

A. I. Nº - 170623.0057/10-0
AUTUADO - NORDESTÃO COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 01.08.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0217-04/11

EMENTA: ICMS. 1. 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 àquelas informadas pelas instituições financeiras ou administradoras, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração caracterizada. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. OMISSÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES. MULTA. A alínea “f” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 prevê multa de 5% do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo que, em qualquer caso, a multa não pode ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços, quando for o caso. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Operações sujeitas à substituição são tributáveis. Aliás, como o próprio nome do regime indica: substituição tributária. Não se pode confundir o momento do pagamento do imposto com a ocorrência ou não do fato gerador. Se algum tributo tem que ser pago, e por isso foi substituído, com a postergação ou a antecipação do pagamento, é porque a hipótese de incidência se verificou no mundo fático. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2010, exige ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico de R\$ 144.289,31, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – Omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões, em valor inferior ao informado por instituição financeira ou administradora (janeiro de 2006 a dezembro de 2007). Valor lançado de R\$ 49.761,64 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando a penalidade limitada a 1% do valor das operações de saída ou prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o montante das operações ou prestações omitidas (janeiro a dezembro de 2006). Multa de R\$ 88.821,93, prevista no art. 42, XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (março a dezembro de 2006). Multa de R\$ 5.705,74, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

À fl. 03 consta recibo dos relatórios colacionados a este processo administrativo fiscal, assinado por profissional da área contábil.

Na defesa apresentada, de fls. 839 a 843, o contribuinte assevera que foi autuado, respectivamente, pelo supervisor e pelo inspetor fazendário. Descreve as infrações e, com relação à primeira, pontua que os livros, assim como as informações econômico-fiscais (planilha à fl. 841), demonstram não ter havido o ilícito de que é acusado, pois as quantias ali consignadas são as corretas. A autuação teria decorrido do fato de a auditora ter baseado os seus trabalhos tão somente nos arquivos magnéticos.

Quanto à infração 02, alega que o tempo fornecido na intimação, de 30 dias, não foi suficiente para efetuar as correções, pois se tratava de informações referentes a 2006, quando a sociedade empresária operava com sistema de informática destituído de suporte para o cumprimento da obrigação legal. Tendo contratado um especialista em 2007, que corrigiu os dados retroativamente, salienta que as transmissões já efetivadas espelham a sua realidade fiscal.

As notas fiscais objeto da infração 03 dizem respeito a operações sujeitas ao regime de substituição, em função de que a multa correta, a seu ver, é a de 1%.

Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

A autoridade fiscal junta informação às fls. 895 a 897, iniciando ao apontar o equívoco cometido na defesa, que indicou como autuantes pessoas que não efetuaram os trabalhos de auditoria, cujos cargos restam acima especificados.

Em rebate às argumentações defensivas concernentes à infração 01, diz que o sujeito passivo não atentou para os relatórios que lhe foram apresentados, de fls. 12 a 83 e 86 a 140, onde estão designadas as vendas diárias e as diferenças apuradas. As considerações da impugnação dizem respeito ao total das operações de vendas, que envolvem pagamentos em cheque, dinheiro, cartão etc.

Aduz que as alegações relativas à segunda infração apenas reforçam a cobrança e, por fim, quanto à terceira e última acusação, pondera que o contribuinte não lançou as notas fiscais, em nenhum momento apresentou comprovante de pagamento do imposto devido por substituição.

Conclui pleiteando a procedência do lançamento de ofício.

Devidamente intimado (fl. 908), o autuado se manifesta às fls. 911 a 917, afirmando – com referência à infração 01 - ser impossível escriturar as vendas individualizadas, como quer a autoridade administrativa.

Entende que a infração 02 é nula e não deve prosperar. Isso porque agride os princípios do devido processo legal, da segurança jurídica, da “*não surpresa*” e da ampla defesa, assim como se mostra desproporcional e confiscatória. Insurge-se contra o fato de não lhe ter sido

apresentada a listagem diagnóstico exigida no RICMS/97 e contra a falta de prorrogação do prazo para cumprimento da intimação (art. 708-B, § 5º-A).

Reitera as razões de impugnação da infração 03, pois – na sua concepção - o meio hábil para se comprovar a substituição é a própria nota fiscal, nada tendo a apresentar.

Protesta pela produção de provas através de todos os meios admitidos, requer a nulidade da infração 02 e a improcedência das infrações 01 e 03.

Em nova informação fiscal, de fls. 921 a 924, a auditora sublinha que somente 123 dias após a intimação, que foi elaborada de acordo com as exigências do RICMS/97, o sujeito passivo transmitiu os arquivos magnéticos requeridos, ainda com inconsistências (fls. 928 a 946-A), o que prejudicou o andamento dos trabalhos. Não houve solicitação formal de prorrogação do prazo inicialmente concedido.

O levantamento da infração 01 foi feito através do confronto entre as reduções Z e os relatórios das administradoras. As planilhas apresentadas pelo impugnante não possuem valor legal.

Ratifica as suas argumentações referentes à infração 03 (de que as operações são tributadas (fls. 165 a 163) e de que não se comprovou o pagamento do imposto substituído).

Pede a procedência da autuação.

VOTO

Não merece amparo o pedido de anulação da infração 02, pois a 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.

Nessa senda, não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos argumentos abordados nas peças de defesa, manifestação e informações fiscais.

A intimação para correção de arquivos magnéticos de fls. 10 e 11 preenche os requisitos exigidos no art. 708-B, § 3º, RICMS/97 (fornecimento de listagem diagnóstico), porquanto restaram expressamente delineadas as retificações demandadas.

Não há nos autos comprovantes de que o intimado requereu a quem de direito a dilação temporal prevista no § 5º-A do mesmo artigo.

Desse modo, fica rejeitada a preliminar de nulidade.

Quanto à multa, está devidamente prevista na Lei nº 7.014/96, e este Conselho não possui atribuição legal para apreciar constitucionalidade, de acordo com o art. 167, I, RPAF/99. Concluo que não é o caso de reduzi-la, pois não se mostram inequivocamente presentes os pressupostos contidos no art. 158 do RPAF/99.

No mérito da primeira infração, conforme estatui o art. 4º, § 4º, Lei nº 7.014/96, a declaração de vendas realizadas pelo sujeito passivo por meio de cartões, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras ou administradoras, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

São infrutíferos os esforços do contribuinte no sentido de afastar a presunção legal com as informações contidas em livros ou em informações econômico-fiscais, posto que o cotejo deve ser feito, como foi, entre as informações prestadas pelas administradoras e aquelas extraídas das reduções Z (fls. 12 a 83 e 86 a 140).

É equivocada a interpretação do contribuinte, de que devem ser confrontadas as vendas totais com aquelas informadas pelas administradoras.

Importa registrar que a irresignação do contribuinte contra a exigência de registros individualizados não tem fundamento. Deve ser indicado no cupom fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação, consoante estabelece o art. 238, § 7º, RICMS/97.

Infração 01 caracterizada.

O autuado não adentrou de forma aprofundada no mérito da segunda infração. Limitou-se a aduzir que utilizava sistema de informática incapaz de cumprir as exigências da legislação e a argumentar que transmitiu as informações corretas.

Questões de natureza subjetiva, como as relativas ao software que a organização escolhe para os seus trabalhos, fogem do espectro de apreciação de quem julga contendas de direito tributário, onde cabe apenas verificar se a hipótese de incidência, encartada na legislação, ocorreu de fato, situação que, caso constatada, faz nascer a obrigação.

Quanto às transmissões realizadas, independentemente de serem temporâneas ou extemporâneas, não sanaram as falhas, a teor do relatório de fls. 928 a 946-B.

A alínea “F” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 prevê multa de 5% do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo que, em qualquer caso, a multa não pode ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços, quando for o caso.

Infração 02 caracterizada.

Operações sujeitas à substituição são tributáveis. Aliás, como o próprio nome do regime indica: substituição tributária. Não se pode confundir o momento do pagamento do imposto com a ocorrência ou não do fato gerador. Se algum tributo tem que ser pago, e por isso foi substituído, com a postergação ou a antecipação do pagamento, é porque a hipótese de incidência se verificou no mundo fático. Da falta de escrituração, portanto, decorre a multa de 10%, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, em razão de que indefiro o pedido de redução para 1%.

As notas fiscais de fls. 155 a 163 contemplam operações sujeitas à substituição tributária interna, e o contribuinte não trouxe ao processo provas de pagamento do ICMS-ST que demonstrassem o encerramento da fase de tributação.

Infração 03 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **170623.0057/10-0**, lavrado contra **NORDESTÃO COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 49.761,64**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 94.527,67**, previstas no art. 42, IX e XIII-A, “F” da supracitada Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR