

A. I. Nº - 206956.0003/10-0
AUTUADO - GRAÇA DELICATESSEN LTDA.
AUTUANTE - PAULO APARECIDO ROLO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 27.12.2010

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0413-04/10

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Analisadas as reduções Z, foram encontrados valores superiores aos lançados no Livro Registro de Saídas. Infração caracterizada. 2. 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. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Fato demonstrado nos autos. Infração caracterizada. Negado o pedido de diligência ou perícia fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2010, exige ICMS no valor de R\$ 96.371,37, acrescido das multas de 60% e 70%, previstas no art. 42, II, 'a' e III da Lei nº 7.014/96, em virtude da constatação das irregularidades abaixo aduzidas.

- 1- Recolhimento a menos, devido a erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. De acordo com a redação consignada no campo "Infração 01", o fiscal elaborou *"uma planilha dos lançamentos das reduções Z e, posteriormente, um demonstrativo, subtraindo dos valores do ICMS obtidos pelo autuante os valores lançados pelo contribuinte no Registro de Saídas de Mercadorias, restando o valor do ICMS devido"* (fls. 06 a 28). R\$ 38. 452,11.
- 2- Omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartão de crédito ou de débito em valores inferiores aos fornecidos por administradoras e instituições financeiras. Acrescenta-se que foi elaborada planilha comparativa de vendas por meio de cartão com os lançamentos das reduções Z, cujas cópias foram entregues ao contribuinte mediante recibo (fls. 121/132). As informações fornecidas pelas instituições financeiras e administradoras foram apensadas em meio magnético (fls. 133/134). R\$ 57. 919,26.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 139 a 152.

Inicialmente, aponta vícios formais, a exemplo da alegada falta de Termo de Início de Fiscalização (art. 28, I, RPAF/99) e da lavratura por autoridade incor público responsável não é contador devidamente inscrito no CRC.

No mérito da infração 01, reconhece o cometimento de erro na sua escrituração, vindo a acarretar a diferença em tela, que poderá ser sanada a qualquer momento, desde que o Estado não aplique multa confiscatória.

Apesar do acima exposto, aduz que o valor foi levantado sem a devida perícia, o que requer a nulidade do ato. Entende que não foi perfeitamente discriminado o valor que o fisco diz ser devido, pelo que requer diligência.

Prossegue argumentando que o trabalho de auditoria não levou em consideração alguns aspectos importantes: (i) o seu direito a crédito, “em relação ao ICMS já incluso nas mercadorias” e, (ii) o seu regime de apuração, constante do art. 387-A do RICMS/BA.

Outro fato que teria atingido seu direito à ampla defesa foi o de que não teria tomado conhecimento dos demonstrativos que consubstanciaram a acusação em comento.

No que tange à infração 02, afirma que, apesar da real incongruência das informações, o Auto de Infração está longe de ser conclusivo, pois as práticas comerciais são infinitas, sendo comum o uso de cartões para trocos, empréstimos etc.

Enfim, nem sempre os valores fornecidos pelas administradoras correspondem a efetivas vendas de mercadorias.

Repete o pedido de diligência.

Também nesta infração entende que o fiscal errou ao não levar em conta o seu regime de apuração, constante do art. 387-A do RICMS/BA.

Em seguida, afirma que as multas são confiscatórias e que há necessidade de perícia (apresentando quesitos à fl. 151) e de revisão da ação fiscal.

Pede o cancelamento do Auto de Infração, com o seu arquivamento, ou a redução das multas para o patamar de 02%.

Na informação fiscal, de fls. 159 a 161, o autuante, no que pertine à infração 01, afirma ter verificado que as alíquotas consignadas no Livro Registro de Saídas não eram as mesmas constantes das reduções Z, bem como que algumas reduções Z não haviam sido lançadas no mencionado Livro.

Desse modo, procedeu à escrituração do Livro Registro de Saídas, através do demonstrativo das saídas do exercício de 2006, tomando por base as reduções Z, tendo encontrado valores superiores aos lançados. No demonstrativo de fl. 07, cotejou as quantias calculadas com as escrituradas, alcançando dessa forma o valor devido na infração 01.

Com relação à segunda infração, diz que o autuado nada apresentou que fosse suscetível de apreciação.

Conclui mantendo a autuação.

VOTO

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu os ilícitos, fundamentando com a indicação de livro fiscal, documentos, demonstrativos e relatórios, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o fundamento jurídico.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação e na informação fiscal, assim como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações imputadas.

O Termo de Início de Fiscalização está à fl. 05 dos autos.

Ao compulsar o PAF, vejo que o autuado tomou conhecimento de todos os demonstrativos elaborados, conforme demonstram as assinaturas apostas às fls. 02, 04, 07, 28, 122, 123, 124, 125, 126 e 133.

A Lei nº 11.470/09 concede competência aos auditores fiscais para lançar o imposto.

Portanto, fica rejeitada a preliminar de nulidade.

Não há razões para o acolhimento do pedido de perícia, diligência ou renovação da ação fiscal, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro nulidades, equívocos ou elementos de dúvidas que ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

Esta Junta de Julgamento Fiscal não possui autorização legal para decidir sobre redução ou cancelamento de multas por descumprimento de obrigações principais, que, não excede registrar, estão devidamente capituladas no art. 42, II, 'a' e III da Lei nº 7.014/96. Relativamente ao suposto efeito confiscatório, não é da competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade (arts. 157 a 159 e 167, I, RPAF/99).

No mérito da infração 01, cumpre salientar que o próprio impugnante reconheceu o cometimento de erro na sua escrituração, vindo a acarretar a diferença de ICMS ora lançada. Tal diferença, nas suas palavras, *“poderá ser sanada a qualquer momento, desde que o Estado não aplique multa confiscatória”*.

De acordo com o levantamento de fl. 07, foram abatidos os valores lançados pelo contribuinte no Livro Registro de Saídas. Por outro lado, conforme demonstram os Termos de Abertura e Encerramento do citado Livro, de fls. 29 e 105, a condição do defendente à época do fato era “NORMAL”.

Quanto à alegação do suposto direito a crédito, observo que o imposto exigido refere-se à aplicação equivocada de alíquotas nas saídas, sendo que os créditos já foram utilizados na entrada.

A autoridade fiscal elaborou o “Demonstrativo das saídas do exercício de 2006”, de fls. 08 a 28, tomando por base as reduções Z, tendo encontrado valores superiores aos lançados no Livro Registro de Saídas. No demonstrativo de fl. 07, cotejou as quantias calculadas com as escrituradas, alcançando dessa forma o valor devido na infração 01, que reputo caracterizada.

A infração 02 deriva da presunção legal encartada no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, sendo que o autuado não trouxe aos autos elementos que justificassem o seu afastamento, a exemplo de cupons fiscais de emissão regular, com datas e valores correspondentes aos informados pelas administradoras.

A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02).

Infração 02 caracterizada.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206956.0003/10-0**, lavrado contra **GRAÇA DELICATESSEN LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 96.371,37**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 38.452,11 e 70% sobre R\$ 57.919,26, previstas no art. 42, II, 'a' e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO D

FERNANDO ANTONIO E