

A. I. Nº. - 151301.0004/07-5
AUTUADO - SUPERMERCADO EFCE PEREIRA LTDA.
AUTUANTE - DAVI BORGES AZEVEDO
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 23. 09 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0312-01/08

EMENTA. ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97. A correção de equívocos ocorridos no lançamento propiciou revisão, com redução do valor do débito. Infração parcialmente comprovada. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Revisão procedida mediante diligência corrige inconsistências do lançamento, gerando redução do montante do débito. Infração parcialmente caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Mantidas integralmente as infrações 04 e 06, que foram acatadas pelo contribuinte. 4. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. Deve ser estornado o crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**RELATÓRIO**

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 31/10/2007, foi lançado o crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$ 23.800,48 e à multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 3.159,63, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos citados cartões, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a junho e agosto a outubro de 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 10.799,79, acrescido da multa de 70%, em conformidade com o Levantamento de Vendas com Cartão de Crédito/Débito e Vendas Registradas nos ECFs durante o exercício de 2006 – Anexo I;

02 – recolheu a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 [no inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de fevereiro, março, junho e setembro de 2005, exigindo imposto no valor de R\$ 4.042,81, acrescido da multa de 60%, conforme Auditoria da Substituição Tributária – Antecipação Total e cópias das notas fiscais de aquisição – Anexo II;

03 – recolheu a menos o ICMS concernente à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas a comercialização, nos meses de janeiro a março e agosto a novembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$ 7.633,97, acrescido da multa de 60%, conforme Auditoria da Substituição Tributária – Antecipação Parcial – Anexo III;

04 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, abril, junho, agosto e novembro de 2005, além de fevereiro a maio de 2006, sendo aplicada a multa de 10%, no valor de R\$ 3.122,84, conforme Levantamento das Notas Fiscais não registradas e cópias desses documentos – Anexo IV;

05 – deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, nos meses de janeiro a junho, agosto, novembro e dezembro de 2006, exigindo o imposto no valor de R\$ 1.323,91, acrescido da multa de 60%, conforme Auditoria de Crédito de ICMS – Estorno de Crédito proporcional às Saídas de Mercadorias com Redução de Base de Cálculo e cópias das notas fiscais – Anexo V;

06 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março e abril de 2005, sendo aplicada a multa de 1%, no valor de R\$ 36,79, conforme Levantamento das Notas Fiscais não registradas e cópias desses documentos – Anexo VI.

O autuado ingressou com impugnação às fls. 170 a 172, afirmando discordar em parte do Auto de Infração, conforme discorreu a respeito de cada uma das infrações.

Infração 01 – concorda em parte com o levantamento efetivado pelo autuante, em conformidade com o relatório que alega estar anexando, no qual estaria apontando os valores corretos do débito, salientando, entretanto, que o erro decorreu de falha operacional, em virtude dos caixas efetuarem alguns lançamentos de cartão de crédito ou débito como venda a vista, devido a erro de digitação. Salienta ter parcelado o débito reconhecido, já tendo efetuado o pagamento da primeira parcela no valor total de R\$ 2.247,36 (fls. 175/176).

Infração 02 – concorda parcialmente com o levantamento realizado pela fiscalização, reconhecendo o débito de R\$ 32,69, referente à compra de álcool de outra unidade da Federação nos exercícios de 2005 e 2006, conforme relatório que anexou às fls. 181 a 198. Discorda das demais exigências, argüindo que a fórmula utilizada pelo autuante contém duplicidade do IPI, assim como não foi feita a redução de 30% do cálculo, de acordo com a lei, conforme planilha que apresenta com as correções que entende serem pertinentes.

Infração 03 – discorda totalmente da cobrança, tendo em vista que na fórmula utilizada pelo autuante não foi feita a redução de 30% do ICMS devido por antecipação parcial e por conter o valor do IPI em duplicidade.

Infração 04 – concorda com os resultados do levantamento, pois constatou que as mercadorias correspondentes à autuação foram devolvidas de forma errada, isto é, com as próprias notas fiscais de origem. Afirma ter efetuado o recolhimento do débito correspondente, conforme documento de arrecadação anexado à fl. 174.

Infração 05 – concorda integralmente com a cobrança, tendo em vista que o estorno do crédito do ICMS não fora feito de forma correta. Afiança ter recolhido o montante exigido (fl. 174).

Infração 06 – concorda com a exigência tributária, argüindo ter verificado que as mercadorias foram devolvidas de forma errada, ou seja, com as próprias notas fiscais de origem. Também neste caso, recolheu o valor exigido através do documento de fl. 174.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 202, observando que o contribuinte reconhecerá os débitos concernentes às infrações 04, 05 e 06.

Tratando sobre a infração 01, argumenta que o autuado concorda parcialmente com o levantamento, sob a alegação de falha operacional, porém não apresentou demonstrativo para justificar a diferença remanescente, de modo que mantém a exigência de forma integral.

Em relação à infração 02, salienta que assiste razão ao sujeito passivo, motivo pelo qual altera o valor do débito para R\$ 32,69.

Versando sobre a infração 03, assegura que após análise do levantamento correspondente, constatou que a alegação defensiva tem procedência. Assim, sugere a anulação dos débitos lançados no Auto de Infração.

Considerando que não consta dos autos a comprovação de que o sujeito passivo tivesse recebido cópia dos Relatórios de Operações TEF, contendo as informações individualizadas, relativas a todas as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e instituições financeiras, concernentes à infração 01; considerando que apesar de ter acatado as alegações defensivas concernentes à infração 02, o autuante não elaborou uma nova planilha da “Auditoria da Substituição Tributária – Antecipação Total” relativa aos valores remanescentes; considerando que em relação à infração 03 o contribuinte se insurge contra os cálculos efetuados pelo autuante, sob a alegação de duplicidade do IPI e de falta de redução da base de cálculo do ICMS em 30%, argumentações acatadas pelo autuante: esta 1ª JJF, em pauta suplementar (fls. 210/211) deliberou pela conversão do processo em diligência à INFAZ Cruz das Almas, para que o autuante adotasse as seguintes providências:

- 1) revisasse o lançamento concernente à infração 02, verificando se procediam as alegações defensivas a respeito da existência de duplicidade dos valores referentes ao IPI, elaborando novos demonstrativos referentes aos valores remanescentes;
- 2) refizesse os cálculos concernentes a todas as notas fiscais que foram objeto da infração 03, elaborando nova planilha com os cálculos corrigidos e, se fosse o caso, novo demonstrativo de débito, justificando as modificações realizadas.

Em seguida, deveriam ser entregues ao autuado cópias reprográficas dos novos papéis de trabalho elaborados pelo diligente, do termo de diligência, assim como dos Relatórios de Informações TEF Operações contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito/débito referentes ao exercício de 2006, quando deveria ser reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante, para prestar nova informação fiscal.

Em atendimento ao pedido de diligência, o autuante informou à fl. 214 que após a revisão procedida no levantamento relativo à infração 02, foi confirmado que o montante do débito é de R\$ 32,16, conforme demonstrativo que anexou à fl. 216.

No caso da infração 03, após a revisão dos cálculos concernentes a todas as notas fiscais, ficou apurado um débito de R\$ 7.537,54, já consideradas as reduções da base de cálculo das mercadorias alcançadas por este benefício, de acordo com o demonstrativo de fls. 218 a 257.

Sendo cientificado a respeito da diligência realizada e de seus anexos, o impugnante se manifestou às fls. 261 a 263, quando acatou os dados relativos à infração 02, entretanto discordou parcialmente em referência aos novos resultados atinentes à infração 03.

Não reconhece o novo valor apontado de R\$ 7.537,54, entendendo que o débito correto é de R\$ 3.192,52, correspondentes aos valores recolhidos a menos nos meses de janeiro de 2006 no valor de R\$ 682,26 e de outubro de 2006 no montante de R\$ 2.623,89, conforme planilha anexada às fls. 265 a 345 e deduzindo-se os valores recolhidos antecipadamente nas importâncias de R\$ 86,11 e R\$ 27,52 (fls. 346 a 349).

Salienta ter observado que os dados constantes da coluna “antecipação devida” do demonstrativo elaborado pelo autuante têm incorreções, tendo em vista que ao invés de se utilizar dos valores das bases de cálculo constantes nas notas fiscais, os quais já se encontravam adicionados das despesas acessórias, agregou essas despesas novamente, implicando em resultados superiores àqueles realmente devidos, à exceção dos meses de janeiro e outubro de 2006.

Conclui, solicitando que sejam acatados os novos valores apresentados.

À fl. 353 o autuante esclareceu que ficava mantido o resultado da infração 02, de acordo com o demonstrativo de fls. 354/355, isto é, o débito remanescente de R\$ 32,16. Tendo efetuado revisão do lançamento relativo à infração 03, com a correção da fórmula, o débito apurado passou para a importância de R\$ 3.794,47, considerando que corrigiu os lançamentos em duplicidade dos valores do IPI e incluiu a redução da base de cálculo nos casos pertinentes, conforme demonstrativo que anexou às fls. 356 a 370.

VOTO

O presente auto de infração atribui ao contribuinte o cometimento de seis irregularidades à legislação do ICMS. Observo que o sujeito passivo não impugnou o lançamento referente às infrações 04 a 06, tendo, inclusive, efetuado a quitação parcial dos débitos correspondentes, o que caracteriza ter reconhecido expressamente as irregularidades apuradas nesses itens da autuação. Vejo que os procedimentos fiscais, nesses casos, foram realizados atendendo as orientações legais, tendo as exigências fiscais ocorrido de forma correta, estando alicerçadas em demonstrativos que se encontram acostados ao processo. Assim, as infrações 04 a 06 ficam mantidas integralmente.

Saliento que tendo sido verificado que não constava dos autos a comprovação da entrega ao contribuinte dos Relatórios de Operações TEF, concernentes à infração 01 e que o autuante houvera acatado as alegações defensivas relativas às infrações 02 e 03, porém não demonstrara as modificações processadas na fase de informação fiscal, o processo foi convertido em diligência, para que fossem entregues os mencionados relatórios ao sujeito passivo e para que o autuante revisasse os lançamentos referentes a essas duas infrações. Foi determinada, também, a reabertura do prazo de defesa.

Observo que a infração 01 decorreu da falta de recolhimento de ICMS, constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, tendo em vista que foi constatado que em relação a tais operações a emissão de cupons fiscais ocorreu em valor inferior ao montante fornecido por instituições financeiras e administradoras dos mencionados cartões.

Constato que tendo em vista o resultado do levantamento realizado, o autuante presumiu ter ocorrido omissão de saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, baseado na previsão contida no artigo 4º, § 4º da Lei nº. 7.014/96, que transcrevo abaixo.

“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.”

Assim, para o atendimento do que determina o dispositivo legal acima transcrito, na realização do roteiro de fiscalização foram confrontadas as vendas efetuadas pelo contribuinte, cujos dados foram colhidos através da análise das reduções Z relativas ao período compreendido pelo levantamento, com os valores informados pelas administradoras de cartões e instituições financeiras. Tendo sido verificada a existência de divergências entre as informações repassadas pelas administradoras de cartões e os dados apurados no estabelecimento do contribuinte, foi exigido pela fiscalização o imposto concernente à diferença apurada.

Nos termos dos artigos 824-B, *caput*, do RICMS/97, que transcrevo abaixo, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestarem serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de cupom fiscal para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de ECF.

“Art. 824-B. Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.”

Considerando que o autuado concordou parcialmente com os resultados apurados pela fiscalização, alegando tão somente que as diferenças encontradas se deveram a erros decorrentes de falha operacional, sem, entretanto, oferecer os elementos probatórios capazes de elidir a acusação fiscal, a autuação é totalmente subsistente, sendo mantida integralmente a infração 01.

As infrações 02 e 03 decorreram do recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, sendo a primeira em relação a mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97, enquanto que a seguinte se refere à antecipação parcial, conforme previsão constante no art. 352-A desse mesmo diploma regulamentar, por se referirem a mercadorias adquiridas para comercialização.

No tocante à infração 02, tendo o impugnante alegado a ocorrência de equívocos na apuração realizada pela fiscalização, o autuante inicialmente concordou com tais alegações, sem, no entanto, apresentar o correspondente demonstrativo. Posteriormente, em atendimento à diligência solicitada pela 1ª JJF, trouxe aos autos o novo demonstrativo (fls. 354/355), quando apontou que o valor do débito corretamente calculado é da ordem de R\$ 32,16, que se refere ao mês de junho de 2005, enquanto que em relação aos demais períodos restou descaracterizada a imposição tributária, tendo em vista as exclusões de valores do IPI utilizados em duplidade e a correta indicação dos valores recolhidos pelo contribuinte.

Desta forma, a infração 02 fica mantida de forma parcial, no valor de R\$ 32,16, débito este correspondente ao mês de junho de 2005.

Em referência à infração 03, as alegações defensivas consistiram na utilização de fórmula equivocada pelo autuante, além de falta de aplicação da redução da base de cálculo correspondente às mercadorias alcançadas por esse benefício nas operações internas e tendo em vista que os valores do IPI tinham sido considerados em duplicidade. Tendo em vista que o autuante concordara integralmente com os pleitos do contribuinte, posicionando-se pela exclusão integral da exigência tributária, entretanto não esclarecera devidamente as modificações implementadas, nem sequer elaborara os necessários demonstrativos, também neste caso foi solicitada a realização de uma revisão completa do levantamento, em relação a cada nota fiscal objeto desta infração.

Observo que tendo sido elaborados e apresentados os demonstrativos correspondentes, o impugnante se insurgiu mais uma vez, alegando que tinha persistido o equívoco relativo à utilização dos valores do IPI em duplicidade, o que levou o autuante a corrigir o levantamento, apresentando os valores corretamente apurados, que se encontram indicados nos demonstrativos anexados às fls. 356 a 370, que resultou no débito remanescente para esta infração no valor total de R\$ 3.794,47, sendo R\$ 733,01 relativo a janeiro de 2006, R\$ 58,07 para o mês de setembro de 2006 e R\$ 3.003,39 referente ao mês de outubro de 2006.

Deste modo, a infração 03 fica parcialmente caracterizada, restando um débito a ser exigido no montante de R\$ 3.794,47.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, sendo mantidas integralmente as infrações 01, 04, 05 e 06, restando parcialmente caracterizadas as infrações 02 e 04, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 151301.0004/07-5, lavrado contra **SUPERMERCADO EFCE PEREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.950,33**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 10.799,79 e de 60% sobre R\$ 5.150,54, previstas no art. 42, incisos III, II, alínea “d” e VII, alínea “b” da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$3.159,63**, previstas nos incisos IX e XI do mesmo artigo e lei acima citados, com os acréscimos moratórios estabelecidos na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR