

A. I. Nº - 207095.1224/08-7
AUTUADO - CERQUEIRA LOULA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 21.10.09

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0353-04/09

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Não comprovada a alegação de que parte das operações se refere a prestações de serviços. Refeitos os cálculos do imposto considerando o crédito presumido de direito em virtude do desenquadramento do regime simplificado ter sido feito sem obedecer ao devido processo legal, o que resultou em redução do débito. Infração procedente em parte. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. MULTAS. a) DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. b) OMISSÃO DE DADOS. Documentos juntados ao processo comprovam declaração incorreta e omissão de dados na DME. Infrações não elididas. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. MULTAS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO. b) ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. Reconhecida a não escrituração do livro Caixa e não comprovada irregularidade de escrituração de livro. Elidida a infração 4 e mantida a infração 7 que foi reconhecida. 4. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. MULTAS. a) DIFICULTOU A AÇÃO FISCAL. b) FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS AO FISCO. Ausência de dolo ou violência, requisitos para que se caracterize o embaraço ou impedimento da ação fiscal, nem falta de entrega de livros. Infrações 5 e 8 não caracterizadas. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Não comprovada a alegação de que parte do imposto exigido foi objeto de parcelamento. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/12/08, exige ICMS no valor de R\$70.181,38, acrescido das multas de 60% e 70% além de multas de caráter acessórios totalizando valor de R\$1.800,00 em razão das seguintes infrações:

1. 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 (2006) - R\$5.951,28.

2. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração de Movimento Econômico (2006), sendo aplicada multa - R\$140,00.
3. Omitiu dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração de Movimento Econômico (2006), sendo aplicada multa - R\$140,00.
4. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares. Multa – R\$140,00.
5. Dificultou a ação fiscal, sendo aplicado multa – R\$460,00.
6. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização (2004 a 2006) - R\$64.230,10;
7. Não escriturou o livro Caixa, na condição de Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 sendo aplicada multa - R\$460,00.
8. Deixou de apresentar documento fiscal quando regularmente intimado - multa - R\$460,00.

O autuado, em sua impugnação às fls. 1275 a 1277, inicialmente transcreve as infrações e passa a contestá-las conforme passo a relatar.

Com relação à infração 1 afirma que o valor apurado pela fiscalização não leva em conta as receitas de serviços prestadas pela empresa que representa boa parte do faturamento e que se levado em conta regularizará a diferença.

Quanto às infrações 2 e 3, diz que as informações prestadas através da DME “são feitas através de documentos contabilizados de forma criteriosa” com base nas operações de entradas, saídas e prestação de serviços e “não há como haver” omissão ou divergências nas informações processadas na DME.

No que se refere à infração 4, afirma que “o livro foi escriturado com os documentos presentes no arquivo contábil da empresa, com as normas regulamentares vigentes”.

Relativo à infração 5, diz que a documentação requerida foi entregue dentro do prazo legal estipulado, conforme descrito no documento de intimação e não justifica a alegação de que “compareceu a filha da Contabilista”, tendo em vista que a mesma é sócia do escritório contábil responsável pela escrituração fiscal da empresa. Diz que junta com a defesa os protocolos de entrega dos documentos. Observa que o autuante enviou diversos emails solicitando documentação ao invés de proceder intimação para apresentação de livros e documentos por escrito, como determina o RICMS/BA, induzindo o contribuinte a se auto-declarar responsável por parte de documentos estranhos ao seu conhecimento.

No que se refere à infração 6, afirma que “O ICMS foi recolhido conforme determina a legislação vigente, porém existem parcelamentos de débitos que podem ter ocasionado algum tipo de equívoco... que pode não ter localizado pagamentos em algumas situações, mas basta observar os parcelamentos no campo ‘descrição dos fatos’ para saber a que cada um se refere”.

Relativamente à infração 7, diz que reconhece o seu cometimento.

No tocante à infração 8, afirma que a “a documentação foi entregue conforme solicitada na Intimação para Apresentação de Livros e Documentos feita pelo Auditor Fiscal acima informado. Requer julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 1299/1300, preliminarmente discorre sobre as alegações defensivas e diz que “o contribuinte não utilizou o expediente que seria para apresentar sua DEFESA, apenas comentou como são registrados os documentos na área contábil de seu escritório, silenciando, portanto, quanto aos fatos narrados e aos documentos juntados no PAF, com o propósito tão somente de postergar o recolhimento das multas e ICMS reclamados, descumprindo, assim, o RPAF”.

Em seguida transcreve o art. 123 do RPAF que trata da defesa no processo administrativo fiscal e o art. 150 do Código Tributário Nacional que trata do lançamento por homologação. Ressalta que o que ora se discute é o lançamento do imposto por homologação, mediante prestação de

informações por parte do contribuinte, nos termos do art. 142 do CTN em relação ao imposto recolhido antecipadamente. Ratifica o procedimento fiscal.

A 4^a JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 1305) para que fosse fornecido ao autuado cópia do Relatório TEF e das notas fiscais juntadas ao processo, reabrindo o prazo de defesa.

Após a adoção destas providências (fl. 1307) o autuado manifestou-se (fl. 1309) dizendo que em relação à infração 1, “segue anexo cópias das Notas Fiscais de Prestação de Serviço comprovando a improcedência da presunção”.

Com relação à infração 6, afirma que o entendimento da empresa e dos supervisores fiscais da INFRAZ Feira de Santana “é que a circulação de mercadorias em regime de substituição de peças em garantia não incidem ICMS”, visto que as cobranças relativas a estas operações são baixadas do sistema de cobrança quando informadas àquela repartição fazendária.

O autuante presta nova informação fiscal (fl. 2006) afirmando que o impugnante juntou documentos fiscais de prestação de serviços, mas nada acrescentou de novo que pudesse ilidir os fatos narrados e comprovados por ele, principalmente quanto ao recolhimento do ICMS relativo a peças em garantia em conformidade com o parecer da GECOT/GETRI. Mantém a exigência fiscal.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito, ICMS antecipação parcial e aplica multas diversas (Omissão e declaração incorreta de dados na DME, falta de escrituração, escrituração em desacordo com as normas regulamentares de livro fiscal, embargo a ação fiscal e pela falta de apresentação de documento fiscal quando regularmente intimado).

No que se refere à infração 1, na defesa apresentada o autuado alegou que o valor apurado pela fiscalização não levou em conta as receitas de serviços prestadas pela empresa que representa boa parte do faturamento.

Em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF foi entregue o Relatório TEF ao autuado, relativo às operações informadas de forma individualizada pelas empresas administradoras de cartão de crédito. Neste caso caberia a ele, identificar as operações de prestação de serviços que porventura tivessem sido faturadas por meio de cartão de crédito/débito e juntar ao processo o documento fiscal correspondente (nota fiscal ou cupom fiscal) para provar que determinada operação não era tributada pelo ICMS e foi devidamente tributada pelo ISS.

Entretanto, foram juntadas notas fiscais de forma aleatória, sendo que algumas correspondem a exercício não fiscalizado, a exemplo dos documentos às fls. 2001/2005 relativas ao exercício de 2004, enquanto o exercício fiscalizado é de 2006. Por sua vez, o autuante no demonstrativo às fls. 62/72 promoveu a exclusão dos valores relativos a notas fiscais emitidas série A e D-1 com valores correspondentes a prestação de serviços a exemplo da nota fiscal 1047 cuja cópia foi juntada à fl. 1491 (prestação de serviço) e 1077 à fl. 1505. Percebo que foram excluídos os valores das notas fiscais emitidas que correspondem à mesma data e valor contido no Relatório TEF que foi entregue ao autuado. Ressalto que conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao contribuinte formular sua defesa administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver. Como os documentos apresentados na manifestação acerca da diligência não fazem prova da regularidade das operações, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Observo ainda, que apurada diferença entre o valor de vendas através de cartão de crédito apurado pela empresa e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no art. 2º, § 3º, IV do RICMS/BA (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96), sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu, o que caracteriza a infração.

Entretanto, conforme descrito na fl. 6, o autuante afirmou que “tendo excedido os limites de receita anual da EPP, como demonstrado, não solicitaram o desenquadramento do regime, descumprindo assim o inc. I do art. 406-A, o que faço agora de ofício”. Por sua vez, o art. 404-A, vigente à época dos fatos geradores, previa que a exclusão do regime SimBahia seria feito por meio de comunicação do próprio contribuinte ou de ofício e o art. 405-A, II, “b” estabelecia que a exclusão seria obrigatória, quando a receita bruta ajustada excedesse aos limites estabelecidos no art. 384-A em mais de 10% (dez por cento) em dois exercícios consecutivos, ou em mais de 20% (vinte por cento) em um único exercício, o que não ocorreu na situação presente, visto que o demonstrativo à fl. 4 indica faturamento apurado pela fiscalização de R\$2.635.601,88 em 2005 e R\$2.422.369,18 em 2006.

Pelo exposto, em se tratando de infração de natureza grave, o imposto deve ser exigido com acerto sem a adoção do tratamento previsto no regime simplificado (art. 408-L, V do RICMS/97) sendo concedido o crédito presumido de 8%. Por isso tomo a base de cálculo de R\$35.007,55, apurada pelo autuante à fl. 72 que aplicando alíquota de 17% resulta em débito de R\$5.951,28 e deduzo o crédito presumido de 8% de R\$2.800,60 e considero devido nesta infração o valor de R\$3.150,68. Infração procedente em parte.

Quanto às infrações 2 e 3, relativas à declaração incorreta e omissão de dados na DME, na defesa apresentada o impugnante contestou dizendo que as informações prestadas através da DME são feitas de forma criteriosa e “não há como haver” omissão ou divergências nas informações processadas na DME.

Constatou que o autuante apresentou demonstrativos à fl. 4 do processo, no qual indicou os valores informados na DME e o apurado por meio de levantamento fiscal (SINTEGRA), bem como juntou cópia das mesmas às fls. 42 a 49. Portanto, caberia ao autuado demonstrar a existência de inconsistências no levantamento fiscal, mas não foi juntada à defesa qualquer prova neste sentido, motivo pelo qual devem ser mantidas as multas aplicadas nas infrações 2 e 3. Infrações procedentes.

No que se refere à infração 4, consta no Auto de Infração que “Escrivrou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares. de Inventário”. Na defesa o autuado alegou que o livro foi escrivurado de acordo com os documentos e as normas regulamentares vigentes.

Verifico que o autuante juntou cópia do livro Registro de Inventário às fls. 1262 a 1269. Como não foi descrita qual irregularidade foi cometida pelo autuado na escrituração do mencionado livro e nem foi esclarecido na informação fiscal, não ficou caracterizado o cometimento da infração. Tendo indicado de forma genérica que o livro foi escrivurado em desacordo com as normas regulamentares, o impugnante não teve conhecimento de qual procedimento adotou na escrituração do livro para que motivasse a aplicação da multa. Concluo que não ficou caracterizado o cometimento da infração, motivo pelo qual deve ser afastada a multa aplicada.

Quanto à infração 5, foi aplicada multa descrita “Dificultou a ação fiscal” tipificada no art. 42, XV-A, “b” da Lei nº 7.014/96. Na defesa apresentada, o autuado contestou que entregou a documentação requerida no prazo legal estipulado, conforme protocolos de entrega de documentos que juntou com a defesa (fls. 1277/1294).

Como apreciado anteriormente, a acusação foi feita de forma genérica “dificultou a ação fiscal”. Da mesma forma que apreciado anteriormente, não foi descrito qual procedimento foi adotado pelo contribuinte que tenha causado embaraço ou dificuldade ao desencadeamento da ação fiscal, o que configura cerceamento ao seu direito de defesa. Além disso, não foi contestada a alegação defensiva e nem foi esclarecido na informação fiscal sobre tal procedimento. Por isso, concluo que não restou comprovado a acusação, devendo, também ser afastada a multa aplicada.

No que se refere à infração 6, o autuado contestou afirmando que o ICMS antecipação parcial foi recolhido corretamente, inclusive por meio de parcelamentos de débitos.

Entretanto, não juntou qualquer documento ao processo para comprovar tal alegação. Verifico que o autuante elaborou demonstrativo às fls. 74/121, no qual relacionou as notas fiscais de

compras cujas cópias foram juntadas ao processo, tendo deduzido os valores indicado em coluna própria que foram recolhidos.

Conforme documento à fl. 74, o representante legal da empresa passou recibo do citado demonstrativo. Portanto, caberia ao recorrente indicar quais valores teriam sido objeto de “parcelamento” e juntar o documento correspondente para provar o alegado, fato que não ocorreu.

Quanto à alegação quanto da manifestação acerca da diligência fiscal determinada pelo CONSEF de que “a circulação de mercadorias em regime de substituição de peças em garantia não incidem ICMS”, que foi contestada pelo autuante invocando posicionamento contrário da GECOT/GETRI no Parecer 07904/07 (fl. 73). Verifico que nem na defesa inicial, nem no momento que se manifestou quando lhe foi entregue cópias das notas fiscais juntadas pelo autuante e reaberto o prazo de defesa, o autuado não comprovou que as mercadorias objeto da autuação foram tributadas pelo ICMS. A vista das notas fiscais juntadas pela fiscalização, verifico que parte delas se refere a mercadorias e não peças de reposição, a exemplo das juntadas às fls. 203, 212 e 213, respectivamente, “Gelagua, Refrigerador de 280 e 460 Lt”.

Como nada foi apresentado, configura simples negativa de cometimento da infração, o que não desonera da obrigatoriedade de pagamento do imposto exigido (art. 123 e 142 do RPAF/BA). Infração procedente.

A infração 7 foi reconhecida pelo impugnante e deve ser mantida.

No tocante à infração 8, consta no Auto de Infração (AI) que a empresa “Deixou de apresentar documento fiscal quando regularmente intimado. As 2^a vias dos talonários de saída do mod. 1”. O impugnante contestou na sua defesa afirmando que a “a documentação foi entregue conforme solicitada na Intimação para Apresentação de Livros e Documentos feita pelo Auditor Fiscal”.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que à fl. 16 foi juntado cópia de intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, inclusive de notas fiscais de entrada e saída. No corpo do AI (fl. 3) o autuante grafou que mesmo tendo sido intimada a empresa não apresentou as vias fiscais dos talonários indicados nas autorizações de impressões de documento fiscal (AIDF), conforme relacionadas. Verifico que conforme documentos juntados às fls. 1278 a 1294 o autuado fez protocolo dos documentos que entregou ao autuante durante a fiscalização.

Assim sendo, concluo que na infração foi indicado de forma geral que não foram apresentadas as segundas vias dos talonários de saída e na página 3 foi informado que deixou de apresentar as vias fixas vinculadas a AIDF. Em primeiro lugar, não identifiquei uma intimação específica para entrega de documentos faltantes em atendimento a intimação anterior, nem Termo de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais que constasse falta de apresentação de documentos.

Por outro lado o autuado juntou prova de entrega de documentos ao processo e não ficou comprovado quais documentos especificamente deixaram de ser entregues mediante intimação. Por isso, entendo que não ficou comprovado o cometimento da infração, motivo pelo qual, deve também ser afastada a multa aplicada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo resumo abaixo:

Infração	Situação	ICMS	Multa R\$
1	Procedente em parte	3.150,68	
2	Procedente		140,00
3	Procedente		140,00
4	Improcedente		
5	Improcedente		
6	Procedente	64.230,10	
7	Procedente		460,00
8	Improcedente		

Total	67.380,78	740,00
-------	-----------	--------

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.^o 207095.1224/08-7, lavrado contra **CERQUEIRA LOULA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.380,78**, acrescido das multas de 60% sobre R\$64.230,10 e 70% sobre R\$3.150,68, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei n.^o 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de **R\$740,00** previstas no art. 42, XV “i” e XVIII, “c” da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei n^o 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR