

A. I. N° - 269362.0103/11-5
AUTUADO - ROSA APARECIDA RIBEIRO DE FREITAS
AUTUANTE - EDUARDO LIVIO VALARETTO
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET 25.05.2012

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0264-05/12

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. MULTAS. **a)** DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Resumo Fiscal comprova o descumprimento da obrigação acessória. Infração subsistente. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO. A entrega do documento, após o prazo não exime da penalidade. Infração subsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Falta de recolhimento do imposto referente a operações escrituradas no livro próprio. Infração caracterizada. 3. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AQUELE FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Sujeito passivo apresenta DMA, arquivos magnéticos, cujos valores foram acatados. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/02/2011, refere-se à exigência de ICMS, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, totalizando créditos tributários no valor de R\$ 42.524,40, conforme irregularidades descritas abaixo:

1. Declarou incorretamente os dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração mensal do ICMS). Consta ainda que os dados contidos nas DMA s apresentadas de janeiro / novembro 2009 não corroboram com os encontrados nos livros fiscais (cópias anexas ao processo). Multa de R\$ 140,00.
2. Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Consta ainda que o contribuinte não apresentou DMA s no período de dezembro 09 / dezembro 10 embora tenha realizado vendas através do sistema eletrônico (cartões de crédito e de débito) conforme demonstrativos das Administradoras de cartão anexos ao processo. Multa de R\$ 460,00.
3. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios (cópias anexas). Período Julho/dezembro 09. Valor R\$ 7.941,09.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartões. Exercícios 2009/2010. Valor R\$ 33.983,31.

O autuado apresentou impugnação (fls. 59 a 60), arguindo que o livro de registro de saída consta todos os valores lançados de janeiro a dezembro 2010; no livro de apuração de ICMS os valores referentes ao ICMS normal; seguem anexadas as DMA s e o SINTEGRA de janeiro/dezembro 2010; livro de entrada, saída e apuração do ICMS de janeiro / dezembro 2010, além do livro de registro de utilização de livros e ocorrências fiscais.

O Auditor Fiscal apresenta sua Informação Fiscal, fl. 85, aduzindo que o contribuinte não apresentou argumentos de defesa, apenas relacionou livros e documentos relativos ao exercício

de 2010, concluindo que o mesmo concordou com as infrações 1, 2 e 3. Na infração 4, diz que o autuado pede apenas revisão do débito de 2010.

Apresenta novo demonstrativo de débito referente à infração 4, conforme o anexo 01. Diz que a infração 3 deve ser acrescida dos valores constantes no anexo II.

Intimado para tomar conhecimento das alterações procedidas no auto de infração, fls. 135/136, o sujeito passivo não se manifestou. Intimado para integralizar sua defesa com a aposição do texto editável (art.8º, RPAF BA), fls. 140/141, o sujeito passivo também não se manifestou.

VOTO

Cuida o presente Processo Administrativo Fiscal – PAF da exigência das infrações descritas e relatadas nas linhas precedentes que serão objeto da apreciação a seguir.

Na infração 1, o autuado é apenado por que declarou incorretamente os dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), nos períodos de janeiro/novembro de 2009.

Trata-se de estabelecimento com natureza jurídica de empresário individual, pagamento de ICMS na forma de conta corrente fiscal (regime normal) e obrigado à entrega de DMA - Declaração e Apuração Mensal do ICMS, conforme art. 333, § 1º, II, RICMS/BA.

O estabelecimento autuado apresenta, de fato, incorretamente os dados na DMA, conforme se observa do Resumo Fiscal encartado aos autos, fl. 08, com relação aos valores informados no Registro de Apuração de ICMS, com cópias também anexadas aos autos (fls. 10 / 23), que confirmam o descumprimento da obrigação tributária acessória e o acerto da ação fiscal. Caracterizada a multa imposta no valor de R\$ 140,00;

Na segunda infração, a exigência é pela falta de apresentação da DMA no período seguinte de dezembro 09 / dezembro 10.

Consta do mesmo Resumo Fiscal, documento anexo aos autos, fl.10 comprovando que o contribuinte está omisso na entrega da declaração, na data da lavratura do auto de infração. A entrega do documento, após o prazo, conforme foi o procedimento do autuado (fls. 61 / 83), não o exime da penalidade. Caracterizada a multa imposta no valor de R\$ 460,00.

A terceira infração acusa o contribuinte deixar de recolher o ICMS, nos prazos regulamentares, referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no período de julho/dezembro 09, no valor de R\$ 7.941,09.

A exigência considera os valores registrados no livro Registro de Apuração de ICMS, cujas cópias estão também acostadas aos autos, fls. 12/23. O autuado não apresenta quaisquer considerações acerca da exigência, que resta devidamente caracterizada. A sugestão do autuante para majoração dessa infração, conforme o anexo II (fl. 87), não pode ser acatada, tendo em vista que o lançamento tributário, via de regra, é regido pelo princípio da inalterabilidade, ou seja, uma vez realizado não pode mais sofrer modificação pela autoridade administrativa, conforme o disposto no art. 146, do Código Tributário Nacional. A intenção do legislador, ao invocar o referido princípio, foi garantir a segurança jurídica do contribuinte. A autoridade fazendária deve, contudo, examinar a sua pertinência e exigência em outro procedimento fiscal.

A infração 4 apurou omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartões, no valor de R\$ 33.983,31.

Os demonstrativos que identificaram o débito inicialmente exigido estão acostados aos autos, às fls. 27 (exercício 2009 – valor R\$ 19.065,59) e 28 (exercício 2010 – valor R\$ 14.917,72). A exigência do exercício de 2010 foi modificada, reduzindo o seu valor para R\$ 236,47 (fl. 86).

A infração apontada encontra amparo nas disposições contidas no art. 4º, §4º, VI, “b” da Lei nº 7.014/96, a seguir descrito:

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

...

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

- ...
- VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:
a) instituições financeiras;
b) administradoras de cartões de crédito ou débito;

Em se tratando de exigência de imposto por presunção legal, o dispositivo que a autoriza pressupõe que, a diferença apurada pelo fisco não esteja comprovada e, em sendo uma presunção relativa, assim identificada por admitir prova em contrário, cabe ao contribuinte trazer aos autos as provas de que os fatos não ocorreram conforme é a pretensão fiscal.

Nas razões, o sujeito passivo faz alegações genéricas, apresenta Declaração Mensal de ICMS - DMA, além do protocolo de transmissão de arquivos eletrônicos com informações fiscais (TED / SINTEGRA), relativamente ao período de 2010, cujo valor, correspondente às saídas de mercadorias, foi integralmente aproveitado pelo autuante, no confronto com as vendas com cartões informados pelas administradoras.

Tendo em vista a apresentação de tais documentos, o Auditor Fiscal alterou o levantamento anterior, relativamente ao exercício 2010, passando a exigência de R\$ 14.917,72 para R\$ 236,47 A falta da entrega formal do Relatório TEF por operações diárias, no presente caso, não tem repercussão na lide, uma vez que a fiscalização considerou a totalidade das vendas do autuado no levantamento fiscal.

Posto isso, diante da presunção legal de que houve saídas sem coberturas, no caso, em razão da constatação de diferença nas vendas através dos cartões de crédito e débito, caberia ao autuado comprovar inequivocamente o contrário, demonstrando a efetiva emissão dos correspondentes documentos fiscais e, no entanto, não o fez. O ônus de elidir a construção tributária, em se tratando de uma presunção legal, compete ao autuado. Correto, pois, o procedimento fiscal e procedente a exigência dessa infração 04, no valor de R\$ 19.302,06, conforme demonstrativos de fls. 27 e 86.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO N°	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE		140,00
02	PROCEDENTE		460,00
03	PROCEDENTE	7.941,09	
04	PROCEDENTE EM PARTE	19.302,06	
T O T A L	-	27.243,15	600,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269362.0103/11-5, lavrado contra **ROSA APARECIDA RIBEIRO DE FREITAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.243,15**, acrescido das multas de 50% sobre R\$7.941,09, 70% sobre R\$19.065,59 e 100% sobre R\$236,47, previstas no art. 42, incisos I, "a" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$600,00**, previstas no art. 42, incisos XVIII, alínea "c", IX e XI da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de Setembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR