

A. I. N° - 110120.0003/11-9
AUTUADO - MLM COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - VERA MARIA PIRES DA PURIFICAÇÃO
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 22.12.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0337-02/11

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração não elidida. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, para constituir o crédito tributário no valor de R\$160.453,21, em razão de:

- 1- Omissão de saídas de mercadorias tributadas 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 de cartão de crédito, com ICMS devido no valor de R\$3.673,02.
- 2- Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$144.076,52, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.
- 3- Deixou de recolher o ICMS, no valor R\$ 12.703,67, no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O autuado às folhas 97 a 100, mediante advogado habilitado nos autos, impugnou parcialmente o lançamento tributário, reconhecendo as infrações 01 e 03.

Requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais do autuado na ação administrativa que ora se instaura.

Em relação a infração 02 aduz que consoante esclarecido no corpo do Auto de Infração, o autuado estava inscrito como Normal e sua opção de apuração era o conta corrente fiscal. A empresa nunca esteve inscrita no Simples Nacional, conforme consta do banco de dados da Receita Federal. Assim, se o autuado se encontrava sob o REGIME NORMAL, a apuração não poderia ser levada a efeito sem a apuração e dedução dos créditos fiscais, em decorrência das entradas, ou seja, de operações que ensejaram a obtenção de mercadorias para revenda, sendo estas as mesmas operações estão sendo tributadas pela via do lançamento de ofício. Esse vício na apuração determina a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, observa que o autuado não trabalha com produtos isentos. Assim, se suas saídas são tributadas, as entradas, ainda que por transferência de outro estabelecimento, também o são. O ICMS sobre as entradas se encontra “por dentro” do valor das mercadorias recebidas, como ocorre no sistema brasileiro. Portanto, não pode existir “débito” sem dedução do “crédito”, seja ele presumido ou calculado sobre a mesma base de cálculo das saídas tributadas, variando a alíquota a depender da origem das mercadorias (operações internas ou interestaduais). Ao menos os estoques, constantes dos LRI, devem gerar créditos, para fins de dedução, transcrevendo trecho do ACORDÃO CJF N° 0030-11/08.

Ao final, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos (livros e notas fiscais de entradas) e revisão por fiscal estranho ao feito para a apuração dos créditos de direito, o autuado protesta pela nulidade ou procedência do Auto de Infração, com o abatimento dos créditos concernentes ao item 02.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 109 e 110, aduz que as operações objeto da infração 02 estão nos demonstrativos às folhas 14 e 47.

Quanto ao argumento defensivo de que deveria ter concedido crédito fiscal, informa que as entradas das mercadorias ocorrerão mediante transferências e nas respectivas notas fiscais não houve o destaque do ICMS, motivo pelo qual não considerou nenhum crédito, conforme cópias do livro Registro de Entradas de Mercadorias acostadas às folhas 33 a 46 e 68 a 82 dos autos.

Quanto ao pedido de utilização dos créditos das mercadorias inventariadas, diz que deveria ser observado o que determina o artigo 330-A e incisos pertinentes, conforme transcreveu.

À folha 115, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando o parcelamento do valor histórico de R\$ 16.376,69, correspondente as infrações 01 e 03.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência de 03 (três) infrações.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu a procedência das infrações 01 e 03, estando acostado aos autos à folha 115, extrato do sistema SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF, constando o pagamento do valor histórico de R\$ 16.376,69, correspondente pagamento integral das referidas infrações

Portanto, não existe lide em relação as referida imputações 01 e 03, estando devidamente caracterizadas.

Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita as infrações 02, a qual passo a analisar.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

A infração em tela foi embasada nos Demonstrativos elaborados na ação fiscal que foram acostados às folhas 14 e 47, cópia dos livro Registro de Saídas às folhas 15 a 32 e 48 a 67, e cópias do livro Registro de Entradas às folhas 33 a 46 e 68 a 82 dos autos.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

Quanto ao acórdão citado pela defesa, entendo que o mesmo não é capaz de elidir a infração, pois trata de matéria diversa da ora em tela.

Quanto ao pedido para que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos nos autos, devo ressaltar que a matéria já se encontra regulamentada nos artigos 108 e 109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto Nº 7.629 de 09 de julho de 1999.

Quanto ao pedido do sujeito passivo para que fosse apurado e deduzido uma suposta existência de crédito fiscal, nos documentos fiscais e no livro Registro de Inventário, o mesmo não pode ser acolhido, pois, se realmente o citado crédito foi corretamente destacados nos documentos fiscais e não foi utilizado pelo contribuinte no momento das entradas das mercadorias, fatos que não foram comprovados pelo contribuinte, cabe ao contribuinte adotar os procedimentos previstos na

legislação do ICMS relativos ao tratamento dado para os créditos extemporâneos, os quais serão examinados em outro processo, não podendo ser analisado nos autos em lide.

Devo ressaltar que o artigo 93 do RICMS/BA, estabelece que constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário, o *valor do imposto anteriormente cobrado*, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem.

Além de observar se o *valor do imposto anteriormente cobrado*, ou seja, destacado na nota fiscal, ocorreu corretamente, deve ser observado pelo contribuinte, entre outras condições, que o direito ao crédito extingue-se após 5 anos, contados da data da emissão do documento fiscal ou da entrada da mercadoria no estabelecimento.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110120.0003/11-9**, lavrado contra **MLM COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$160.453,21**, acrescido da multa de 60% sobre R\$156.780,19 e 70% sobre R\$3.673,02, previstas no art. 42, II, “a” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR