R\$1.874,34, com multa de 60%;

2. 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%;
3. 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%;
4. 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 contínuos, conforme Demonstrativo nº 6 (fls 38), com multa de 1% sobre o total da nota, no valor de R\$14,40;
5. 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%.

Os i.julgadores rejeitam a preliminar de nulidade feita pelo autuado, por não estarem presentes quaisquer das causas ensejadoras desta, conforme disposto no art. 18, do RPAF/99. A narração e documentos acostados e as informações do autuante, são objetivos quanto a infração cometida, valor exigido e os dispositivos infringidos e multas aplicadas. O autuado não encontrou dificuldades em desenvolver a sua defesa, por claro conhecimento das imputações fiscais.

Na análise da 1ª infração, observam os i.membros da 5ª JJF que as diversas situações irregulares havidas, constituíram em si mesmas infrações distintas, tipificadas em diferentes incisos do art. 42, da Lei nº 7.014/96, tendo em seu conjunto, contribuído para o recolhimento a menor do ICMS. A tipificação adotada, ou seja, o não recolhimento por erro na apuração dos valores do imposto, abarcou as demais. As situações irregulares descritas prestaram-se a pré-condições para a ocorrência do o não recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Não há que se falar em prejuízo ao autuado, já que não há agravamento da multa, prevalecendo à exigência de 60% sobre o valor autuado. Se ao contrário, algumas situações, se tipificadas de “*per si*” como infração, acarretariam multa com percentual mais elevado, a exemplo da falta de registro de notas fiscais de vendas, ensejaria multa de 70%, conforme inciso III, art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Ainda nesta infração, em relação a crédito do ICMS das antecipações parciais, esclarecem que estes só aproveitam ao contribuinte, quando houver o pagamento. E que não há também como prosperar o argumento defensivo de ser impraticável o procedimento exigido pelo art. 653, § 2º, II, do RICMS/97, pois é disposição legal do Regulamento do ICMS. E da mesma forma ao alegado que valor de pequena monta como o apontado nesta infração (item 6) implicitamente não é exigível. Expõem que a Douta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para dispensar recolhimento de imposto, nem se insurgir contra a norma posta.

Afirmam a não existência de prova acostada aos autos, com referência ao recolhimento do montante de R\$1.627,95, referente a setembro de 2004 (infração 1), cabendo ao autuado o direito de apresentá-lo em outro momento, art 123, §5º do RPAF (Decreto nº 7629/99).

À vista da comprovação da infração primeira, consoante levantamentos e documentos acostados aos autos, julgam pela manutenção da autuação.

Passa a 5ª JJF à análise da infração 2, dizendo que o não recolhimento da antecipação parcial do ICMS está consubstanciada nos demonstrativos de nº 4 e 5. Os levantamentos do autuante, os livros e documentos do próprio contribuinte, assim como o constante em banco de dados da SEFAZ não indicam o recolhimento da antecipação parcial. Destacam o pagamento parcial relativo ao mês de novembro de 2004, referenciado no próprio demonstrativo de nº 4, portanto somente esta parcela deverá ser excluída do levantamento para a infração 2. Como não pode a JJF agravar a situação do contribuinte e os lançamentos de ofício devem ser considerados lançamento a lançamento concluem, conforme art. 156 do RPAF, para redução da autuação quanto a esta infração, excluindo o valor de novembro/2004, uma vez provado ter havido recolhimento parcial, remanescendo o débito na forma abaixo:

| MÊS/ANO | DIF. ANTECIPACAO PARCIAL A RECOLHER |
|---------------|-------------------------------------|
| MARÇO/2004 | 2.790,27 |
| ABRIL/2004 | 3.233,63 |
| MAIO/2004 | 2.696,18 |
| SETEMBRO/2004 | 1.819,41 |
| TOTAL | 10.539,49 |

Passando à infração 3 (recolhimento a menor da antecipação parcial), observam os i. Julgadores enganos pela não apropriação de alguns pagamentos nos meses em que deveriam ter sido recolhidos. A autuação não aplicou o critério adequado, que é o do fato gerador e não o mês de pagamento, para o mês de agosto (com recolhimentos em outubro e dezembro de 2004) e, para o mês de dezembro (cujos recolhimentos de agosto e de novembro deverão ser excluídos do montante apurado). Demonstram o débito remanescente para esta infração;

| MÊS/ANO | DIF. ANTECIPACAO 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 |

Comentam a diferença relativa a dezembro/04 ter sido de R\$3.139,76, o que acrescentaria R\$821,61 à tabela acima, elevando assim o montante desta infração 3 para R\$8.038,08; se computada essa diferença, o valor total ultrapassaria o montante original. Excluíram os pagamentos de novembro e agosto de 2004 da diferença citada acima relativa ao mês de dezembro e não do total devido para aquele mês, em razão de que é defeso ao julgador agravar a infração. E mantêm parcialmente a autuação quanto a esta infração, com as correções praticadas.

Abordando a impugnação quanto à infração 4, aclararam que o autuado não comprovou ter feito a escrituração da nota fiscal, não cabendo, portanto, desconstituir o lançamentos do crédito reclamado, consoante aplicação do art. 143 do RPAF/99, o qual transcrevem, e julgam pela procedência desta infração.

Passando à infração 5, observam os ilustres julgadores 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 lançamento confrontou analiticamente os valores mensais de vendas dos exercícios de 2003 e 2004, informados pelas administradoras de cartão de crédito ou débito (fls 56 e 57) com os valores constantes das reduções "z" dos ECFs, tendo considerado as vendas efetuadas por notas fiscais nas ocasiões em que os ECFs (cx 02 e 04) encontravam-se em intervenção técnica, durante o mês de janeiro de 2004. Dizem que a presunção está corretamente descrita – art. 2,§3º, VI, e que o art.

50, I, cita a alíquota aplicada (17%). Citam que o art. 124, I, dispõe sobre o prazo de recolhimento e o art. 218 sobre a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal, não havendo correção a fazer, pelo que julgam pela manutenção da autuação quanto a esta infração.

Ao final do relatório, julgam pela Procedência Parcial do Auto de Infração, com correções de valores nos itens 2 e 3, recomendando a lavratura de Auto de Infração complementar.

O Recurso Voluntário interposto pelo recorrente reapresenta a mesma argumentação constante da defesa inicial, e suficientemente rebatida pelo agente autuante, detalhadamente a fls. 165 a 167 dos autos.

Cita o recorrente diversos dispositivos legais no transcurso de sua defesa, finalizando com a expressão de que uma simples leitura destes, elencados que foram para dar a perceber que em nenhum momento se aplicam à infração alegada, se tornando claro que além de infundada, não teve a mesma o condão de estar corretamente descrita no auto, o que deverá ensejar sua anulação.

Peticiona, em decorrência, requerendo a anulação do auto contra si lavrado, dadas as irregularidades observadas na ação fiscal.

Vinda aos autos a PGE/PROFIS, sob a lavra do Dr. José Augusto Martins Junior, digno procurador, diz do cotejamento em todos os seus termos, da impugnação conduzida pelo recorrente, donde percebe-se claramente e unicamente a reapresentação argumental vista na inicial e rechaçada à exaustão, tanto pela ilustres 5^a JJF como também nas informações fiscais.

A inexistência de qualquer lastro comprobatório do recorrente para suas argumentações defensivas, entende o Douto procurador que a referida Decisão é perfeita na análise da lide administrativa, razão pela qual não vislumbra motivo para sua retificação.

Não tendo o recorrente provado contrariamente aos fatos imputados, limitando-se a renitir as frágeis razões trazidas na defesa, não carreando aos autos provas fortes e capazes a elidir as infrações lançadas, precisamente o não recolhimento do tributo estadual, o ilustre procurador diz não aceder às teses defensivas denunciadas pela Decisão recorrida.

Assim, entende e opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente.

VOTO

Ao longo do Recurso Voluntário, observo a integral reafirmação do advogado preposto do recorrente, da ocorrência de enganos por parte da autuação, em todos os lançamentos das infrações observadas, divergências nos valores levantados, inadequação na tipificação das infrações aventadas, sem carrear uma única prova sequer do quanto afirma, acomodando-se em torno da alegação de que todas provas documentais foram exibidas ao agente autuador quando da ação fiscal.

A rejeição da nulidade argüida pelo recorrente, foi prontamente estabelecida pela Douta 5^a JJF, haja vista a inexistência de qualquer das causas ensejadoras, conforme RPAF/99, art. 18. As descrições e informações do agente autuante são claras e descrevem objetivamente as infrações cometidas pelo recorrente, assim como capitulação legal e valores exigidos, o que propiciou orientar sua defesa.

As infrações 2 e 3 sofreram alterações dos valores originalmente lançados, tendo sido estes reduzidos para R\$10.539,49 (2) e para R\$7.507,88 (3), consoante correções havidas e explanado no julgamento da ilustres 5^a JJF.

Em virtude de ao longo do processo fiscal não ter deparado com razões pertinentes, comprobatórias, factíveis, com capacidade a justificar o quanto argumentado pelo recorrente,

voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado e pela manutenção da Decisão recorrida.

Recomendo, em tempo, providências para lavratura do Auto de Infração complementar.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 206902.0013/05-0, lavrado contra **NARCISO MAIA TECIDOS LTDA. (ARMAZÉNS NARCISOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total 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 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, XI, da mesma lei, com os devidos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

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