

A. I. Nº - 206956.0005/11-1
AUTUADO - INDÚSTRIA TÊXTIL RAPHURY LTDA.
AUTUANTE - PAULO APARECIDO ROLO
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 11.11.2011

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0292-04/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. **b)** 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. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR REFERENTE À ANTECIPAÇÃO PARCIAL DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO OU EXTERIOR. Infração reconhecida. Indeferido pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/06/2011, exige o valor de R\$ 121.195,41, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 12.810,40. Período janeiro de 2007.

Consta na descrição referir-se a notas fiscais obtidas junto ao CFAMT e que as cópias foram entregues ao contribuinte juntas com o demonstrativo da multa devida.

Infração 02: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Valor: R\$ 40.252,99. Período: outubro 2006, janeiro e fevereiro 2007;

Consta na descrição que as notas fiscais que compõem a data de ocorrência 31/07/2007 não foram escrituradas no registro de entrada de mercadorias e foram obtidas junto ao CFAMT. As notas fiscais referentes a fevereiro 2007 foram escrituradas regularmente, porém não houve o recolhimento do valor correspondente.

Infração 03: Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior; Valor: R\$ 18.921,93. Período: março 2007.

Consta da descrição que o contribuinte utilizou o crédito fiscal do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de fevereiro 2007, sem efetuar o recolhimento.

Infração 04: 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. Valor: R\$ 49.210,09. Período: janeiro, fevereiro, julho, setembro, novembro e dezembro de 2008.

O autuado apresentou impugnação (fls. 185 a 189). Para a infração 01, diz que as notas fiscais listadas sequencialmente de 10.250 a 10.253, todas datadas de 03/01/2007, foram emitidas pela Matriz a título de transferência interestadual entre estabelecimentos da mesma empresa. Foram emitidas com erro no endereçamento, eis que apesar de constar como destinatário o estabelecimento autuado, pertenciam ao estabelecimento filial da Avenida Sete em Salvador, CNPJ 66.784.828/0006-09.

Alega que foram feitas cartas de correção para embasar o registro fiscal, o lançamento contábil e o pagamento por aquele outro estabelecimento antes de qualquer procedimento fiscal e, por isso não há que se cogitar de irregularidade à legislação do ICMS. Por oportuno, requer prazo para juntada das respectivas cartas de correção e comprovantes dos lançamentos na filial, eis que tais documentos extraviaram no trâmite entre as cidades.

Para a infração 02, ressalta que se exige ICMS antecipação parcial das notas componentes da infração 01 e não existindo essa infração, automaticamente, esta infração também não existe em relação às mesmas notas fiscais. Contudo, relativamente ao mesmo item, quanto às demais notas fiscais, que montam os valores de R\$8.520,64 e R\$ 18.921,93, respectivamente, haveria de ter sido considerada a norma do art. 915 do RICMS/BA, que reproduz. Pelas mesmas razões retro expostas, requer concessão de prazo para apresentação dos comprovantes dos recolhimentos correspondentes às mercadorias em questão.

Para a infração 04, diz que a apuração da suposta infração ocorreu por mero comparativo entre as vendas registradas no estabelecimento autuado e os informes das administradoras. Alega que o meio de pagamento utilizado pelo consumidor não integra a hipótese de incidência do ICMS. Pode, quando muito, servir de parâmetro comparativo, mas deve, no caso de divergência, ser comprovada a efetiva saída das mercadorias, o que não aconteceu no caso. Não houve confronto dos dados dos livros fiscais. Aduz que o ICMS incide sobre a saída da mercadoria e não sobre a forma de pagamento da venda, pois o contribuinte pode cometer erros, como ocorreu no caso, recebimentos via cartão com máquina de outra loja do mesmo grupo e isso não implica em omissão de receita, ressaltando que à época compreendida pela ação fiscal não era obrigatória a utilização do ECF conjugado com o equipamento receptor de cartões de crédito.

Argumenta que ao contrário do autuante, comprova através dos extratos de movimentação de suas duas lojas em Salvador, que houve, inocentemente, simples utilização de uma das máquinas de cartão da autuada pela outra, tendo em vista o maior movimento desta segunda. Tanto é verdade que a simples soma do faturamento de ambos os estabelecimentos em 2008, já comprova que não houve omissão de saída de mercadoria. Para comprovar o alegado, junta os livros de Entrada, de Saída e o de Apuração do ICMS de ambos os estabelecimentos. Além disso, também junta os extratos dos movimentos dos cartões de débito e de crédito até então disponibilizados pelas instituições, protestando pela oportunidade de apresentação dos restantes assim que liberados.

Concluindo, requer sejam conhecidas e apreciadas as razões para cancelar as exigências impugnadas. Também requer a realização de perícia contábil, com formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

O autuante produz informação fiscal às fls. 451/452. Com relação à infração 01, informa que o autuado não comprovou documentalmente a alegação defensiva e, portanto, a infração deve ser mantida. Pela mesma razão, entende também que deve ser mantida a infração 02 e discorda do argumento defensivo de manutenção apenas da multa de 60% quanto às demais notas fiscais. Informa que a infração 03 foi reconhecida e paga pelo autuado. Quanto à infração 04, diz que a alegação defensiva de uso inadequado da máquina de cartões de outro estabelecimento não pode ser comprovada pelos documentos apresentados na defesa, razão pela qual a infração deve ser mantida.

Às fls. 455/456 consta extrato do SIGAT informando pagamento parcial do auto de infração.

VOTO

Compulsando os autos vejo que o PAF contém as formalidades dos arts. 38, 39, 41 e 42 do RPAF, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal, estando determinados no lançamento o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, sendo precisamente indicados os dispositivos legais infringidos. O auto de infração em lide obedece ao princípio do devido processo legal e seus corolários de ampla defesa e contraditório, tendo o contribuinte demonstrado plena compreensão das infrações e se defendido sem qualquer dificuldade imposta pela parte contrária.

Consoante o art. 147, inciso II, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99, indefiro o pedido de perícia fiscal por considerá-la desnecessária tendo em vista a prova dos fatos não depender do conhecimento especial de técnicos e ser desnecessária em vista das provas autuadas.

A infração 01 se refere a entrada de mercadorias tributáveis no estabelecimento sem registro na escrita fiscal. O autuado se defende dizendo que as notas fiscais listadas foram emitidas pela Matriz com erro de endereço, eis que contando como destinatário o estabelecimento autuado, pertenciam a outra filial, e, para corrigir o erro, foram feitas cartas de correção para embasar o registro fiscal, o lançamento contábil e o pagamento pelo outro estabelecimento antes de qualquer procedimento fiscal, pelo que pediu prazo para juntada das respectivas cartas de correção e comprovantes dos lançamentos na filial, eis que tais documentos extraviaram no trâmite entre as cidades.

Analizando o caso, constato o seguinte: a) o autuado atesta que as notas fiscais colhidas no CFAMT acobertaram a circulação de mercadorias originárias da sua matriz em São Paulo para filial na Bahia; b) em 14/07/2011 requereu prazo para apresentar documentos comprobatórios de suas alegações; c) o contribuinte exerceu seu direito de defesa em **desconformidade** com o previsto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, que lhe assegura o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

Com relação ao pedido de prazo para apresentar os documentos de prova referidos na Defesa, embora não haja previsão legal que respalde deferimento, observo que passado largo período desde o pedido, o contribuinte não carreou aos autos as provas citadas. Deste modo, a situação em tela se subsume ao previsto nos arts. 142, 141 e 143 do RPAF, uma vez que, caso existissem, os elementos de prova necessariamente estariam na posse do contribuinte autuado. Esses não foram trazidos aos autos e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infração, portanto, procedente.

A infração 02 refere-se a recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

O impugnante contesta a infração ressaltando que o ICMS antecipação parcial das notas componentes da infração 01 que nesta se exige, automaticamente não procede em face de, segundo ele, ter elidido aquela infração, e, quanto às demais notas fiscais, que montam os valores de R\$8.520,64 e R\$ 18.921,93, respectivamente, haveria de ter sido considerada a norma do art. 915 do RICMS/BA, requerendo prazo para apresentação dos comprovantes dos recolhimentos correspondentes às mercadorias em questão.

Quanto a essa infração, no que se refere às notas fiscais compostas na infração 01, visto que ela restou procedente, por consequência, também caracterizada está a falta de registro desses documentos na escrita fiscal. Com relação às demais notas fiscais, a alegação defensiva de que deveria ser aplicada apenas a penalidade de 60% sobre o valor do ICMS antecipação parcial não recolhido tempestivamente, conforme previsto no art. 915, II, “d”, do RICMS/BA., não procede, uma vez que esta pena, como expressamente indicado no §1º do citado artigo, depende de prova do recolhimento do imposto nas operações de saídas posteriores, o que não fez o contribuinte. Infração procedente.

A infração 03 não foi impugnada. Portanto, a ela se aplica o previsto no art. 140 do RPAF: *O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.* Infração procedente.

A infração 04 cuida da 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, conforme demonstrativos acostados aos autos (fls. 45 a 52).

Observo que, sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96:

"Art. 4º

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção".

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, em que se confrontam os valores das vendas pagas por cartões de crédito e/ou de débito informadas ao Fisco pelas Administradoras dos cartões com os valores assim registrados no equipamento emissor de cupom fiscal ou documentos fiscais do contribuinte. Essa presunção pode ser elidida pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99.

Para este caso, o Impugnante alegou tratar-se de mero erro de utilização de máquina de cartões de outra loja do grupo pelo estabelecimento autuado. Para provar tal alegação o contribuinte haveria de carrear aos autos, concisas provas de que isto de fato ocorreu mediante comprovação de documentos fiscais correspondentes às operações de vendas constantes do Relatório TEF-Diário que sustenta a acusação fiscal e cuja cópia recebeu. Isso não fazendo, resta também subsistente a infração, uma vez que os documentos trazidos aos autos com a Defesa não elidem a infração. Portanto, a alegação defensiva para esta infração se traduz em mera negativa do seu cometimento, o que não o desonera de elidir a legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF).

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206956.0005/11-1, lavrado contra **INDÚSTRIA TÉXTIL RAPHURY LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 108.385,01**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 59.174,92 e 70% sobre R\$ 49.210,09, previstas no art. 42, II, "f", VII, "a" e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 12.810,40**, prevista no inciso IX do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILLO RES LOPES – JULGADOR