

A. I. Nº **- 118973.0130/09-0**
AUTUADO **- A BOLSA MODERNA CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**
AUTUANTE **- THILDO DOS SANTOS GAMA**
ORIGEM **- INFRAZ VAREJO**
INTERNET **- 18.05.2011**

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0112-05/11

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIAS, SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO, SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração parcialmente elidida pelo autuado; 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Com base nos registros fiscais, restou comprovada a insubsistência da exigência. 3. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada, em parte, a improcedência da presunção, após aplicação proporcional às mercadorias tributadas. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Exigência parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/03/2009, exige do autuado o débito no total de R\$ 31.748,52, consoante documentos e mídia às fls. 14 a 178 dos autos, em razão das seguintes imputações:

1. Multa percentual de 10%, no total de R\$ 3.071,58, incidente sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;
2. 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo exigido o ICMS de R\$ 6.970,58.
3. Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 911,48, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS;
4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 20.794,88, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos Anexos 88 e 89.

O autuado, às fls. 181 a 188 dos autos, tempestivamente, apresenta defesa administrativa, na qual, em relação à primeira infração, demonstra, analiticamente, por documento fiscal, que as notas fiscais de nº 181978; 472419; 496529; 46369; 36909; 32190; 53047; 59192; 182428; 513025; 84825 e 106827 foram devidamente registradas;

No tocante à segunda infração, diz que, de fato, os valores apresentados pelas administradoras de cartão de crédito e débito são maiores que os informados pelo autuado e que, até o momento, não

entendeu o que aconteceu, não conseguindo identificar a divergência. Salienta não ser procedimento da empresa a omissão de saídas, pois 99% do ICMS é pago por substituição tributária, não justificando a necessidade ou a prática de evasão de receitas. Assim, solicita o cancelamento da exigência, já que, mesmo constatando omissão de saídas, o ICMS já foi pago nas entradas, não se justificando o pagamento pelas saídas.

Em relação à terceira infração, aduz inexistirem as diferenças apuradas pelo fisco, nos meses apontados, do que afirma decorrerem da não consideração dos créditos provenientes da antecipação parcial, consoante notas fiscais arroladas em sua peça defensiva, ou de saldos credores anteriores, também não considerados.

Inerente à quarta infração, o autuado destaca ser integralmente improcedente a exigência e não existirem as divergências nos valores calculados pela empresa, conforme apontadas pelo fisco, do que cita documentos fiscais e valores, como prova de suas alegações. Por fim, anexa documentos às fls. 191 a 255 dos autos.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 258 a 260 dos autos, quanto à primeira infração, aduz que somente algumas notas fiscais foram registradas. Assim, mantém parcialmente a exigência.

No tocante à segunda infração, salienta que, se o contribuinte não entendeu o que ocorreu, bastaria que identificasse todos os seus movimentos quanto às vendas com cartão. Ainda aduz que, mesmo o ICMS sendo pago antecipadamente, com base no RICMS, está obrigado a emitir documento fiscal.

Inerente à terceira infração, relativa ao recolhimento de ICMS a menor, decorrente do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, diz ter sido detectado, tão-somente, pelos DAE's e o aludido livro.

Pertinente à quarta infração, relativa à divergência do recolhimento de ICMS da antecipação tributária, diz que o contribuinte levantou e demonstrou através de planilha, porém não apresentou as cópias das notas fiscais, confirmado os valores apontados.

Por fim, considera que o contribuinte demonstrou muito bem nas suas planilhas de cálculo, porém ainda não conseguiu elidir a ação fiscal. Anexa documentos às fls. 261 a 270 e conclui ser o Auto de Infração procedente.

Intimado a se manifestar sobre a informação fiscal, o contribuinte, às fls. 276 e 277, diz que reitera os motivos que justificam a solicitação de cancelamento parcial do Auto de Infração, uma vez que:

As ocorrências constantes da infração 1 são improcedentes, por terem sido demonstradas na defesa inicial que todas as notas fiscais detectadas como não registradas pelo autuante, foram devidamente escrituradas, visto que os documentos anexos a defesa (item 1.13), demonstram os registros de forma clara e transparente. Diz que na contestação do autuante existem divergências no cadastro do CFAMT, que não demonstram a realidade dos documentos recebidos pelo autuado.

O contribuinte entendeu e sabe da obrigação da emissão da nota fiscal, fato devidamente comprovado que, somente em seis meses dos cinquenta e seis conferidos, foram detectadas as irregularidades. O não-entendimento da irregularidade, por parte do contribuinte, é por não ser procedimento a não emissão das notas fiscais, conforme demonstram as evidências.

Os documentos anexos à defesa demonstram e comprovam ser improcedente a infração 03, por não existirem as diferenças informadas no Auto de Infração. Os créditos são legítimos e com base na legislação do RICMS.

Quanto à quarta infração, diz que são ocorrências improcedentes, conforme demonstra a defesa, pois os valores apresentados no Auto de Infração não condizem com a realidade dos fatos e documentos analisados. Diz que, em todas as ocorrências, foram demonstrados na defesa que existem divergências nos cálculos apresentados pelo autuante. A falta de apresentação das notas

fiscais não comprova as irregularidades, por motivo de terem sido apresentados todos os documentos solicitados na fiscalização.

Aduz reconhecer parcialmente o Auto de Infração, porque, apesar de não ter entendido o que ocorreu na infração 2, não tem como comprovar que não existiu a irregularidade, sendo diferente nas infrações 1, 3 e 4 onde os documentos demonstram não existir irregularidade.

Instado a tomar ciência da manifestação do contribuinte, o autuante anexa (fls. 291/294), xerocópia de sua própria informação fiscal.

Às fls. 299/300 dos autos, o então relator, considerando a prevalência dos princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, encaminhou o PAF para o preposto fiscal estranho ao feito revisar o lançamento, a fim de verificar se os documentos mencionados na peça defensiva elidem, no todo ou em parte, a exigência fiscal, como também proceder ao cálculo da proporcionalidade, nos termos da Instrução Normativa nº 56/07, em relação à segunda infração.

Às fls. 301 a 303 dos autos foi apensado parecer, no qual informa que, em relação à primeira infração, com base no livro Registro de Entradas, nas fotocópias apresentadas na defesa e nas verificações *“in loco”*, o contribuinte conseguiu comprovar que registrou na escrita fiscal a maior parte das entradas indicadas como irregulares nessa infração. Porém, não comprova sua total regularidade, restando correta a cobrança de R\$ 110,00, com data de ocorrência de 09/10/2004, relativo à nota fiscal nº 3130, de 14/09/2004, conforme demonstrativo apresentado pelo autuante à fl. 30 dos autos.

Quanto à segunda infração, o fato da maior parte das mercadorias comercializadas pelo contribuinte ser enquadrada no regime de substituição tributária, cabe a aplicação da proporcionalidade das saídas tributadas em relação às saídas totais para apuração do valor do ICMS devido em face de desencontro entre as vendas lançadas e os valores de TEF informados pelas operadoras de cartão de débito e/ou crédito, do que resultou na redução da infração para o valor de R\$ 2,41 a reclamar.

No tocante à terceira infração, diz que a técnica utilizada pelo autuante para efetuar o lançamento foi de remontar a conta-corrente fiscal e, assim, apurar as irregularidades apontadas para os exercícios de 2005 e 2007 (fls. 41/42 e 45/46). Assim, com base nesses demonstrativos, os valores a recolher são os indicados pelo autuante. Por outro lado, com base nos lançamentos do livro RAICMS, referentes aos exercícios de 2005 e 2007, e nos DAE’s, o diligente constatou que não há desencontros entre os recolhimentos efetuados e os valores escriturados.

Inerente à quarta infração, o diligente assevera que os argumentos defensivos para essa infração são pífios e em grande parte se limitam a afirmar que o lançamento do autuante está incorreto, sem demonstrar com clareza de informações e documentos o que poderia ser elidido do exigido. Assim, com base nos argumentos defensivos, o autuado tem razão apenas em relação a duas ocorrências, devendo ser retificado o valor referente à data de ocorrência 20/04/2004, que fica reduzido de R\$13,80 para R\$ 12,66; o valor referente à data de ocorrência 20/07/2004, que fica reduzido de R\$ 13,77 para zero.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência e, caso queira se manifestar, o contribuinte não se pronuncia.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o débito no total de R\$ 31.748,52, relativo a quatro infrações.

Quanto à primeira infração, das treze notas fiscais que compreendem a exigência (181978; 472419; 496529; 46369; 36909; 3130; 32190; 53047; 59192; 182428; 513025; 84825 e 106827), o contribuinte, em suas razões de defesa, só não comprova a escrituração no livro Registro de Entradas apenas da nota fiscal de nº 3130 (fl. 268), emitida em 14/09/2004, no valor de R\$ 1.100,00. Sendo assim,

remanesce apenas a multa no valor de R\$ 110,00, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento sem o devido registro fiscal, cuja data de ocorrência e de vencimento é de 30/09/2004. Infração subsistente em parte.

Inerente à segunda infração, o autuado alega em seu favor que, por se tratar de presunção de omissão de saídas de mercadorias e, por ser um contribuinte que 99% das mercadorias que comercializa o ICMS é pago por substituição tributária, não justifica a exigência do pagamento pelas saídas.

Por decisão desta 5^a Junta de Julgamento Fiscal, o PAF foi convertido em diligência para aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07, sendo apurados percentuais irrigários de mercadorias tributadas comercializadas pelo autuado, do que reduziu o valor originalmente exigido de R\$ 6.970,58 para R\$ 2,41, sendo R\$ 0,01 com data de vencimento de 09/02/05; R\$ 0,98 com data de vencimento de 09/12/06 e R\$ 1,42 com vencimento de 09/01/07. Exigência parcialmente subsistente.

No tocante à terceira infração, restou comprovado que cabe razão ao autuado, pois no levantamento fiscal da conta-corrente do ICMS, realizado pelo autuante, não foram considerados os valores relativos à antecipação parcial ou de saldo credor, os quais foram consignados na escrita fiscal do contribuinte, ensejando nas diferenças apontadas nesta infração, fato este corroborado pelo diligente quando afirma que “...com base nos registros dos livros RAICMS referentes a 2005 e 2007 e nos DAE's, constatei que não há desencontros entre os recolhimentos efetuados e os valores escriturados nesses livros RAICMS”. Infração insubsistente.

Pertinente à quarta infração, consoante foi comprovado através da diligência fiscal, a qual foi acatada tacitamente pelo contribuinte, cabe em parte razão ao autuado apenas quanto a duas ocorrências, devendo ser retificado o valor referente à data de ocorrência 20/04/2004, que fica reduzido de R\$ 13,80 para R\$ 12,66, e o valor referente à data de ocorrência 20/07/2004, que fica reduzido de R\$ 13,77 para zero, mantendo-se as demais ocorrências, o que resulta no montante devido de R\$ 20.779,97 para a infração 04. É válido registrar que o autuado, em relação a diversos meses, limita-se apenas a negar a autuação, sem, contudo, apresentar qualquer prova de sua alegação. Infração subsistente em parte.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 20.892,38.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **118973.0130/09-0**, lavrado contra **A BOLSA MODERNA CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.782,38**, acrescido das multas de 60% sobre R\$20.779,97 e 70% sobre R\$2,41, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$110,00**, prevista no inciso IX, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA