

A. I. N°. - 207185.0003/10-5
AUTUADO - COMERCIAL DE MÓVEIS NANA NENEN
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 07. 04. 2001

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0072-01/11

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. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovada irregularidade procedural do contribuinte. Infração caracterizada. 3. SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES DE COMERCIALIZAÇÃO TRIBUTÁVEIS, CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO E PAGAMENTO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada. 4. DOCUMENTO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. MULTA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infração caracterizada. 5. LIVROS FISCAIS. MULTA. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO. Subsistência da infração. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO. LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO. Imputação não impugnada. c) LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 02/02/2010, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente ao ICMS no valor total de R\$98.493,92 e à multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$1.200,00, 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 referidos cartões, nos meses de janeiro, março, maio, julho e setembro de 2009, sendo exigido o imposto no valor de R\$4.999,10, acrescido da multa de 70%, conforme planilhas e demonstrativo de débito;

02 – deixou de recolher o ICMS, em razão de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de março a maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2009, sendo exigido o imposto no valor de R\$13.983,75, acrescido da multa de 70%. Consta que se refere a diferenças a menor nas saídas através do ECF não registradas na escrita fiscal, conforme planilhas e demonstrativo de débito;

03 – deixou de recolher o ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a outubro de 2009, exigindo o imposto no valor de R\$79.511,07, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere a operações escrituradas sem registro da base de cálculo e do ICMS devido, conforme planilhas e demonstrativo de débito;

04 – declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (declaração e apuração mensal do ICMS), em relação aos meses de novembro e dezembro de 2009, sendo aplicada a multa de R\$140,00;

05 – deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado, após a primeira intimação, datada de 11/01/2010, sendo aplicada a multa fixa no valor de R\$460,00;

06 – deixou de escriturar livros fiscais, sendo aplicada a multa no valor de R\$460,00. Consta que se refere ao livro RAICMS, em relação aos meses de novembro e dezembro de 2009;

07 – escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, em janeiro de 2009, sendo aplicada a multa de R\$140,00. Consta que se refere ao livro Registro de Apuração do ICMS.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 58 a 60, pleiteando, inicialmente, a reabertura do seu prazo de defesa, alegando que o mesmo foi cerceado. Primeiro, porque o autuante não lhe apresentou a documentação relativa às informações transmitidas pelas administradoras de cartões de crédito, contendo os valores das vendas efetuadas no período fiscalizado, documento base da autuação. Em segundo lugar, por ter se dirigido à Repartição Fiscal para obter tais documentos, para alicerçar a sua defesa, porém foi informado que somente o autuante poderia fornecê-los. Enfatiza que apesar de procurar pelo autuante, este não se encontrava na repartição.

Desta forma, solicita que lhe seja entregue toda a documentação que serviu de base à autuação, em especial aquela repassada ao fisco estadual pelas administradoras, que não lhe foi entregue junto à intimação, sob pena de nulidade, nos termos dos dispositivos legais, especialmente o art. 18 e parágrafos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA).

Tratando sobre o mérito, ataca os seguintes itens da autuação:

infração 01 – argui que não pode saber se efetivamente deve as diferenças apontadas pelo Fisco, uma vez que não recebeu a documentação disponibilizada pelas administradoras de cartões. Acrescenta que por se encontrar descredenciado durante o período fiscalizado, sempre efetuou o pagamento do imposto quando da entrada das mercadorias no Estado ou mesmo antes da sua saída da origem, conforme documentos que alega estar anexando, não tendo débitos a pagar;

infração 02 – afirma que de acordo com a cópia reprográfica da Redução “Z” e do livro Registro de Saídas (fls. 84 a 196), não existe qualquer diferença a apurar decorrente de saídas através de ECF não registradas na escrita fiscal, conforme acusa o autuante. Afirma que todas as saídas de mercadorias por meio do ECF foram devidamente lançadas nos livros próprios, nos termos da legislação que a regulamenta, nada havendo a recolher por essa infração;

infração 03 – aduz que o autuante se equivocou mais uma vez, pois todos os lançamentos fiscais foram efetuados de acordo com a previsão legal, inclusive tendo sido destacados os valores das bases de cálculo e dos referidos débitos, bem como o imposto devido foi pago, não existindo qualquer pendência de pagamento, conforme documentos anexos;

infração 04 – realça que o autuante não esclareceu qual a infração cometida, simplesmente relatando que “*Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais...*”, sem esclarecer qual foi a declaração incorreta incorrida pelo autuado. Entende que sem essa descrição, a infração é indevida;

infração 05 – argumenta que novamente o autuante se equivocou, haja vista que de acordo com a cópia do livro RAICMS (fls. 64 a 83), a escrituração foi efetuada atendendo às normas regulamentares, dentre as quais a indicação dos valores relativos à base de cálculo e ao imposto devido em cada mês.

Requer, com base no princípio da verdade material, e acatando a preliminar arguida, que este Conselho de Fazenda determine a reabertura do prazo de defesa, em razão da falta de entrega dos mencionados documentos. Caso esse pedido não seja deferido, que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente, pelos fatos e fundamentos apresentados acima e por falta de apresentação pelo autuante da fundamentação legal.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 198 a 200, contestando a alegação defensiva atinente a cerceamento do direito de defesa, salientando que o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 09/02/2010, via “AR [Aviso de Recebimento]” e somente protocolou a defesa em 11/03/2010, portanto decorridos os trinta dias de prazo e durante esse período o processo permaneceu na Repartição Fazendária à sua disposição, tendo inclusive reconhecido que o examinou ao comparecer à Carteira de Cobrança. Acrescenta que às fls. 11 a 14 encontram-se as planilhas e demonstrativos que serviram de base para a autuação, inclusive o “Relatório de Informações TEF – Anual – Operações ocorridas em 2009”, com extrato mensal das informações fornecidas pelas administradoras.

Ressalta que junto à via do Auto de Infração, entregue ao autuado pela Repartição, foram anexadas as planilhas e demonstrativo elaborados pelo autuante e juntados ao processo, conforme observação constante na “Descrição dos Fatos”, à fl. 02 dos autos.

Frisa que embora dispondo de toda a documentação e livros fiscais, devolvidos desde 03/02/2010 (protocolo de entrega à fl. 53), o autuado não apresentou em sua defesa qualquer argumentação, demonstrativo ou prova contrária aos resultados apresentados pelo autuante.

Realça que para não pairarem dúvidas quanto à mais ampla e irrestrita oportunização da defesa, junta mais uma vez os seguintes documentos: cópias dos demonstrativos e planilhas constantes às fls. 11 a 17, para entrega ao contribuinte, mediante recibo; cópias do Relatório Diário de Informações TEF, relativos ao período de 01/01/2009 a 30/11/2009, com discriminação de todas as operações realizadas no período, com uma via para ser entregue ao contribuinte, mediante recibo. Anexa, também, um CD contendo todas as planilhas concernentes à autuação.

Além disso, sugere a reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias, em relação exclusivamente à infração 01, tendo em vista que o autuado não manifestou qualquer dificuldade na defesa quanto às demais infrações, procedendo ampla discussão a respeito das mesmas.

Quanto ao mérito, trata sobre cada uma das infrações, da seguinte forma:

infração 01 – diz que embora tenha sugerido a reabertura do prazo de defesa, mantém os termos da exigência, considerando que os argumentos defensivos têm caráter meramente protelatório;

infração 02 – assevera que apesar de dispor de toda a documentação necessária, o contribuinte limitou-se a negar o cometimento da infração, argumento insuficiente para elidi-la. Salienta que a documentação juntada pela defesa vem comprovar materialmente as divergências apuradas, haja vista que:

a) as Leituras “Z” e o livro Registro de Saídas (fls. 84 a 196), demonstram cabalmente a escrituração irregular efetuada nesse livro, sem a identificação do ECF em uso, sem a indicação em sequência correta dos cupons fiscais emitidos diariamente e sem a indicação dos “GTs” apurados diariamente;

b) não apresenta escrituração relativa ao mês de novembro de 2009, em cuja DMA (fl. 28), consta apenas um “total de saídas de R\$1,00”, comprovando o alegado na autuação. E também não apresenta escrituração do livro RAICMS relativo ao mesmo mês;

c) quanto às leituras “Z” juntadas, observa que algumas estão ilegíveis e não há uma sequência completa de todos os dias do período examinado, o que atesta divergência entre os números das referidas leituras e os números apontados no livro Registro de Saídas;

d) o autuado não juntou nenhum demonstrativo com prova material para elidir a autuação.

Dessa forma, sugere a manutenção integral dessa exigência fiscal;

infração 03 – salienta que as DMAs declaradas no período de janeiro a novembro de 2009 e o livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 18 a 49), atestam o quanto apurado e afirmado na autuação. Efetivamente o contribuinte não escriturou lançamentos de saídas tributadas, destacando o imposto devido mensalmente, registrando-as como “não tributadas”, as quais realmente eram totalmente tributadas.

Assevera que como não houve contestação efetiva da infração, esta deve ser mantida integralmente; infração 04 – a imputação se refere aos meses de novembro e dezembro de 2009, quando foram declarados dados fictícios nas DMAs (fls. 28 e 29), razão pela qual mantém a exigência;

infração 05 – como não foi contestada, deve ser mantida de forma integral;

infração 06 – a própria defesa atesta que o contribuinte não escriturou o livro RAICMS nos meses de novembro e dezembro de 2009. Exigência mantida;

infração 07 – acusação não contestada, com a defesa comprovando a escrituração irregular do livro RAICMS, conforme fls. 64 a 83.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Considerando que o autuado suscitou a nulidade da infração 01, alegando que não recebera as informações transmitidas à SEFAZ pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, não existindo nos autos qualquer prova relativa à entrega ao contribuinte dos Relatórios TEF referentes às operações em questão. Tendo em vista, ademais, que o autuante juntou os mencionados relatórios, sugerindo a sua entrega ao impugnante, com a reabertura do prazo de defesa, porém esse procedimento não foi adotado e tendo em vista que tais elementos são imprescindíveis para a elaboração da defesa; considerando que na Informação Fiscal o autuante apresentou esclarecimentos a respeito das diversas infrações, inclusive contestando pontos abordados na defesa: a 1^a JJF diligenciou o processo à INFRAZ ITABUNA (fl. 271), para que fossem entregues ao autuado os Relatórios Diários de Operações TEF contendo as operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões referentes, da informação fiscal e do pedido de diligência. Na oportunidade deveria ser reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Considerando que a diligência anterior não foi cumprida de forma integral, haja vista que tinha sido deliberado que deveriam ser entregues ao contribuinte as cópias reprográficas do Termo de Diligência, assim como da Informação Fiscal, que contém esclarecimentos relativos às diversas infrações, além da contestação de diversos pontos abordados na defesa: a 1^a JJF diligenciou o processo à INFRAZ ITABUNA (fl. 279), para que fossem entregues ao autuado as cópias reprográficas da Informação Fiscal (fls. 198 a 200) e dos dois pedidos de diligência. Na oportunidade deveria ser informado ao sujeito passivo quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para que ele, querendo, se manifestasse nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

O autuado se manifestou às fls. 283 a 285, aduzindo que tendo sido intimado para se manifestar sobre a diligência acerca dos relatórios TEF, vinha expor e requerer o seguinte:

- 1) reitera os termos, no total, contidos na sua peça de defesa;
- 2) como se depreende dos documentos em anexo, declarou todas as suas operações comerciais durante o período fiscalizado, notadamente, aquelas efetuadas com cartão de crédito, estando devidamente registrada no livro próprio, inclusive com o efetivo pagamento dos tributos devidos, tendo em vista que se trata de empresa de pequeno porte – EPP, sendo tributada exclusivamente na forma de antecipação parcial, em todas as suas compras efetuadas em outras unidades da Federação, com os devidos benefícios previstos em lei;

Realça que se alguma irregularidade praticou, foi simplesmente uma obrigação acessória, haja vista, que nenhum tributo é devido (obrigação principal), conforme comprova a documentação acostada, onde constam os valores reais das vendas efetuadas, sob todas as formas, inclusive com cartões de crédito, valores estes sempre acima dos fornecidos pelas administradoras de cartões. Salienta que a autuação é equivocada, uma vez que não é devedor de qualquer tributo;

3) destaca que tendo informado e registrado todas as suas operações mercantis, notadamente com cartões de crédito, não há o que se falar em “omissão de pagamento de tributos”, porquanto o ICMS já fora recolhido na entrada da mercadoria no Estado da Bahia, porque sempre esteve descredenciado, conforme se verifica dos arquivos da própria SEFAZ;

4) requer que o CONSEF acate os argumentos contidos na peça defensiva e aqueles ora elencados, julgando improcedente o Auto de Infração, porque desprovido de fundamentação legal.

Assim não entendendo os julgadores, que seja levado em consideração que o autuado não recolhe tributos pela saída de mercadorias, por ser empresa de pequeno porte, não encontrando-se no regime de conta corrente fiscal, e sim pela entrada de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, por comercializar mercadorias sujeitas à antecipação tributária, não sendo devido qualquer imposição ou cobrança de imposto.

Conclui que havendo aplicação de qualquer penalidade, caberá apenas uma multa formal, por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, emissão de notas fiscais e/ou cupom fiscal correspondente a algumas vendas diárias com cartão de crédito. Ressalta que, entretanto, todas as vendas foram devidamente registradas e lançadas nos livros fiscais próprios, bem como as notas fiscais correspondentes às vendas.

Acrescenta que toda a documentação necessária ao esclarecimento dos fatos apontados se encontra à disposição do fisco e do CONSEF, no endereço do autuado.

De acordo com o parecer exarado à fl. 329, o titular da Infaz Itabuna determinou o arquivamento da impugnação, por ter sido apresentada pelo contribuinte fora do prazo legal.

Após ser cientificado quanto ao arquivamento de sua manifestação, o autuado se pronunciou à fl. 332, insurgindo-se contra essa decisão, apresentando recurso ao Conselho de Fazenda, pleiteando que suas razões de impugnação fossem encaminhadas a este órgão de julgamento, para conhecimento e manifestação, conforme preceitua o § 2º do art. 10 do RPAF/BA.

Assim, por se tratar de matéria de direito, amparada pelo princípio da verdade material, requer que a impugnação/recurso seja apensada ao processo original, encaminhando-se ao CONSEF, para que o processo seja julgado, tendo em vista que já existe defesa inicial, sob pena de nulidade no Judiciário e transtornos tanto para o autuado como para a Fazenda Pública Estadual.

Nas novas razões de impugnação (fls. 333/334), o sujeito passivo realça que a decisão pelo arquivamento da impugnação é nula de pleno direito, tanto em sua forma, como na sua materialidade, porquanto eivada de vícios insanáveis, o que, nos termos do § 1º do art. 18 do RPAF/BA deverá resultar em sua nulidade.

Frisa que trata-se de matéria secundária, porque já existe uma defesa nos autos do processo original, que deverá ser objeto de apreciação por este Conselho, juntamente com a matéria que ora requer seja também encaminhada. Realça que as suas argumentações devem prevalecer, porque verdadeiras e embasadas na legislação pertinente.

Requer ao Conselho de Fazenda que, conhecedor não só do direito como um todo, bem como e especialmente do direito tributário pátrio, e mais especificamente do Código Tributário do Estado da Bahia, no que se refere à regulamentação de tributos, inclusive as garantias constitucionais do contribuinte, que acate os seus argumentos e julgue o processo nos termos da defesa original e da sua manifestação, declarando a nulidade da decisão do Sr. Inspetor Estadual de Itabuna, porque incompetente para decidir sobre matéria exclusiva a este Conselho.

Destaca que, assim, se fará justiça, não só com o autuado, mas também, corrigindo uma autuação inconsistente, e, ao final, julgará improcedente o Auto de Infração, desde quando o autuado está totalmente amparado pela legislação pátria, em especial a baiana, na esfera tributária.

Em conformidade com documentação acostada às fls. 339 a 343, o contribuinte foi informado pela Repartição Fazendária quanto à ocorrência de erro no processo relativo ao arquivamento de sua impugnação, ao tempo em que, em cumprimento à diligência requerida pela 1ª JJF, lhe foram entregues cópias reprográficas dos dois pedidos de diligência, da informação fiscal e de seus anexos (fls. 198 a 228).

Em vista disso, o impugnante se manifestou às fls. 345/346, destacando os seguintes pontos:

- 1 – não assiste razão ao autuante, no que diz respeito às informações prestadas às fls. 198 a 200, haja vista que todas as alegações defensivas têm fundamentação legal;
- 2 – nada há a acrescentar, senão manter os argumentos constantes de sua defesa, que deverá ser aceita, apreciada e analisada em todos os seus termos pelo CONSEF;
- 3 – todos os argumentos do autuante foram descaracterizados na impugnação;
- 4 – a defesa comprova que a autuação é improcedente e que o contribuinte efetuou todos os lançamentos de suas vendas com cartão de crédito, conforme planilhas então juntadas;
- 5 – todos os impostos foram pagos e as obrigações acessórias foram cumpridas nos prazos e termos previstos em lei;
- 6 – requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, eximindo-o de qualquer ônus.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 360/361, alegando que a prolongada tramitação do processo resultou de um problema que tem ocorrido com frequência: quando o autuante, após concluir a ação fiscal, se dirige ao estabelecimento para dar ciência do Auto de Infração com assinatura do contribuinte e, por algum motivo, não obtém essa assinatura, não pode entregar cópia do Auto de Infração e seus anexos.

Nesse caso, cabe à Carteira de Cobrança, efetuar a entrega, via postal com “A.R.”, no endereço do contribuinte. Ocorre que a Carteira de Cobrança, face ao volume de documentos, envia apenas uma cópia do Auto de Infração, sem os anexos, informando que o processo permanecerá na Repartição durante o prazo de defesa, para pagamento ou vistas, onde o contribuinte pode ter acesso a todos os seus componentes.

Realça que alguns contribuintes, percebendo estes aspectos da tramitação, dificultam a “ciência” no ato da apresentação, sob alegações diversas, para depois arguir “cerceamento da defesa, por falta de entrega dos anexos”. Destaca que foi isto que ocorreu neste caso, em que “sob alegação de não ter procuração para assinar o Auto”, o Gerente, que efetivamente administra os negócios da empresa, recusou-se a dar ciência do Auto de Infração e, posteriormente, usou do expediente de alegar “desconhecimento dos anexos”, que permaneceram à disposição na Repartição.

Assevera que o contribuinte teve acesso imediato aos mesmos, haja vista que, já na defesa inicial contestou infrações e até anexou cópias de documentos que reproduzem os anexos do Auto de infração, fato comentado na informação fiscal. Não houve, portanto, o alegado “cerceamento ao direito de defesa”. Observa que, entretanto, o processo tramitou durante longo tempo, gerando, inclusive, equívoco praticado pela Carteira de Cobrança, em relação à contagem de prazo para manifestação do contribuinte, na primeira diligência.

Aduz que registra esses fatos para alertar a administração da SEFAZ, no sentido de rever a rotina de ciência, registro e abertura de prazos, uma vez que alguns contribuintes estão agindo de má-fé, com intuito de protelar a decisão de processos. E, por este motivo, sugere que o preposto do contribuinte que o representa durante a ação fiscal tenha competência para tomar ciência do Auto de Infração e,

como alternativa, o autuante possa protocolar o Auto de Infração, que seria enviado por via postal com “A.R.”, com todos os seus elementos ao contribuinte.

Conclui restar claro que o autuado usou de expediente protelatório, haja vista que em sua defesa inicial não apresentou qualquer elemento ou prova concreta capaz de elidir as infrações apontadas no Auto de Infração, demonstradas e comprovadas em seus anexos.

Observa que, mesmo após as sucessivas e controvertidas diligências, e feita a entrega do “Relatório Diário de Operações TEF”, tão questionado na inicial, nas novas manifestações o contribuinte se limitou a repetir os argumentos infundados da defesa, nada acrescentando de substancial ou importante, sequer algum demonstrativo alternativo, acompanhado por documentos, para contestar as infrações que lhe foram imputadas.

Por entender que os argumentos do autuado sempre tiveram caráter protelatório, visando postergar a cobrança de tributos e multas devidos, sugere a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Observo, inicialmente, que tendo em vista que o sujeito passivo suscitara que tivera seu direito de defesa cerceado, sob a alegação de que não houvera recebido os demonstrativos fiscais e os Relatórios de Informações TEF, contendo os dados repassados pelas administradoras de cartões de crédito e de débito à Secretaria da Fazenda, esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência, para que fosse afastada a preliminar de nulidade aventada. Assim, após a realização de duas diligências, os elementos de prova em questão foram entregues ao contribuinte, saneando a falha procedural ocorrida no processo.

Cabe aqui observar que a despeito de o autuante ter mencionado que os pedidos de diligência seriam “controvertidos”, como em relação à documentação acima mencionada, que dera sustentação à autuação, não existia nos autos nenhuma comprovação de que tinha sido entregue ao contribuinte, efetivamente se fazia necessária a conversão do processo em diligências tantas quantas se fizessem necessárias, visando oferecer ao sujeito passivo amplas condições de exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa, sob pena de nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegada dificuldade no que concerne à ciência do contribuinte a respeito do Auto de Infração e à entrega de seus anexos, entendo que este seja um problema a ser resolvido pela Administração Tributária, o qual, entretanto, não justifica que a Carteira de Cobrança envie ao autuado apenas uma cópia do Auto de Infração, sem os seus anexos, acompanhado da informação de que o Auto de Infração permanecerá na Repartição durante o prazo de defesa, onde o contribuinte poderá ter acesso aos seus componentes, conforme alegado pelo autuante. Isto, porque o autuado precisa ter conhecimento de todos os elementos materiais de prova utilizados e elaborados pela Fiscalização.

A infração 01 decorreu da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento de vendas realizadas com pagamento através de cartão de crédito e de débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras dos referidos cartões e instituições financeiras. Esta 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 sempre efetuou o pagamento do imposto quando da entrada das mercadorias no Estado ou mesmo antes da saída das mercadorias do estabelecimento de origem, conforme documentos que alegou estar anexando aos autos, porém que em momento algum trouxe ao processo. Enquanto isso, o autuante manteve a acusação em sua íntegra.

Analizando as planilhas correspondentes, acostadas à fl. 13, bem como as informações constantes dos Relatórios TEF por Operação (fls. 201 a 228), 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.

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 infração resta totalmente subsistente.

Quanto à infração 02, que se referiu à omissão de saídas de mercadorias decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, vejo que decorreu da constatação de que o contribuinte apurara nos livros fiscais valores a recolher em montantes inferiores àqueles realmente devidos, nos casos de saídas através do ECF. Observo que o impugnante tão somente alegou que todas as saídas de mercadorias por meio do ECF foram devidamente lançadas nos livros próprios, juntando cópias reprográficas das Reduções “Z” e de folhas do livro Registro de Saídas, sem comprovar suas argumentações.

O autuante, por outro lado, contestou os pontos suscitados pela defesa, inclusive demonstrando que os elementos de prova trazidos na impugnação não bastaram para elidir a acusação fiscal. Vejo que assiste razão ao autuante, mesmo porque, de acordo com o demonstrativo de fl. 15, as diferenças verificadas pelo Fisco estão baseadas no comparativo entre os dados colhidos nas Reduções Z e nos livros Registro de Apuração do ICMS, onde verifico que realmente as diferenças existem, o que torna esta infração totalmente caracterizada.

Na infração 03, verifico que correspondeu ao fato de o contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referindo-se a operações escrituradas sem registro da base de cálculo e do ICMS devido.

Neste caso, o contribuinte apenas afirmou que o autuante incorrera em equívocos, aduzindo que os lançamentos fiscais tinham sido realizados de acordo com a previsão legal, com o destaque dos valores das bases de cálculo e dos respectivos débitos, bem como que o imposto devido fora pago.

Verificando as informações prestadas pelo autuante e analisando o demonstrativo de fl. 16, as DMAs (declaração e apuração mensal do ICMS) e o livro Registro de Apuração do ICMS, constato que os valores apontados pela Fiscalização estão corretos, haja vista que o contribuinte rotineiramente registrava como “não tributadas” as saídas tributadas, e lançava créditos em todos os meses, o que implicava sempre no acúmulo de créditos. Infração mantida.

Na infração 04 a acusação se referiu à declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA. Vejo que enquanto o impugnante apenas aduziu que o autuante não esclarecera qual teria sido a declaração incorreta, na Informação Fiscal o autuante explicou que as inconsistências em questão se referiram aos meses de novembro e dezembro de 2009, quando o contribuinte consignara, de forma errada nas DMAs (fls. 28 e 29), que os valores totais das saídas de mercadorias se limitara aos valores de R\$1,00. Assim, mantendo integralmente esta infração.

Quanto à infração 05, que tratou da falta de apresentação de livros fiscais, quando regularmente intimado, após a primeira intimação, verifico que o Termo de Intimação constante à fl. 09, datado de 11/01/2010, não foi atendido pelo contribuinte, que somente efetuou a sua entrega após a emissão da segunda intimação. Infração caracterizada.

No que concerne às infrações 06 e 07, observo que não foram contestadas pelo sujeito passivo, tratando-se, respectivamente, da falta de escrituração e da escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares. Como está evidenciado nos autos que se refere ao livro Registro de Apuração do ICMS e não tendo havido lide a respeito, estas duas imputações ficam mantidas.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207185.0003/10-5**, lavrado contra **COMERCIAL DE MÓVEIS NANA NENEN**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$98.493,92**, acrescido das multas de 70% sobre R\$18.982,85 e de 60% sobre R\$79.511,07, previstas nos incisos III e II, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$1.200,00**, previstas nos incisos XV, alínea “d”, XVIII, alíneas “b” e “c” e XX, alínea “a” do artigo e Lei acima referidos, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº. 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR