

A. I. Nº - 300449.0602/10-9
AUTUADO - SUPERMERCADO SILVA SANTOS BRASIL LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET 04.08.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0203-05/11

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO; **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS, QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTAS. Exigências reconhecidas; 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE DE CRÉDITO A MAIOR. Exigência reconhecida; 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. Infração não elidida. Exigência subsistente; 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E AO CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Exigência reconhecida, relativa ao material de uso ou consumo, e insubsistente, em relação ao ativo fixo; 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. MULTA. **a)** DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO E DECLARAÇÃO COM DADOS INCORRETOS. Exigências reconhecidas; **b)** ARQUIVO MAGNÉTICO. ENTREGA COM OMISSÃO DE OPERAÇÕES. Comprovada a infração. Exigência subsistente; 6. ENTRADA DE MERCADORIA NÃO CONTABILIZADA. **a)** EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Presunção legal improcedente de omissão de saídas tributadas, por se tratar as aquisições de bonificações, sem desembolso financeiro. Exigência insubsistente; **b)** MULTA. Exigência caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 29/06/10, para exigir o débito no valor de R\$ 15.745,80, em decorrência da constatação de onze infrações, relativas aos exercícios de 2007 e 2008, consoante documentos às fls. 12 a 76 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 926,08, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, inerente ao mês de setembro de 2008;

INFRAÇÃO 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 9,27, em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, inerente ao mês de março de 2008;

INFRAÇÃO 3 – Omissão de saída de mercadoria tributada, com ICMS exigido de R\$ 4.566,43, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento com cartão de crédito ou de débito em valor inferior ou valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de dezembro/2007; maio, setembro, outubro e novembro de 2008.

INFRAÇÃO 4 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 33,20, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no mês de junho de 2008;

INFRAÇÃO 5 – Multa, no valor de R\$ 460,00, pela falta de apresentação da DMA (Declaração de Apuração Mensal do ICMS), inerente a 31/12/2007;

INFRAÇÃO 6 – Multa, no valor de R\$ 140,00, por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA, inerente a 31/12/2008;

INFRAÇÃO 7 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 335,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, no mês de junho de 2008;

INFRAÇÃO 8 – Omissão de saída de mercadorias e/ou serviços, com ICMS exigido de R\$ 326,90, decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, já que o contribuinte não se debitou das aquisições de mercadorias recebidas em bonificação, promoção e brindes, inerente aos meses de dezembro de 2007; janeiro e junho a dezembro de 2008;

INFRAÇÃO 9 – Multa, no valor de R\$ 8.196,92, pelo fornecimento de arquivo(s) magnético(s), enviado via Internet através de Programa Validador/SINTEGRA, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, inerente aos meses de dezembro de 2007; janeiro e junho a dezembro de 2008;

INFRAÇÃO 10 – Multa, no valor de R\$ 292,00, decorrente da entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de agosto de 2008;

INFRAÇÃO 11 – Multa, no valor de R\$ 460,00, por deixar de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado.

À fl. 81 dos autos, o autuado apresenta “Demonstrativo de Reconhecimento de Débitos”, no valor de R\$ 2.032,10, recolhendo integralmente os valores relativos às infrações 1, 2, 4, 5, 6 e 11, e parcialmente em relação à infração 3, no valor de R\$ 3,55, conforme extrato à fl. 83 do PAF.

Em seguida, às fls. 85 a 88 dos autos, o autuado apresenta defesa, tempestiva, onde, preliminarmente, alega cerceamento de defesa em razão de falta de elementos das planilhas dos demonstrativos da autuação, visto que a planilha, de modo sucinto, menciona os valores sintéticos de vendas, mas não justifica como se chegou a esse montante, a exemplo de mês de dezembro de 2008, onde a informação da empresa foi superior a fornecida pela administradora de cartão de crédito, além de suporte facilitador do entendimento, de modo que não poderá subsistir, pois impede a elaboração de defesa nos moldes garantidos por lei.

Também aduz que, tendo em vista o Auto de Infração ter sido enviado apenas em papel impresso, sem o documento magnético, facilitador da análise eficiente dos valores lançados, de forma que não dependesse de efetuar somas de recursos para elaboração de novas planilhas e apresentar, de modo consistente, outros valores destoantes dos encontrados na fiscalização, facilitado estaria o trabalho para o pronto rechaço apresentado, o que se fez pela via prolongada e arcaica de conferência de dados de análise de cada item apresentado na planilha.

Diz que o cerceamento de defesa, por si só, é motivo suficiente para determinar a nulidade do ato de lançamento do crédito tributário, contudo, sustenta que há argumentos a contestar cada ato infracional, pois, no caso da infração 3, salienta que existe alguns valores de cartão de crédito na redução “Z” lançados como cartão alimentação, pois a empresa não tem nenhum contrato com cartão alimentação VISA, como também que as vendas por ela informada é superior as das administradoras de cartão de crédito e instituição financeira, onde o autuado demonstra através de novos cálculos, às fls. 95 a 98 dos autos.

Quanto à infração 7, diz não proceder a exigência pois o diferencial de alíquota encontra-se na apuração no conta-corrente fiscal do mês de junho de 2008, conforme DMA (fls. 91/92).

Inerente à infração 8, diz que o autuante não atentou que estas bonificações são mercadorias para revendas, as quais o contribuinte utilizou o crédito ICMS e o débito no momento da revenda, conforme descrito no art. 93, I, “a”, do RICMS.

Em relação à infração 9, diz que esta penalidade é de dupla informação uma vez que já se faz o cruzamento pelos livros fiscais e o “CEFAT”. Aduz que teve apenas uma única infração que pode ser por erro na digitação dos dados da Nota Fiscal no posto fiscal. Sustenta que todas as notas fiscais foram lançadas no livro Registro de Entradas.

No tocante à infração 10, relativa à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, o autuado diz desconhecer esta prática até porque não foi apresentada a cópia da aludida nota fiscal, impossibilitando a verificação. Alega, ainda, que possui uma nota fiscal no mesmo valor, de numeração 135820, carimbada pelo posto fiscal no dia 25/08/2008, evidenciando provável erro na digitação do “CEFAT”.

Assim, aduz que a dívida que era de R\$ 15.745,80 passa a ser de R\$ 2.032,10, conforme reconhecida, a qual apresenta DAE (fl. 93) comprovando o pagamento, do que pede a nulidade parcial do Auto de Infração, tendo em vista a presença de elementos que cercearam o amplo direito de defesa e, caso não atendido, que sejam reconhecidos os créditos que a empresa apurou.

O autuante, ao prestar a informação fiscal às fls. 101 e 102 dos autos, diz que o prazo de trinta dias para apresentação de defesa é fixado por lei, não podendo a repartição fazendária conceder maior prazo. Diz que todos os elementos à compreensão das infrações constam do Auto de Infração, como também que, quanto ao mês de dezembro/2008, a infração decorre da diferença entre as informações de cartão de crédito escrituradas em leitura Z e os valores informados pelas administradoras, sendo que todos os valores constam de planilhas anexadas aos autos. Sobre a falta de entrega de arquivo magnético contendo todas as planilhas elaboradas, diz que a lei determina a entrega de cópia de todos os documentos que compõem o Auto de Infração em papel impresso, o que foi feito.

Quanto ao mérito, em relação à infração 3, o autuante diz que foram incluídos no levantamento todas as vendas com cartão de crédito registradas nas leituras Z e que seria um erro incluir valores referentes a cartão-alimentação, como quer o autuado. Aduz que o mesmo raciocínio vale para os cartões de débito, pois o débito deve ser lançado como débito e crédito como crédito. Sustenta que o demonstrativo acostado à defesa carece de comparação, pois não demonstra, de forma inequívoca, eventuais lançamentos de cartão de crédito como cartão-alimentação. Diz, ainda, que seria necessária a comprovação de que inexistia tal contrato.

Inerente à infração 7, diz que os documentos de fls. “02 e 03” (91 e 92) não comprovam o recolhimento da diferença de alíquota pela aquisição de bem para o ativo permanente, justamente porque o valor é diferente e não há nenhuma menção à nota fiscal.

Em relação à infração 9, diz que decorre da divergência entre os valores das operações registradas em arquivo magnético (conforme recibos de fls. 62/76 e planilhas de fls. 59/60) e as operações registradas no “LAICMS”. A diferença entre as operações de entradas desses dois documentos está lançada na terceira coluna das planilhas de fls. 59/60 e sobre ela foi aplicada a multa de 5%. Portanto, as alegações de defesa não procedem, porque não há qualquer relação entre essa infração e o CFAMT.

Quanto à infração 10, diz que a nota fiscal foi requisitada e segue anexo à sua informação fiscal. Pugna pela procedência do Auto de Infração.

À fl. 110 dos autos, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal converte o Processo Administrativo Fiscal em diligência para o autuante apensar aos autos o Relatório Diário por Operações Autorizadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito e/ou Débito, fornecendo cópia ao sujeito passivo, assim como também fornecer cópia da Nota Fiscal de nº 135994, reabrindo o prazo de defesa.

À fl. 113 dos autos, foi informado pelo autuante que procedeu a entrega do referido relatório e da aludida nota fiscal (fl. 115), sendo intimado o contribuinte (fl. 114), caso desejasse, a cotejar documentos fiscais (nota ou cupom fiscal), emitidos pelo estabelecimento autuado, nos quais não foram consignados a modalidade de pagamento de cartão de crédito e débito, porém que venham a comprovar de forma insofismável a vinculação com as operações de vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, ou a apresentar cupons de Redução Z consignando valores de vendas sob a aludida modalidade de pagamento, como

também a se pronunciar sobre a Nota Fiscal de nº 135994. Foi dito, ainda, pelo autuante que procedeu o envio dos arquivos magnéticos com os Relatórios das Operações com Cartão de Crédito e/ou Débito, de 2007 e 2008, via eletrônica, ao CONSEF.

À fl. 116 dos autos foi consignado que o autuado, apesar de devidamente intimado, não se manifestou, após decorridos trinta dias, sendo o PAF remetido ao CONSEF para julgamento.

VOTO

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o débito, no montante de R\$ 15.745,80, relativo a onze irregularidades, sendo as infrações 1, 2, 4, 5, 6 e 11 objeto de reconhecimento pelo autuado, logo, não fazendo parte da lide, sendo consideradas procedentes. Assim, a contenda se restringe apenas às infrações 3, 7, 8, 9 e 10 do Auto de Infração.

Inicialmente, rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração arguido pelo autuado, pois o lançamento do crédito tributário preenche todas as formalidades legais e requisitos essenciais previstos, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, visto que, ao contrário do que afirma o sujeito passivo, os demonstrativos anexados aos autos, os quais fundamentam as infrações, são inteligíveis e demonstram, de forma clara, como se apurou a base de cálculo e o valor exigido em cada infração, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa, o qual foi praticado pelo autuado, quanto às infrações impugnadas, ao atacar a matéria objeto da autuação com muita clareza e precisão, o que demonstra inexistir o alegado cerceamento ao direito de defesa.

Ademais, através de diligência, foi reaberto o prazo de defesa ao autuado, após fornecimento de cópia do Relatório Diário por Operações Autorizadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito e/ou Débito (relativo à terceira infração) e da Nota Fiscal de nº 135994 (relativa à décima infração), de forma a ensejar todas as condições de defesa ao contribuinte.

Quanto às razões de mérito, em relação à terceira infração, os valores exigidos decorreram do cotejo entre os valores informados por instituições financeiras e os declarados pelo autuado, em relação às vendas com modalidade de pagamento com cartão de crédito e/ou débito, nos termos previstos no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, consoante demonstrado às fls. 34 a 43 dos autos, não tendo o contribuinte se desincumbido de provar a improcedência da presunção legal, apesar da diligência realizada no sentido de proporcionar todas as condições necessárias ao contribuinte neste sentido. Diante do exposto, subsiste a exigência fiscal.

Inerente à sétima exigência, apesar de o autuante, em sua informação fiscal, ter entendido que o autuado não comprovou o recolhimento da diferença de alíquota pela aquisição de bem destinado ao ativo permanente, no valor de R\$ 335,00, conforme apurado à fl. 45 dos autos, uma vez que os documentos de fls. 91 e 92 não comprovam o recolhimento, visto que o valor é diferente e não há nenhuma menção à nota fiscal, vislumbro que tal conclusão depõe contra as provas documentais e ao próprio levantamento fiscal, pois se no mês de junho de 2008, a ação fiscal procedida exige, em relação ao ICMS diferencial de alíquotas, valores relativos à aquisição de material de consumo (infração 4; R\$ 33,20 – relativo à Nota Fiscal nº 5723; fl. 44) e à aquisição de bem para o ativo fixo (infração 7; R\$ 335,00 – relativo à Nota Fiscal nº 669737; fl. 45), há de se concluir que neste mês de junho de 2008 não existiram outras aquisições destinadas ao ativo imobilizado ou ao material de consumo, sujeitas ao ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, pois, se assim fosse, estariam inclusas nas aludidas infrações. Por outro lado, o fato de o contribuinte ter reconhecido e recolhido o valor relativo à infração 4 (fl. 107), nos leva a concluir que o recolhimento constante da fl. 91 dos autos, relativo ao código de receita “791 – ICMS COMPLEM. ALÍQ-USO/CONSUMO ATIVO FIXO”, no valor de R\$ 351,60, apesar de não vincular o documento fiscal, objeto do recolhimento, só pode se referir à Nota Fiscal nº 669737 (fl. 92), pois, conforme já dito, os demonstrativos de fls. 44 e 45 dos autos, produzidos pelo autuante, reportam-se apenas a dois documentos, sendo que o de nº. 5723, já foi objeto de recolhimento pelo autuado, logo, por via de consequência, o valor de R\$ 351,60 (fl. 91), recolhido tempestivamente, refere-se à Nota Fiscal de nº 669737, relativa à infração 7, a qual exige o ICMS de R\$ 335,00. Diante do exposto, a sétima infração é insubsistente.

No tocante à oitava infração, cuja acusação se refere a omissão de saídas de mercadorias decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, pois o contribuinte não se debitou pelas aquisições de mercadorias recebidas em bonificação, promoção e brindes, o autuado, em sua peça defensiva diz que o autuante não atentou que estas bonificações são mercadorias para revendas, as quais apropria o ICMS a crédito, quando das entradas, e a débito no momento da revenda, conforme descrito no art. 93, I, “a”, do RICMS. Já o autuante, em sua informação fiscal, aduz que esta infração foi expressamente confessada pela autuada.

Contudo, a título de exemplo, da análise do livro Registro de Entradas, mês de junho de 2008, à fl. 92 do PAF, observo que as notas fiscais relacionadas pelo autuante, à fl. 47 do PAF, relativas ao próprio mês de junho/08, não foram lançadas no referido livro, conforme alegado pelo autuado.

Porém, apesar de tais notas fiscais, arroladas às fls. 46 a 52 dos autos, não estarem lançadas no livro Registro de Entradas, tais irregularidades não ensejam na presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, dispositivo reproduzido no art. 2º, § 3º, do RICMS, conforme enquadramento legal consignado no Auto de Infração, uma vez que, por se tratar de aquisições de mercadorias recebidas em bonificação, promoção e brindes, conforme afirma o próprio autuante, quando da sua acusação fiscal, não ocorreu desembolso de numerários financeiros e, conseqüentemente, não ensejou o entendimento de que tais aquisições decorreram de receitas de vendas anteriores de mercadorias tributadas, não contabilizadas, cujas receitas serviram para pagamento de tais compras. Sendo assim, considero insubsistente esta oitava infração.

Quanto à nona exigência, as alegações de defesa de que esta penalidade é de dupla informação uma vez que já se faz o cruzamento pelos livros fiscais e o CFAMT, não elide o descumprimento da obrigação tributária acessória, visto que, do cotejo dos documentos de fls. 53 e 54, em relação ao mês de dezembro de 2007, assim como das fls. 56 e 57, comprovam a acusação de que o contribuinte enviou, via Internet (fls. 62/76), arquivos magnéticos com omissão de operações, cujas penalidades foram apuradas conforme demonstrativos às fls. 59 e 60 dos autos. Exigência subsistente.

Por fim, quanto à décima infração, uma vez cientificado o autuado da nota fiscal nº 135994 (fl 104), conforme fls. 114 e 115, e não tendo o mesmo se manifestado, restou comprovada a acusação de entrada no estabelecimento das mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal. Exigência subsistente.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 15.083,90, após exclusão dos valores relativos às infrações 7 e 8, consideradas insubsistentes, devendo-se homologar as quantias já recolhidas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300449.0602/10-9**, lavrado contra **SUPERMERCADO SILVA SANTOS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.534,98**, acrescido das multas de 50% sobre R\$926,08; 60% sobre R\$42,47 e 70% sobre R\$4.566,43, previstas no art. 42, incisos I, “a”; II, “f”; III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$9.548,92**, previstas no art. 42, incisos IX; XIII-A, “i”; XV, “h”; XVIII, “c”, e XX do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA