

A. I. Nº - 207185.0020/10-7
AUTUADO - UNIVERSO DOS COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 27.07.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0211-04/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS ESCRITURADOS NO LIVRO FISCAL. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS REGISTROS DOS TOTALIZADORES E AS QUANTIAS LANÇADAS EM LIVRO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. QUANTIAS A MAIOR DO QUE AS DESTACADAS EM DOCUMENTOS FISCAIS. Ilícitos não impugnados. Mantidas as infrações 01, 02, 04 e 05. Re-enquadramento da multa da infração 02, no período anterior a dezembro de 2007, para o art. 42, II, “f”, Lei nº 7.014/96. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO E AQUELES CONSIGNADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas realizadas pelo sujeito passivo por meio de cartões, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras ou administradoras, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/05/2010, exige ICMS no valor de R\$ 322.116,86, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 - Recolhimento a menor, em decorrência de desencontro entre os valores pagos e os consignados no livro Registro de Apuração (janeiro a dezembro de 2007). Valor lançado de R\$ 247.091,92 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - Recolhimento a menor do imposto devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização (maio de 2007 a dezembro de 2008). Valor lançado de R\$ 63.008,84 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - Omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões de débito ou crédito em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras e instituições financeiras (maio a novembro de 2008). Valor lançado de R\$ 11.366,45 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em face da divergência entre o acumulado no equipamento emissor de cupom fiscal e o lançado no livro Registro de Saídas (julho de 2007 a junho de 2008). Valor exigido de R\$ 631,19 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 - Utilização indevida de crédito, em valores superiores aos destacados em documentos fiscais (novembro e dezembro de 2007). Valor lançado de R\$ 18,96 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

À fl. 504 foi apensado um CD, onde constam os diversos levantamentos, elaborados pelo autuante, que consubstanciaram a lavratura do Auto de Infração, cujo recibo está à fl. 505.

Na defesa apresentada, de fls. 513 a 515, o sujeito passivo inicia informando o reconhecimento e pagamento das duas primeiras e das duas últimas infrações, em razão de que direciona os seus argumentos de impugnação à terceira.

Destaca que o estabelecimento opera com três equipamentos emissores de cupons fiscais, não existindo via alternativa para o registro das vendas diárias.

A diferença apresentada no mês de junho de 2008 ocorreu em função de programação equivocada do software utilizado nas impressoras fiscais, somente descoberta em meados de junho de 2010, após o que foram efetivadas as correções. Portanto, entre os dias 01 e 17/06/2008, não houve venda sem documento fiscal, mas indicação incorreta do meio de pagamento, de acordo com planilhas apensadas.

Nas suas palavras, *“alguns lançamentos de valores na rubrica cartão, tornam-se irreais à medida que os consumidores não demonstram capacidade de pagamento através do cartão e alteram a forma de pagamento, satisfazendo em dinheiro a dívida”*.

Pede a procedência parcial do lançamento de ofício, com a anulação da infração 03 por falta de provas.

O autuante junta informação fiscal às fls. 536/537, qualificando de fantasiosos os argumentos de defesa, porquanto baseados em hipótese absurda, descaracterizada pelas próprias fotocópias das reduções Z do mês de junho (fls. 517 a 532).

Ademais, conforme assevera, não foi apresentada nenhuma prova concreta das alegadas ocorrências, como fechamentos diários de caixas e respectivos lançamentos contábeis, e por isso mantém a autuação.

A Coordenação de Administração do CONSEF juntou comprovantes de pagamento parcial às fls. 540 a 542 e 548.

Na pauta de 25 de fevereiro de 2011, a 4ª JF - Junta de Julgamento Fiscal - decidiu converter o processo em diligência para a INFAZ de origem e para o autuante, com o fim de que fossem entregues ao contribuinte as cópias do Relatório de Informações TEF - Anual e do Relatório Diário de Operações TEF.

Solicitou-se a intimação do defendente para comprovar, através de cupons ou notas fiscais cujos valores e datas fossem coincidentes com os do Relatório Diário de Operações TEF, que efetivamente houve erro de indicação dos meios de pagamento.

Devidamente intimado (fl. 546), o contribuinte se manifesta (fls. 550 a 554) alegando que a missão que lhe foi *“repassada”* é hercúlea e engenhosa, posto que *“vai além”* de suas possibilidades. Apesar disso, informa ter envidado todos os esforços no sentido do atendimento da diligência, mas sem sucesso.

Clamando pela interpretação benigna, ou seja, aquela que lhe é menos gravosa, transcreve o art. 112, CTN para fundamentar a alegação de que há dúvidas quanto à natureza e às circunstâncias materiais, e que por isso não pode ser apenado.

Conclui reiterando as razões da peça de defesa.

Em nova informação fiscal, de fls. 558/559, o auditor aduz que o impugnante apenas corroborou a legitimidade da autuação, não atendendo à diligência e não apresentando as provas pleiteadas.

Mantém os termos do Auto de Infração.

VOTO

Uma vez que o contribuinte suscitou a nulidade da infração 03, por suposta falta de provas, cabe ressaltar que o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, na hipótese de declaração de vendas realizadas pelo sujeito passivo por meio de cartões, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições

financeiras ou administradoras, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

O autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu o ilícito tributário, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Portanto, em se tratando de uma presunção legal, e não do fisco, cujos pressupostos restaram claramente demonstrados através dos elementos juntados ao processo (demonstrativos, cópias de reduções Z, informações das administradoras etc.), o ônus de provar a existência de elementos capazes de desconstituir, modificar ou extinguir o direito de o Estado lançar o imposto recai sobre o autuado.

Rejeitada, por conseguinte, a preliminar de nulidade.

As infrações 01, 02, 04 e 05 foram expressamente acatadas pelo sujeito passivo. Por isso, com fundamento no art. 140, RPAF/99, as mesmas não terão o mérito apreciado neste julgamento.

Infrações mantidas.

No caso concreto, por não haver previsão de multa específica para a falta de antecipação parcial anteriormente a novembro de 2007, deve-se aplicar a multa de 60% neste período, capitulada na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, prevista para todo e qualquer caso em que se configure infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42, que importe descumprimento de obrigação tributária principal, caso não haja dolo.

No mérito da infração 03, concluo que o sujeito passivo teve amplas oportunidades para comprovar as suas alegações e não o fez. Conforme afirmou o auditor fiscal, não juntou à defesa quaisquer documentos que fundamentassem as suas assertivas, a exemplo de fechamentos diários de caixas e respectivos lançamentos contábeis.

Na diligência, instado a trazer ao processo elementos a seu favor, limitou-se a aduzir que o trabalho é de grande dimensão, que a tarefa lhe foi “*repassada*” e que há dúvidas quanto às circunstâncias materiais. Primeiramente, não houve repasse de tarefas, mas oferecimento de oportunidade para exercer a ampla defesa e o contraditório (art. 2º, RPAF/99), com reabertura do prazo de defesa de 30 dias para afastar a presunção legal, já que em casos como tal, de presunção, o ônus de provar resta invertido. Não há qualquer dúvida quanto à subsunção dos fatos à hipótese de incidência prevista no art. 4º, § 4º, Lei nº 7.014/96, em face dos relatórios e demonstrativos apresentados. Quanto à dimensão dos trabalhos, é aspecto de natureza subjetiva, que foge do âmbito de apreciação do julgador de contendas de natureza tributária.

Infração 03 caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207185.0020/10-7**, lavrado contra **UNIVERSO DOS COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 322.116,86**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 310.119,22, e de 70% sobre R\$ 11.997,64, previstas no art. 42, II, “b”, “d” e “f”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR