

A. I. Nº - 298618.0011/12-5
AUTUADO - WOODSON FRANKLIN MACHADO
AUTUANTE - PLÍNIO SANTOS SEIXAS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 27.03.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-02/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Fato reconhecido. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO. Infração reconhecida. 3. 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. A apuração de saídas em valor inferior ao 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. Infração não elidida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não contestada. Afastada preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 10/09/2012, exige crédito tributário no valor de R\$115.306,14 em razão das seguintes irregularidades:

1. deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros próprios, nos meses de julho e agosto de 2008, março a setembro de 2009, no valor de R\$67.381,44 acrescido da multa de 50%. Consta na descrição dos fatos que o autuado embora escreva seus livros fiscais, omite dados da DMA – Declaração da apuração do ICMS, dessa forma omitiu o imposto devido nos meses autuados;
2. multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago tempestivamente, a título de antecipação parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização devidamente registradas na escrita fiscal e com saída tributada normalmente. Aplicada multa de 60% sobre o ICMS antecipação parcial não recolhido no prazo regulamentar, nos meses de janeiro, maio, agosto e dezembro de 2008;
3. omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito, nos meses de maio, junho de 2008, janeiro a maio e julho a setembro de 2009, no valor de R\$42.705,61 acrescido da multa de 70%;
4. deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, maio, agosto e novembro de 2008, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor da mercadoria, pelo descumprimento da obrigação acessória, no valor de R\$2.611,53.

O autuado ingressa com defesa fls. 33/41, através de advogados, procuração fls. 55/57. Diz reconhecer os débitos referentes aos itens 01, 02 e 04, quanto ao item 03, apresenta defesa.

Em preliminar argui nulidade do lançamento fiscal sob a alegação de que a autuação ao citar os dispositivos regulamentares tidos como infringidos, de forma desordenada e sem guardar qualquer sequência lógica com a descrição dos fatos a que se refere, o que lhe cerceou o direito de defesa.

Acrescenta que a alusão a inúmeros dispositivos que não guardam correlação com os fatos apontados na peça de acusação e sem referência que permitam identifica-los de forma clara a exemplo dos arts. 50 e 331 do RICMS/BA, sem citação a qualquer dos seus incisos e /ou parágrafos.

Assevera que o que se verifica na fundamentação da infração 03 é que conforme descrição do preposto fiscal, a “omissão de Saídas” estaria associada a uma apuração feita a partir de confrontos entre os registros fiscais da autuada e os valores de vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, diferença esta divergente com os fatos, conforme afirma demonstrará.

Indica que no “Demonstrativo Global das Omissões de Saídas” a diferença mensal da omissão de saída para 2008 e 2009, não considerou as vendas emitidas através de nota fiscal modelo 01, que foram apresentadas e constam devidamente escrituradas no livro fiscal de saída, levando em conta desta forma, apenas as vendas realizadas através da Redução Z.

Diz existir divergência na omissão de saídas entre o relatório fornecido pelas administradoras de cartões e livro fiscal de Saídas. Cita como exemplo o mês de janeiro, em que o auditor apura um total de vendas realizadas via TEF no valor de R\$10.282,76, que também aparece para este mês no Relatório TEF anual. Diz que o levantamento fiscal registra vendas de R\$61.917,69 através da Redução Z, entretanto, a venda por ele realizada e registrada no livro de Saídas e de Apuração em 2009, totalizam R\$64.781,81, o que supera o valor apurado pelo preposto fiscal.

Finaliza dizendo que da exigência fiscal reconhece o valor de R\$72.600,53 e reitera suas alegações de que a acusação fiscal produzida encontra-se parcialmente descaracterizada, visto que suas operações comerciais acham-se regularmente escrituradas nos Registros de Saídas e de Apuração do ICMS, ao longo do período de janeiro de 2008 a setembro de 2009.

O autuante em informação fiscal, fls. 281/282, diz que na defesa o contribuinte só se reporta à infração 03 referente a “omissões de saída de mercadoria tributadas por meio de levantamento de vendas com pagamento de cartão de crédito ou débito informado pela administradora de cartão”.

Sobre a preliminar suscitada, afirma que não há o que se falar sobre cerceamento já que a infração 03 está descrita corretamente no PAF, foi apurada através de levantamento diário das diferenças da operação com cartão de crédito ou débito informado pelas operadoras e não lançadas nas Reduções Z e notas fiscais, bem como, deu-se ao impugnante cópia de todos os documentos e demonstrativos do referido PAF, portanto não há o que se falar em nulidade ou em improcedência.

No mérito, aduz que o contribuinte cometeu engano em seus cálculos utilizando todos os valores constantes da Redução Z, fazendo somatório mensal, considerando nestes, os valores a dinheiro, cheques e cartões, quando no levantamento fiscal se fez um comparativo das informações das administradoras de cartões e instituições financeiras, apenas verificando-se as vendas pagas com os cartões de débito e crédito.

Explica que o valor de janeiro 2009, R\$10.282,76, refere-se tão somente às saídas pagas com cartão de crédito e débito, e não ao total de saída do mês com todas as suas formas de pagamento.

Informa que nas folhas 81 até 125, está a verificação diária, (não mensal), das operações informadas pelas administradoras de cartão na coluna “totalização diária” e referente a este mesmo dia, o somatório dos valores (apenas os pagos com cartão) na Redução Z do dia e nas

notas fiscais deste dia. Afirma que por não ter procedido desta forma é que divergência foi encontrada erroneamente pelo defendente. Menciona que na folha 126 encontra-se o Demonstrativo Global das Omissões.

Conclui mantendo na íntegra o valor apurado na infração 03 e menciona que o contribuinte reconhece como devido os valores apontados nas infrações 01, 02 e 04.

Consta às fls. 285/287, relatório do SIGAT indicando parcelamento dos valores reconhecidos.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 04 (quatro) infrações: (I) deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; (II) multa percentual sobre o ICMS antecipação parcial não recolhido tempestivamente, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização; (III) omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito, e (IV) deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado em suas razões defensivas contesta apenas a infração 03, constato, portanto, que não existe lide a ser julgada em relação às infrações 01, 02 e 04, pois o sujeito passivo as reconheceu. Mantidos estes lançamentos.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado sob o argumento de que a autuação ao citar os dispositivos regulamentares tidos como infringidos, o fez de forma desordenada e sem guardar qualquer sequência lógica com a descrição dos fatos, o que lhe cerceou o direito de defesa.

Compulsando os autos, vejo que o PAF está revestido das formalidades legais. Observo que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os demonstrativos e documentos acostados aos autos, inclusive Relatório TEF Diário, fls.81/125, que lhe foram entregues, o que lhe possibilitou o exercício da ampla defesa conforme se depreende de sua impugnação.

Registro que ainda que houvesse erro na indicação de dispositivos regulamentares, o que no presente caso não ocorreu, não implicaria nulidade da autuação fiscal, conforme dispõe o art. 19 do RPAF/99, visto que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. O autuado entendeu a irregularidade que lhe foi imputada e se defendeu citando dados do levantamento fiscal.

No mérito, a infração 03 refere-se omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito.

O levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter verificado registro de vendas com cartão de crédito/débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/97, *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”.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado no demonstrativo global das omissões de Saídas 2008– fl. 79 e 2009– fls. 126.

Vejo que o autuante também elaborou “*Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, referente ao período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009 (fls. 81/125), na qual, foram considerados em cada coluna, os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito constante da Redução Z; as vendas com cartões de crédito informados pelas administradoras; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto e o imposto devido calculado à alíquota de 17%.*”.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, conclui-se que a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal. Portanto, o ônus da prova para esta ocorrência é do contribuinte.

Nas razões defensivas o autuado alegou que existe divergência entre o relatório fornecido pelas administradoras de cartões de crédito/débito e as vendas por ele realizadas e registradas no livro Registro de Saídas e Registro de Apuração, não existindo omissão de saídas, considerando que o total de suas vendas supera o valor apurado pelo preposto fiscal.

Na informação fiscal, o autuante esclarece que o contribuinte cometeu engano em seus cálculos, utilizando todos os valores constantes da Redução Z, fazendo somatório mensal, com a inclusão das vendas pagas com dinheiro, cheques e cartões. Diz que no levantamento fiscal que elaborou, fez um comparativo das informações das administradoras de cartões e instituições financeiras, apenas verificando as vendas pagas com os cartões de débito ou crédito. Reitera que os valores relacionados mensalmente no levantamento fiscal, na coluna “Vendas Redução Z” referem-se tão somente, às saídas pagas com cartão de crédito e débito, e não ao total de saída do mês com todas as suas formas de pagamento. Informa que nas folhas 81 até 125, está a verificação diária, (não mensal), das operações informadas pelas administradoras de cartão na coluna “totalização diária” e referente a este mesmo dia, o somatório dos valores (apenas os pagos com cartão) na Redução Z e das notas fiscais emitidas neste dia.

Acato a conclusão do fiscal considerando que este procedimento encontra-se de acordo com a norma regulamentar e teve como suporte os livros e documentos fiscais apresentados pelo próprio contribuinte. O autuado não trouxe elementos aos autos capazes de elidir a infração, por isso considero a infração 04 subsistente.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298618.0011/12-5**, lavrado contra **WOODSON FRANKLIN MACHADO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$110.087,05**, acrescido das multas de 50% sobre R\$67.381,44 e de 70% sobre R\$42.705,61 previstas no inciso I, alínea “a” e III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.219,09**, prevista

nos incisos II, alínea “d” e IX do art. 42 do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS –RELATORA

ANTONIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR