

A. I. Nº - 300199.0006/11-0
AUTUADO - VJS INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTE - EDISON LEMOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 12. 04. 2012

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-01/12

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA DA CARGA TRIBUTÁRIA. O art. 87, V, do RICMS/BA prevê a redução da base de cálculo nas operações com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos inclusive automação bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%. Apesar de o autuado ter impugnado parcialmente este item da autuação, as mercadorias objeto da impugnação não se encontravam relacionadas no Anexo 5-A, à época de ocorrência dos fatos geradores. Infração subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração reconhecida tacitamente. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração reconhecida tacitamente. 4. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A comprovação de que as operações realizadas através de cartões de crédito/débito ocorreram sem emissão dos correspondentes cupons e/ou notas fiscais enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2011, cuida de exigência de crédito tributário no valor de R\$ 743.506,02, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Recolheu a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro, fevereiro e abril de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 344.189,24, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte utilizou, indevidamente, a Redução de Base de Cálculo, com base no art. 87, inciso V, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, para itens que não estavam amparados por esse benefício à época das operações mercantis efetuadas. Tudo apurado conforme demonstrativos Anexos 01, 01A, 01B e 01C, anexados, juntamente com as cópias do Registro de Saídas e de algumas notas fiscais a título de exemplo;

2. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, fevereiro e outubro de 2007, janeiro a abril de 2008, janeiro, fevereiro e abril de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 137.717,08, acrescido da multa de 60%. Tudo apurado conforme Anexos 02 e 02A, anexados juntamente com as cópias do Registro de Apuração do ICMS e Relação de DAEs extraída do Sistema INC – Informações do Contribuinte;

3. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho a dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 177.544,79, acrescido da multa de 50%. Tudo apurado conforme Anexos 03 e 03A anexados, juntamente com as cópias do Registro de Apuração do ICMS e Relação de DAE's extraída do Sistema INC – Informações do Contribuinte;

4. Falta de recolhimento do ICMS constatada mediante omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro e fevereiro de 2007, janeiro a julho, setembro, outubro e dezembro de 2008, janeiro a março, maio, julho, agosto e outubro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 84.054,91, acrescido da multa de 70%. Tudo apurado conforme Demonstrativos Anexos 04 e 04A, 04A.1, 04A.2, 04B, 04B.1, 4B.2 04C e 04C.1, que seguem anexos juntamente com o Relatório Analítico Diário de Operações TEF (em arquivo magnético), fornecido pelas Operadoras de Cartão.

O autuado apresentou defesa (fls. 942/943), consignando que, relativamente à infração 01, contesta na planilha elaborada pelo autuante o valor de R\$ 1.123,19 correspondentes a alguns itens que tecnicamente considera produtos de informática com redução da base de cálculo do ICMS, conforme planilha Anexo 01 A.

Sugere à Secretaria da Fazenda que o Anexo 5A seja atualizado mensalmente, pois a falta de atualização do código NCM para o produto de informática causa prejuízos nas vendas do mercado interno para contribuintes deste segmento. Contesta, também, no Anexo 1B, o valor de R\$ 10.772,84 correspondente a alguns itens que considera tecnicamente com redução da base de cálculo, conforme planilha Anexo 1B.

Salienta que com a redução do total de R\$ 11.896,03, correspondentes a soma dos Anexos 1A e 1B, a planilha do Anexo 01 passa para o valor total de R\$ 332.293,21.

No que tange à infração 04, insurge-se contra o valor total de R\$ 70.804,86 apurado pelo autuante conforme planilha Anexo 04, afirmando que a soma total de cupons emitidos e as notas fiscais D1 emitidas em cada mês indicado na planilha que anexa aos autos, superarem os valores indicados no relatório TEF.

Salienta que a veracidade das informações estão indicadas no SINTEGRA e no livro Registro de Saídas, colocados a disposição da Fiscalização.

Quanto às multas referentes às infrações 01, 02 e 04, solicita que o valor para a cobrança das penalidades seja 50% sob o valor do tributo devido. Acrescenta que na autuação a cobrança da multa foi superior, passando a ser de 60%, 60% e 70% respectivamente. Pede a redução da multa estabelecida por ser inviável para sua atividade.

Conclui dizendo que espera que seja acolhida a impugnação, por representar um ato de justiça.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 949 a 954), na qual contesta as alegações defensivas referentes à infração 01, afirmando que, no tocante ao tratamento dado aos itens “Swicth” e “Filtro de Linha”, “Suporte de Texto monitor”, “Caixa de som”, “Spray Rost Off – Wurth”, “Porta DVD plástica”, “Headphone” e “Fita mini DVC JVC 460”, constantes nas planilhas Anexos 1A e 1B (em arquivo magnético, fl. 947), não merecem prosperar, tendo em vista que foram alicerçadas em

interpretações totalmente equivocadas da legislação vigente à época das operações mercantis, objeto da autuação fiscal, conforme passa a explanar.

Frisa que as operações internas envolvendo aparelhos e equipamentos de informática são tratadas no inciso V do artigo 87 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97 e, na época das operações mercantis que constam na autuação fiscal, a redação vigente estabelecia que *é reduzida a base de cálculo com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos inclusive automação bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%*.

Afirma que fica claro que o benefício da redução da base de cálculo se destinava às operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos, inclusive automação bem como suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão.

Salienta que o benefício fiscal de que trata o dispositivo regulamentar acima referido não foi concedido indistintamente, somente sendo beneficiados com a redução de base de cálculo, os itens que fazem parte do Anexo 5-A. Ou seja, existe uma restrição quanto aos itens alcançados por esse benefício, nesse caso os itens constantes no anexo acima citado.

Diz que o Anexo 5-A é basicamente composto de duas colunas com as seguintes informações: “Código NCM – Nomenclatura Comum Mercosul” e a “descrição” dos produtos que integram essa classificação fiscal.

Esclarece que foi exatamente baseado no dispositivo legal e na relação de produtos constantes no anexo 5-A, que procedeu a verificação. Acrescenta que inicialmente foi feito um levantamento de todos os produtos com as saídas beneficiadas pela redução da base de cálculo e, posteriormente, para identificar o código NCM de cada produto, analisou as notas fiscais de aquisição dos mesmos, em seguida cotejou o código NCM desses produtos com a relação constante no Anexo 5-A e, para aqueles itens que não constavam no referido anexo, efetuou a exigência do imposto através da infração 01.

Quanto às mercadorias questionadas pelo impugnante, diz o seguinte:

- SWITCH – é um dispositivo mecânico ou eletrônico que direciona o fluxo de sinais elétricos ou ópticos de um lado para outro, com relação a uma chave comutadora liga/desliga. De acordo com as notas fiscais de aquisição da mercadoria a classificação fiscal código NCM 8517.62.39(vide fls. 628 e 630 dos autos), verificou no anexo 5-A que não consta essa classificação fiscal no rol de mercadorias contempladas pela redução da base de cálculo.

FILTRO DE LINHA - o filtro de linha elimina ou minimiza os ‘ruídos’ da rede elétrica, que normalmente ocorrem por causa de transientes. Também pode ser utilizado para expandir o número de tomadas disponíveis. De acordo com as notas fiscais de aquisição do produto apresenta a classificação fiscal código NCM 8504.40.20, (fl. 549) e NCM 8504.40.90, (fl. 965) dos autos. Diz que verificou no anexo 5-A e não consta essa classificação fiscal no rol de produtos contemplados pela redução da base de cálculo.

SUPORTE DE TEXTO PARA MONITOR - é um suporte de plástico anexado ao lado do monitor de vídeo, utilizado para facilitar a leitura e digitação de documentos. Não tem nenhuma ligação com equipamentos, periféricos e acessórios de informática, com classificação fiscal no rol de produtos contemplados pela redução da base de cálculo.

CAIXA DE SOM - são caixas com alto-falantes que podem ser utilizadas a aparelhos de som ou computadores. De acordo com as notas fiscais de aquisição do produto segue a classificação fiscal

código NCM 85182100, (fls. 408, 412, 414, 423 dos autos). Diz que verificou no anexo 5-A e não consta essa classificação fiscal no rol de produtos contemplados pela redução da base de cálculo.

SPRAY ROST OFF – WURTH - é um ligripante, lubrificante e anticorrosivo. Não tem nenhuma ligação com equipamentos, periféricos e acessórios de informática, com classificação fiscal no rol de produtos contemplados pela redução da base de cálculo.

PORTA DVD PLÁSTICA -é uma caixa plástica destinada ao acondicionamento de mídias de DVD. Não tem nenhuma ligação com equipamentos, periféricos e acessórios de informática, com classificação fiscal no rol de produtos contemplados pela redução da base de cálculo.

HEADPHONE - Headphone é um aparelho telefônico convencional que não tem o monofone (fone original do aparelho) utiliza-se apenas do Headset (fone de cabeça). O headphone é preparado para oferecer a melhor condição de audio como recepção e transmissão. De acordo com as notas fiscais de aquisição do produto segue a classificação fiscal código NCM 8518300, (fls. 404, 408, 413 dos autos). Diz que verificou no anexo 5-A e não consta essa classificação fiscal no rol de produtos contemplados pela redução da base de cálculo visando salvaguardar o interesse público. Conclui pela procedência.

FITA MINI DVC JVC 460 - Mini DVC é um formato digital compacto, substitui a VHS c 8mm. Não tem nenhuma ligação com equipamentos, periféricos e acessórios de informática, com classificação fiscal no rol de produtos contemplados pela redução da base de cálculo.

Diz que diante dos esclarecimentos acima, suportados pelos documentos fiscais que constam no processo, fica evidenciado que o procedimento adotado para apuração do débito fiscal, constante nos Anexos 1A e 1B da infração 01, não merece nenhum reparo, neste tocante.

Quanto às infrações 02 e 03, consigna que o autuado concorda com o valor total destas infrações.

No que tange à infração 04, afirma que o total de vendas mensais com cupons fiscais (redução Z) + notas fiscais série D-1 e o total de vendas com cartões informados pelas administradoras de cartões de débito e crédito.

Observa que no total das vendas mensais (redução Z + nfs. série D-1) considerados pela impugnante estão inclusas todas as modalidades de pagamento, como: dinheiro, cheque e cartão, portanto, jamais poderiam ser comparadas com as vendas mensais informadas pelas administradoras de cartão (Relatório Diário Operações TEF), posto que nesse relatório, constam somente os valores referentes às vendas com cartão de crédito ou débito.

Assinala que a infração 04 trata da omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, logo não podem ser inseridos nesse contexto os valores referentes às vendas efetuadas com pagamentos através de cheque ou dinheiro.

Salienta que nos demonstrativos de cálculos para apuração do débito fiscal, constam o detalhamento das operações consideradas e a metodologia de cálculo aplicada, conforme os anexos e relatórios abaixo citados:

Anexo 04 – Quadro Resumo (fl. 509); Anexos 4A, 4B e 4C – Apuração mensal das diferenças de Vendas por Cartão: Contribuinte x Operadoras de Cartão,(fls. 510, 523 e 559);

Anexos 4A.1, 4B.1 e 4C.1 – Apuração das Vendas em cartão, pelas reduções(fls.

Anexos 4A.2 e 4B.2 – Apuração das Vendas em cartão, com Notas Fiscais série 1 e D-1 (fls. 513/522 e 526/558);

Planilha de Batimento de vendas efetuadas com notas fiscais de venda ao consumidor x Relatório diário operações TEF (operadoras), fls. 563/600;

Notas Fiscais sem correspondência com cupons de venda em cartões de Débito/Crédito informados pelas administradoras, fls. 601/630;

Relatório Diário de Operações TEF exercício de 2007 a 2010, em arquivo magnético (fl. 636).

Sustenta que com base nesses relatórios fica evidenciado que o levantamento fiscal levou em consideração apenas as vendas efetuadas através de cartão de débito ou crédito, desse modo não cabe nenhum reparo nos valores apurados com relação à infração 04.

No que concerne à impugnação das multas referentes às infrações 01,02 e 04, consigna que deve obediência ao RICMS/BA por responsabilidade funcional não estando no âmbito de suas atribuições, a redução dos percentuais de multas estabelecidos nos dispositivos legais, razão pela qual mantém na integralidade o valor das multas apontadas nas infrações 01, 02 e 04.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o autuado se insurge parcialmente com relação à infração 01 e totalmente quanto à infração 04. No que tange às infrações 02 e 03 reconhece tacitamente as irregularidades apontadas, haja vista que se manteve silente quanto às acusações.

No que concerne à infração 01, constato que assiste razão ao autuante quando afirma que as mercadorias “Swicth” e “Filtro de Linha”, “Suporte de Texto monitor”, “Caixa de som”, “Spray Rost Off – Wurth”, “Porta DVD plástica”, “Headphone” e “Fita mini DVC JVC 460”, constantes nas planilhas Anexos 1A e 1B, em arquivo magnético à fl. 947, não estavam contempladas pela redução da base de cálculo utilizada pelo contribuinte, prevista no art. 87, inciso V, do RICMS/BA.

Isto porque, à época de ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação, o referido dispositivo do RICMS/BA, estabelecia que é reduzida a base de cálculo com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos inclusive automação bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%.

Ou seja, o benefício de redução de base de cálculo aplicava-se exclusivamente às mercadorias elencadas no Anexo 5-A ao RICMS/BA, sendo indispensável para fruição do mencionado benefício uma perfeita correspondência entre o “Código NCM – Nomenclatura Comum Mercosul” e a “descrição” das mercadorias que integram essa classificação fiscal.

Observo que nessa linha de entendimento foi que o autuante procedeu a verificação fiscal, tendo excluído do levantamento todas as mercadorias beneficiadas pela redução da base de cálculo e considerado para efeito de exigência fiscal os itens que não constavam no Anexo 5-A.

Assim é que, quanto às mercadorias questionadas pelo autuado, verifico que efetivamente não estão arroladas no Anexo 5-A, sendo correta a explicação dada pelo autuante com relação a cada mercadoria, com a qual coaduno integralmente.

Diante disto, a infração 01 é subsistente.

No respeitante à infração 04, observo que o levantamento realizado pelo autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter

registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 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”.

Verifico que o autuante realizou o levantamento valendo-se dos dados emitidos pelo equipamento nas leituras ‘Z’ comparando-os com às informações TEF prestadas pelas administradoras de cartão de crédito ou débito, resultando no débito exigido no Auto de Infração.

Cumpre registrar que não procede a alegação defensiva de que os totais de vendas suplantam os valores fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito, pois a comparação deve ser feita exclusivamente com a forma de pagamento mediante cartão de débito/crédito. As demais formas de pagamentos, a exemplo, de dinheiro, cheques, etc, não podem ser consideradas nesse tipo de levantamento fiscal, conforme pretendido pelo impugnante, haja vista que não dizem respeito a pagamento com cartão.

Diante disto, a infração 04 é integralmente subsistente.

Quanto à redução das multas requerida pelo autuado, como se tratam de multas por descumprimento de obrigação principal, a sua dispensa ou redução, ao apelo da equidade, é de competência da Câmara Superior deste CONSEF.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 300199.0006/11-0, lavrado contra **VJS INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$743.506,02**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 177.544,79, 60%, sobre R\$ 481.906,32 e de 70% sobre R\$84.054,91, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “a” e “b”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR