

A. I. N.º - 206896.0212/09-4
AUTUADO - ASA MOTO CENTER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09. 09. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0245-01/10

EMENTA: ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO POR 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. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. A comprovação de pagamentos efetuados antes da ação fiscal representa redução dos montantes exigidos. Infrações parcialmente caracterizadas. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2009, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente ao ICMS no valor de R\$8.065,92, 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 e abril a dezembro de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$1.075,56, acrescido da multa de 70%. Consta que foi detectada na apuração de estoque do exercício de 2007, omissão de saídas no valor de R\$369,92, que não foi exigida por ter sido absorvida por esta infração;

02 – deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos Anexos 88 e 89 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de fevereiro a dezembro de 2007, sendo exigido imposto no valor de R\$6.713,74, acrescido da multa de 60%;

03 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS relativo à antecipação p
de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para

meses de fevereiro a abril, agosto, outubro e novembro de 2007, exigindo imposto no valor de R\$276,62, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 30 a 32, argumentando que não reconhece a infração 01, desde quando não realiza qualquer operação de venda sem a emissão do documento fiscal correspondente, ao tempo em que solicita a realização de perícia a fim de constatar que não há diferenças a serem autuadas.

Tratando sobre a infração 02, realça que dentre as operações de entradas apontadas, reconhece que houve falha operacional na apuração e pagamento do imposto relativo à antecipação total em referência às seguintes ocorrências: 28/02/2007, no valor de R\$127,46 e 31/03/2007, no valor de R\$394,90. Quanto às demais ocorrências, anexa às fls. 36 a 51 as comprovações dos recolhimentos.

No que concerne à infração 03, reconhece a ocorrência de falha operacional na apuração e pagamento do ICMS atinente à antecipação parcial quanto às seguintes ocorrências: 28/02/2007, no valor de R\$33,06; 31/03/2007, no valor de R\$64,82 e 30/11/2007, no valor de R\$44,75. Quanto às outras ocorrências, anexa às fls. 52 a 54 as comprovações dos recolhimentos.

Salienta que para os casos nos quais não localizou em seus arquivos os DAES [comprovantes de pagamento do ICMS], reconhece os valores como devidos e efetuará os recolhimentos correspondentes, com os devidos acréscimos, sendo R\$522,36 para a infração 02 e R\$142,63 para a infração 03.

Requer que o Auto de Infração seja julgado procedente tão somente em relação a esses valores.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 57/58, aduzindo que apesar de o impugnante ter se insurgido contra a infração 01, alegando que não realiza operações de venda sem a emissão do respectivo documento fiscal e requerendo a realização de perícia, recebera as planilhas onde foram demonstradas as diferenças encontradas, operação por operação, de forma que era de sua responsabilidade apurar as inconsistências, se existentes, procedimento que não adotou.

Salienta que o simples fato de não reconhecer a imputação não tem o condão de impugnar o lançamento, razão pela qual entende ser descabido o pedido de realização de perícia.

Quanto aos pagamentos realizados a título de antecipação parcial e total, os acolhe, ficando devidos apenas os valores não comprovados.

VOTO

Observo que foram atribuídas ao contribuinte três infrações, tendo sido impugnada de forma integral a primeira, enquanto que as outras duas o foram parcialmente. Ressalto, inicialmente, que a apuração dos valores concernentes ao débito do ICMS, conforme realizado pela fiscalização, tem previsão na legislação tributária pertinente e em vigor no Estado da Bahia.

No que concerne ao pedido de realização de perícia para comprovação das razões defensivas, atinentes à infração 01, não vislumbro necessidade de sua realização. A perícia consiste em exame realizado por técnico ou pessoa dotada de conhecimentos especializados sobre determinada matéria, para suprir a insuficiência de conhecimentos específicos por parte do julgador. Este não é o caso do Auto de Infração em exame, haja vista que os elementos trazidos ao processo pelo autuante são bastantes para a formação do meu convencimento e decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de realização de perícia, com fulcro no artigo 147, inciso II, alíneas “a” e “b” do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

A infração 01 decorreu da omissão de saídas de mercadorias ti levantamento de vendas realizadas com pagamento através de cartão d inferior ao fornecido pelas administradoras dos referidos cartões e

infração tem previsão objetiva no RICMS/97, estando o fato gerador devidamente apontado, em conformidade com o disposto no artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96.

Ao atacar a exigência fiscal, o contribuinte se limitou a argumentar que não promove saídas de mercadorias sem emitir o correspondente documento fiscal, assim como a requerer a realização de perícia. Enquanto isso, o autuante manteve a acusação fiscal em sua íntegra.

Analisando as planilhas correspondentes, acostadas às fls. 14 a 20, bem como aquelas constantes em meio magnético (fl. 27), constato que o autuante apontou de forma bastante elucidativa os valores concernentes às informações repassadas pelas administradoras de cartões e instituições financeiras, comparando-os com aqueles extraídos dos equipamentos emissores de cupom fiscal (ECF) do autuado, indicando as diferenças verificadas, sobre as quais exigiu o imposto, que foi calculado de forma proporcional às operações normalmente tributáveis, haja vista que o contribuinte opera também com mercadorias subordinadas à substituição tributária.

Deste modo, tendo em vista que no presente caso estamos diante de uma presunção legal relativa, prevista no dispositivo acima mencionado, cabe ao contribuinte o ônus da prova, mediante a apresentação dos elementos necessários à desconstituição dos fatos presumidos, o que efetivamente não ocorreu.

Assim, considerando a ausência de elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal, a autuação é totalmente subsistente.

Quanto à infração 02, que se referiu à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, relativo à aquisição de mercadorias constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97, observo que o impugnante comprovou com base em documentos de arrecadação (DAEs) que houvera efetuado o recolhimento do tributo relativo à maioria das ocorrências consignadas na autuação, fato acatado, de forma acertada, pelo autuante.

Desta forma, a infração 02 resta mantida parcialmente, no montante de R\$522,36, correspondente aos meses de fevereiro e março de 2007, respectivamente nos valores de R\$127,46 e R\$394,90, não havendo débitos a serem exigidos em relação às demais ocorrências.

Por último, a infração 03 correspondeu à falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outros estados, para fins de comercialização. Também neste caso, o contribuinte trouxe aos autos a comprovação quanto ao pagamento do imposto em referência a algumas das ocorrências, provas essas que foram acertadamente aceitas pelo autuante. Portanto, a infração 03 resta caracterizada de forma parcial, no importe de R\$142,63, referindo-se aos meses de fevereiro, no valor de R\$33,06; março, no valor de R\$64,82 e novembro de 2007, no valor de R\$44,75.

Quanto à observação feita pelo autuante de que durante a ação fiscal realizara levantamento quantitativo de estoque, detectando omissão de saídas no exercício de 2007, cujo débito não exigira por considerá-lo absorvido pela infração 01, vale registrar que tendo em vista que a omissão de saídas não se trata de uma presunção, e tendo decorrido de roteiro de fiscalização diverso, com base no disposto no art. 156 do RPAF/99, recomendo à autoridade competente que verifique se há possibilidade de se apurar se existem créditos tributários a serem exigidos.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração contra **ASA MOTO CENTER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.740,55**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.075,56 e de 60% sobre R\$664,99, previstas nos incisos III e II, alínea “d” do art. 42 da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR