

A. I. Nº - 206908.0310/10-7
AUTUADO - POPULAGE COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ANDRÉ LUIZ FACCHINETTI DIAS SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05/07/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0140-03/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Foi constatado, mediante diligência realizada por preposto da ASTEC, que os créditos utilizados decorrem de valores que foram registrados em duplicidade no livro registro de saída, em função de equívocos da sua escrituração, ao proceder lançamento dos valores constantes dos Cupons Fiscais no mencionado livro de saídas, quando da emissão também da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, em substituição ao cupom. Infração insubsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/06/2010, refere-se à exigência de R\$41.123,41 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: 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, no período de fevereiro a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$12.303,04. Multa de 70%.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado no documento fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, março, julho, setembro, novembro e dezembro de 2006. R\$28.820,37. Multa de 60%

O autuado apresentou impugnação (fls. 75 a 79), alegando, como preliminar, que o fulcro da autuação não encontra sustentação na escrita fiscal do autuado e na realidade dos fatos. Diz que a descrição da infração é imprecisa e completamente descabida, de tal ordem, que dificultou o exercício do direito da ampla defesa e do contraditório. Que o fundamento legal escolhido pelo autuante não traduz a ocorrência fática, sequer restou claro para o autuado do que estava sendo, efetivamente, acusado; pois não houve utilização indevida de crédito, originado de imposto não destacado no documento fiscal ou condicionado a emissão de nota fiscal complementar. Assegura que a lavratura do auto de infração provocou o cerceamento do direito de defesa e contrariou o Regulamento do Processo Fiscal do Estado da Bahia, que determina seja nulo o lançamento que não contiver os elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração e o infrator, em conformidade com o artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do mencionado Regulamento. Assim, o defendente pede a nulidade do item 02 do Auto de Infração.

No mérito, o autuado alega que se dedica ao comércio de materiais de construção, foi surpreendido com a lavratura do auto de infração, que não condiz em sua inteireza com a

realidade dos fatos e, na hipótese remota de ultrapassada a preliminar de nulidade em relação à infração 02, e embora o impugnante não tenha incidido na infração de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada nas vendas através de cartões de crédito, resolveu acolher a cobrança aventada na infração 01, por não ter conseguido em tempo hábil colher e juntar aos autos os elementos que possibilitariam ilidir a presunção fiscal. Portanto, a discussão centraliza-se na infração 02 que, se não acolhida a preliminar de nulidade, deverá ser fulminada pela improcedência, por se tratar de exigência sem qualquer sustentação jurídica ou fática. O defendente informa que os créditos lançados no seu livro de Apuração do ICMS, considerados indevidos pelo preposto do fisco, decorrem de valores que foram registrados em duplicidade no livro Registro de Saída, em função de equívocos da sua escrituração, conforme as explicações a seguir: Ao proceder a escrituração dos Cupons Fiscais no livro de saídas, quando da emissão também da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, em substituição ao cupom, por solicitação dos adquirentes dos bens, manda a legislação que a redução Z, seja naturalmente lançada no livro Registro de Saídas e que os documentos substitutos sejam assentados na coluna 'observações', nas linhas correspondentes aos respectivos lançamentos da REDUÇÃO Z, nos termos do art. 238, inciso II, combinado com o art. 323, § 5º, ambos do RICMS/97, cujos textos foram reproduzidos. Diz que os documentos fiscais emitidos em substituição àqueles emitidos no ECF devem ser registrados na coluna "observações" no livro Registro de Saídas, indicando-se o número e a série do documento fiscal. Por conseguinte, as operações registradas nesses documentos estarão igualmente registradas nos respectivos documentos fiscais emitidos no ECF. A própria legislação determina que o imposto seja cobrado por meio da escrituração da redução Z e que ocorra o registro das notas emitidas em substituição a estas, apenas no campo observações do registro de saídas. Entretanto, por erro do programa de escrituração fiscal utilizado pelo impugnante, os valores das notas, que deveriam ser registrados na coluna observações, foram erroneamente registrados, em duplicidade, e em linha diversa às utilizadas para escrituração da Redução Z no livro Registro de Saídas, de acordo com o que preceitua a legislação, gerando - com isso - duplicidade de tributação para uma mesma operação. Informa que acostou aos autos as cópias dos cupons e das respectivas notas emitidas que comprovam a licitude do comportamento da empresa, alinhando-se o cupom fiscal com as notas fiscais respectivas e demonstrativo, mostrando que os valores do imposto gerados pelos cupons são exatamente iguais aos das referidas notas fiscais. Também informa que anexou, para fins de prova, apenas os documentos referentes ao mês de janeiro, julho, setembro, novembro e dezembro/2006, em função do volume e, caso haja necessidade de novas juntadas, os documentos relativos às ocorrências dos demais meses encontram-se à disposição do fisco na sede do estabelecimento autuado. Esclarece que para compensar o lançamento efetuado em duplicidade no livro de saída, efetuou estorno do débito, conforme indica o art. 93, VIII, RICMS/97, também reproduzido. Assim, embora tais valores tenham sido lançados em conformidade com o que manda a legislação fiscal do Estado da Bahia, no campo outros créditos do livro Registro de Apuração de ICMS, foi objeto da autuação perpetrada pelo agente fiscal. Ressalta, ainda, que durante a ação fiscal, na tentativa de evitar a lavratura do auto de infração, tentou mostrar ao fiscal as provas de que não houve infringência à legislação do ICMS, muito menos ainda ao que preceitua o art. 93, § 4º, como entendeu o fiscal autuante. O defendente finaliza, pedindo a procedência parcial do auto de infração, acolhendo-se e considerando-se os reconhecimentos apresentados nas razões de defesa e decretando nulidade da Infração 02. Requer a produção de todas as provas em Direito admitidas, bem como a apresentação de novos documentos, perícias contábeis e fiscais, e se necessário, sejam designados novos levantamentos e verificações nos documentos, livros fiscais, contábeis e arquivos do impugnante, por preposto fiscal estranho ao feito.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 710 a 714 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que não assiste razão ao contribuinte em todos seus argumentos, sendo sua defesa uma tentativa deliberada de furta-se de sua obrigação perante o Fisco. Assegura que não houve cerceamento do direito de ampla defesa, haja vista que foram entregues todos os levantamentos, inclusive CD com todas as operações TEF, conforme fl. 72 do PAF. Afirma que a defesa cita de

forma errônea o RICMS/BA, porque não se trata de anexar a redução Z à nota fiscal emitida em substituição ao Cupom Fiscal e sim, conforme o parágrafo primeiro, o Cupom Fiscal deverá ser anexado à via fixa do documento fiscal emitido (Nota Fiscal 1 ou 1-A). Entende que houve lapso da defesa que com certeza não foi por má fé, quando cita o parágrafo primeiro do art. 238, não na sua íntegra. Salienta que o RICMS/BA prevê a emissão da Nota Fiscal 1 ou 1-A em substituição ao Cupom Fiscal a pedido do consumidor, contanto que seja anexado à Nota Fiscal a primeira via do Cupom Fiscal, e nesta Nota Fiscal seja mencionado o número do ECF e o número do cupom e esta não terá destaque do Crédito do ICMS, o CFOP (código classificação fiscal) deverá ser 5929 – Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em ECF, o que não foi feito pelo autuado. Diz que é necessário o cumprimento fiel do quanto determina a lei, não sendo admissíveis manobras tal como a realizada pelo contribuinte, ainda que de boa fé, tal como alegado nas razões de defesa. Pede a procedência total do presente auto de infração.

Consta às fls. 716/720, extrato do Sistema SIGAT referente ao parcelamento de parte do débito apurado no presente Auto de Infração, no valor principal R\$12.303,04, correspondente à primeira infração. Também foram acostados aos autos, pedido de parcelamento e demonstrativo de débito correspondente ao parcelamento do valor de R\$12.303,04.

À fl. 729, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para o diligente:

1. Intimar o autuado a apresentar demonstrativo de todas as notas fiscais e respectivos cupons fiscais emitidos, indicando as datas e valores correspondentes à base de cálculo e ICMS.
2. Efetuar o confronto do demonstrativo mencionado no item anterior com os documentos fiscais que devem ser apresentados pelo autuado.
3. Verificar na escrita fiscal se procede a alegação defensiva de que foram escriturados os débitos em duplicidade. Em caso positivo, se o total mensal corresponde ao valor creditado pelo autuado como “outros créditos” no livro RAICMS. Sendo apurado algum valor divergente, elaborar demonstrativo indicando o débito remanescente.

Conforme PARECER ASTEC Nº 28/2011 (fls. 731/732), em cumprimento ao solicitado, o contribuinte foi intimado e apresentou os documentos solicitados. Conferidos os diversos valores de cupons e respectivas notas fiscais relacionadas nos demonstrativos apresentados, foi constatado que os valores são compatíveis, bem como as datas e números dos cupons e das notas fiscais, comprovando que foram emitidos em duplicidade e registrados no livro Registro de Saídas, havendo duplo débito de ICMS. Posteriormente, foram lançados a crédito os valores no livro RAICMS. Informa que não foram colacionadas cópias de cupons e notas fiscais, do livro de saída e do RAICMS porque no processo já contém as mencionadas cópias, não havendo a necessidade de juntar novos documentos. O diligente conclui afirmando que os demonstrativos apresentados pelo defendente estão respaldados nos documentos fiscais emitidos e apresentados para a diligência. Deixa de elaborar demonstrativo de débito remanescente porque os valores lançados a crédito no livro RAICMS são idênticos aos valores levantados nos demonstrativos mensais acostados aos autos, não havendo saldo de ICMS a reclamar na infração 02. Juntou demonstrativos das notas e cupons fiscais (fls. 734 a 747).

Foi expedida intimação ao autuado (fl. 758), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 28/2011, mas não foi apresentada qualquer manifestação pelo defendente. O autuante também tomou conhecimento (fl. 760), e não se pronunciou quanto ao mencionado parecer.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades

apuradas. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas. Ademais, por determinação deste órgão julgador, foi realizada diligência por preposto da ASTEC, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado da mencionada diligência.

No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável 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, no período de fevereiro a dezembro de 2006, conforme demonstrativo acostado aos autos (fl. 16 do PAF).

De acordo com as razões de defesa, o autuado impugnou somente a infração 02, tendo informado que reconhece a procedência da exigência fiscal consubstanciada na primeira infração, e já providenciou o parcelamento do débito apurado. Assim, considero procedente o item não contestado, haja vista que não existe controvérsia.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado no documento fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, março, julho, setembro, novembro e dezembro de 2006.

O autuado alegou que os créditos lançados no seu livro de Apuração do ICMS, considerados indevidos pelo preposto do fisco, decorrem de valores que foram registrados em duplicidade no livro registro de saída, em função de equívocos da sua escrituração, ao proceder a escrituração dos Cupons Fiscais no livro de saídas, quando da emissão também da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, em substituição ao cupom, por solicitação dos adquirentes dos bens, ou seja, escriturou o débito referente à nota fiscal e cupom fiscal correspondentes à mesma operação.

Foi realizada diligência fiscal por preposto da ASTEC, tendo sido informado no PARECER ASTEC Nº 28/2011, que são compatíveis os valores, as datas e números dos cupons e das notas fiscais, comprovando que foram emitidos em duplicidade e registrados no livro Registro de Saídas, havendo duplo débito de ICMS. Assegura que os demonstrativos apresentados pelo defendente estão respaldados nos documentos fiscais emitidos. Não foi elaborado demonstrativo de débito remanescente porque os valores lançados a crédito no livro RAICMS são idênticos aos valores levantados nos demonstrativos mensais acostados aos autos, não havendo saldo de ICMS a reclamar na infração 02.

Vale ressaltar, que foi expedida intimação ao autuado (fl. 758), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 28/2011, mas não foi apresentada qualquer manifestação pelo defendente. O autuante também tomou conhecimento (fl. 760), e não se pronunciou quanto ao mencionado parecer.

Acato as conclusões apresentadas pelo diligente da ASTEC e concluo pela improcedência da infração 02, tendo em vista que foi constatado que os créditos utilizados decorrem de valores que foram registrados em duplicidade no livro Registro de Saída, em função de equívocos da sua escrituração, ao proceder lançamento dos Cupons Fiscais no livro de saídas, quando da emissão também da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, em substituição ao cupom.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206908.0310/10-7**, lavrado contra **POPULAGE COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.303,04**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA