

A. I. N° - 281317.0016/09-2
AUTUADO - FOTOSYSTEM COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.
AUTUANTE - JONEY CESAR LORDELO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 21.09.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0241-05/10

EMENTA: ICMS. 1. CANCELAMENTO IRREGULAR DE CUPOM FISCAL. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. 2. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR EM LUGAR DO USO DE ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. 4. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. MULTA 5. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 6. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações não elididas pelo sujeito passivo. 7. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. 8. LIVROS FISCAIS. VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO do ICMS. REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações não elididas. O contribuinte ao tempo da ocorrência dos fatos geradores se encontrava inscrito no CAD-ICMS na condição de normal. Mantidas as obrigações tributárias. Não provada a existência de medida judicial que impedisse o lançamento tributário pela sistemática de débito e crédito. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/09/2009, para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$ 6.227,05, em razão das imputações abaixo descritas:

INFRAÇÃO 1 – Omitiu saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor. Consta que o contribuinte deixou de apresentar as primeiras vias dos cupons fiscais cancelados e os respectivos cupons cancelados estão registrados nas reduções “Z” dos equipamentos de controle fiscal utilizados. Informa o autuante que os registros de cancelamento não discriminam as vendas tributadas, isentas, não tributadas e outras e que a base de cálculo foi quantificada considerando o coeficiente de proporcionalidade dos totais mensais de saídas tributadas com relação às saídas mensais totais. Fato apurado nos meses dos exercícios de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008. Valor do ICMS: R\$ 591,51.

INFRAÇÃO 2 – Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente de uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Consta na peça acusatória que o contribuinte emitiu nota fiscal de venda a consumidor quando tinha equipamento de controle fiscal em perfeito estado de funcionamento, fato que não é permitido pela legislação. Para a base de cálculo da multa foram considerados os totais mensais das notas fiscais de venda a consumidor emitidas sem correspondente emissão de cupom fiscal. Multa de 2%, aplicada nos meses de jun/06, ago/06, nov/06, dez/06 e ago/07. Valor total da penalidade: R\$ 14,42. Dispositivo infringido: art. 42, inc. XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

INFRAÇÃO 3 – Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Consta que o contribuinte na condição de Normal (NO), deixou de apresentar as DMA's dos meses 07, 08, 09, 10, 11 e 12 do ano de 2007 e 01, 02, 03, 04, 05 e 06, do exercício de 2008. Valor da multa: R\$ 460,00, inserida no art. 42, inc. XV, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

INFRAÇÃO 4 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal de ICMS). Consta que o contribuinte no mês 03/2004 apurou valores incorretos na coluna Valor Contábil das Saídas, no montante de R\$ 9.694,56, quando o correto seria R\$ 9.634,56 e no Total Geral de Outras, no valor de R\$ 6.403,74, quando o correto seria R\$ 6.343,74. No mês 12/2004, o valor do crédito de imposto por entradas tributadas foi lançada a cifra de R\$ 1.282,52, quando o correto seria R\$ 991,47. No mês 09/2005, o valor do débito do imposto por saídas tributadas foi lançada a cifra de R\$ 173,36, quando o correto seria R\$ 191,82. Nos meses 10/2005 e 06/2007, nada consta de valores nas DMA's, quando na verdade houve movimento nesses períodos mensais. Valor da multa: R\$ 140,00, capitulada no art. 42, inc. XVIII, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

INFRAÇÃO 5 – Extraviou documentos fiscais. É informado pelo autuante que a infração diz respeito às notas fiscais de venda a consumidor de nºs 35.001 a 35.050; 36.101 a 36.150 e 36.801 a 36.850, não apresentadas à fiscalização sob a justificativa de que foram extraviadas. Multa fixa de R\$ 750,00, prevista no art. 42, inc. XIX, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

INFRAÇÃO 6 – 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. Segundo o autuante a apuração do imposto tomou por base as reduções “Z” apresentadas pelo contribuinte e os demais documentos emitidos, inclusive as DMA's relativas ao faturamento das operações e prestações de serviços de revelação fotográfica. Foram tomados para fins de confronto com as receitas declaradas, os valores TEF (transferências eletrônicas de fundos), informados à SEFAZ-Ba pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito. A base de cálculo foi quantificada, para os meses de março, junho e agosto de 2006, tomando por referência os totais mensais TEF a maior que os totais mensais dos documentos fiscais emitidos para acobertar as vendas pagas através de cartão de débito/crédito. Valor do ICMS: R\$ 817,19.

INFRAÇÃO 7 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Ocorrência verificada nos meses de nov e dez de 2005; de mar a dez de 2007; mar, abr e mai de 2008. Valor do ICMS: R\$ 3.308,36.

INFRAÇÃO 8 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Valor do imposto reclamado: R\$ 145,57.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 309/310 do PA regularmente constituído (instrumento anexo). Contesta tão-som

Created with

argumento de que no período objeto do levantamento fiscal, a autuada não mais se encontrava obrigada a recolher o imposto pelo regime de conta corrente fiscal (regime normal), visto que, já havia optado pelo sistema simplificado de pagamento dos impostos e contribuições, do Simples Nacional. Afirmou, ainda, que sua opção pelo Simples Nacional foi impugnada pela Prefeitura de Salvador, sob a alegação de débitos com a Fazenda Municipal. Em decorrência, a empresa ingressou com processo judicial, tombado sob o nº 2017389-1/2008, em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública, com pedido de concessão de liminar. Entende a defesa que até julgamento final do processo citado, não é devido o ICMS no período compreendido entre 31/07/07 e 29/05/08, bem como não devida a apresentação de DMA's ou DME's no mesmo período.

O auditor autuante prestou informação fiscal (fls. 314/315). Inicialmente ressalva que, em relação à defesa formulada pelo sujeito passivo não houve impugnação das infrações 1, 2, 4, 05, 6 e 8. No tocante à infração 3, relacionada à multa por falta de apresentação das DMA's, o autuante entende que a não apresentação da liminar nem da decisão de mérito amparando a ação do contribuinte é ineficaz para afastar a obrigação tributária e, em decorrência a autuação em lide. Da mesma forma, em relação à infração 7, atinente à falta de recolhimento de imposto apurado nas escrita fiscal da empresa. Entende o autuante que a falta de apresentação da cópia da liminar ou da decisão de mérito, exarada pela justiça, invalida a tese defensiva, razão pela qual postula pela manutenção “*in totum*” da autuação.

VOTO

De plano verifico, após instrução do presente PAF, que o contribuinte não apresentou impugnação contestando as exigências fiscais contidas nas infrações 1, 2, 4, 5, 6 e 8. Reputo que o silêncio do contribuinte configura reconhecimento das exigências fiscais citadas, visto que a matéria fática que serviu de lastro para o lançamento de ofício, não foi contestada. Aplicam-se ao caso as disposições do art. 140 do RPAF/99, com a seguinte redação: “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas*”. Itens, portanto, procedentes.

No tocante às infrações 3 e 7, a alegação da defesa é a existência de medida liminar judicial que obstaria a exigência de imposto (ICMS) pelo regime normal e a obrigação correspondente de apresentação de DMA's ou DME's, visto que a empresa litiga com o município de Salvador acerca da negativa ao seu pedido de inserção no regime simplificado de apuração de impostos e contribuições, denominado de Simples Nacional. Entende a defendente que, enquanto estiver em curso a demanda judicial, o Estado da Bahia não pode lançar o ICMS pelo regime normal e exigir o cumprimento das obrigações acessórias decorrentes.

Posta a questão nestes termos, nosso entendimento, quanto às infrações 3 e 7, é totalmente divergente daquele apresentado na impugnação empresarial.

Primeiro porque o pedido formulado pelo sujeito passivo carece de base probatória. Essa situação foi inclusive ressaltada pelo auditor fiscal autuante, por ocasião da informação fiscal, quando este afirmou que não apresentou a liminar nem a decisão de mérito que suspenderia a obrigação tributária, a autuação relativa ao ICMS deve prosperar.

Ademais, o autuado, ao tempo da ocorrência dos fatos geradores e no momento da ação fiscal em lide, figurava no cadastro estadual do ICMS da Bahia na condição de contribuinte normal, com apuração do imposto pelo regime de crédito e débito.

Não obstante a inexistência de base probatória que atestasse o trâmite da ação judicial, além da condição cadastral de contribuinte, faz-se importante ressaltar que, ainda que demanda em juízo fosse um fato provado nos autos, não produziria efeito contra a Fazenda Pública Estadual. Isto porque o processo judicial mencionado pelo sujeito passivo, o município de Salvador, não figurando o Estado da Bahia com parte no processo em juízo.

Portanto, conforme fundamentação acima, inexistente prova no presente PAF de qualquer decisão judicial que impedisse o Estado de lançar o ICMS pelo regime normal de apuração, no período entre 31/07/07 e 29/05/08. O autuado, no presente processo administrativo, tão-somente informou a existência de uma demanda judicial proposta contra o município de Salvador, com pedido de tutela liminar para inserção do demandante no regime do Simples Nacional, fato que, por si só, voltamos a enfatizar, não afasta o direito da Fazenda Pública Estadual de lançar os tributos de sua competência perante o contribuinte: Fotosystem Comércio e Serviços Fotográficos Ltda, inscrição estadual nº 38.229.006.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281317.0016/09-2**, lavrado contra **FOTSYSTEM COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.862,63**, acrescido da multa de 70% sobre R\$1.408,70, 50% sobre R\$3.308,36 e 60%, sobre R\$145,57, prevista no art. 42, incisos III, I, alíneas “a”, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$1.364,42**, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos XIII-A, “h”, XV, “h”, XVIII, “c” e XIX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios contidos na norma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA