

PROCESSO	- A. I. Nº 232115.0020/13-1
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- SCALA COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0098-04/14
ORIGEM	- INFAS V. DA CONQUISTA
INTERNET	- 11/11/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0334-11/14

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DE ICMS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza o refazimento da apuração com base nas novas alíquotas encontradas e a base de cálculo atualizada. Acatada parcialmente as razões defensivas. Infração parcialmente elidida. Débito remanescente confessado. **b)** OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Acatada parcialmente as razões defensivas. Infração parcialmente elidida. Débito remanescente confessado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração que exige ICMS no valor de R\$ 140.989,54, mais multa, além dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – O Contribuinte efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2012. Valor de R\$ 114.761,83. Multa proposta de 75% do valor do imposto.

Infração 02 – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em Cartão de Crédito ou Débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões, nos meses de janeiro de 2009 a novembro de 2009, janeiro a março, maio, julho, outubro a dezembro de 2011, janeiro, maio e novembro de

2012. Valor de R\$ 26.227,71. Multa proposta de 150% sobre o valor do imposto.

Em Primeira Instância, os Ilustres Julgadores da 4ª JJF concluíram pela Procedência Parcial da autuação fiscal em razão do seguinte:

Quanto à Infração 01, constato que os demonstrativos de débito elaborados (folhas 09 a 37), bem como os Relatórios TEF's 2009, 2009, 2011 e 2012 (CD à folha 42) acostados ao presente processo pelo autuante, evidenciam, com clareza, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, traduzido como o recolhimento a menor de ICMS, em decorrência do uso de uma alíquota inferior à prevista legalmente, aplicada, também, sobre uma base de cálculo menor que a devida.

Desincumbiu-se, assim, do seu ônus processual em provar os fatos constitutivos do seu direito de exercer a prerrogativa do cargo, ou seja, o lançamento de ofício. Transferiu, com isso, o ônus para o autuado.

A empresa contesta os demonstrativos apresentados pelo autuante, alegando duplicidade de tributação, ocorrência de erros em operações aritméticas, e desconsideração dos registros fiscais e contábeis do autuado, embasando as suas alegações com uma farta documentação, bem como com exemplos ilustrativos dos problemas detectados.

O autuante acata parcialmente as razões da impugnante, assumindo como corretos os valores então declarados de vendas, a partir do que refaz os demonstrativos de débito, conforme explicita às folhas 9494 a 9495, em trecho abaixo transcrito.

"Destarte, o Autuado apresenta nova Planilha de Lançamento de Vendas, agora corretamente preenchida pelo Contribuinte, na qual se observa os registros apropriados a cada operação: Vendas com Cartão de Crédito ou Débito, e Outros Meios de Pagamento, cujos valores foram lançados no Sistema AUDIG/Roteiro TEF e refeitos os trabalhos de fiscalização dos períodos 2009, 2009, 2011 e 2012 (grifos acrescidos), convertendo-se em novo crédito fiscal, ...".

Cientificado acerca do teor da informação fiscal, o autuado acatou os novos valores e, incontinenti, ingressou com o Termo de Confissão de Dívida, conforme folhas 9558 a 9566.

Assim, deixa de haver questão controvertida relativamente à matéria. Tenho como parcialmente procedente a Infração 01, em conformidade com os valores apontados na informação fiscal, em montante total de R\$ 10.392,49.

Quanto à infração 02, a apreciação das provas segue a mesma lógica apresentada relativa à infração 01, pois os demonstrativos de débito elaborados (folhas 09 a 37), bem como os Relatórios TEF's 2009, 2009, 2011 e 2012 (CD à folha 42) acostados ao presente processo pelo autuante, evidenciam, com clareza, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, traduzido como Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em Cartão de Crédito ou Débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões.

Considerando que os demonstrativos são os mesmos, já que as duas infrações encontram-se interligadas, é forçoso reconhecer que o autuante, também aqui, desincumbiu-se do seu ônus processual em provar os fatos constitutivos do seu direito de efetuar o lançamento de ofício.

O autuado, da mesma forma, contesta os demonstrativos apresentados pelo autuante, tecendo as mesmas alegações já apresentadas quando da impugnação da Infração 01. Embasou, igualmente, as suas alegações com uma farta documentação acostada ao processo.

Da mesma forma como procedeu relativamente à Infração 01, o autuante acatou parcialmente as razões da impugnante e refez os demonstrativos de débito, conforme explicita em trecho já citado.

Cientificado acerca do teor da informação fiscal, o autuado acatou, também, os novos valores relativos à Infração 02, tendo confessado seu montante no Termo de Confissão de Dívida, citado.

Observo, no entanto, que os valores da infração 02 relativos aos anos de 2010 e 2011 contêm uma diferença de um centavo cada, de modo que a soma relativa a estes correspondem a R\$ 3,83 e R\$ 11,49, respectivamente perfazendo um total de R\$ 50,50.

Assim, deixa de haver questão controvertida, também, relativamente à infração tratada. Tenho como parcialmente procedente a Infração 02, em conformidade com os valores apontados na informação fiscal, em montante total de R\$50,50.

Considerando que má-fé não se presume, precisando ficar provada no processo, bem como o fato de que não há provas de que o autuado tenha agido de má-fé, reduzo a multa proposta na infração 02 para 75%.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, em conformidade com os valores abaixo, devendo ser homologados os valores recolhidos.

(...)

VOTO

Observo que o cerne do Recurso de Ofício se resume às reduções das infrações 01 e 02, que foram procedidas em razão dos documentos apresentados pelo contribuinte, os quais foram acatados pelo próprio autuante, além da redução da multa aplicada na infração 02, de 150% para 75%.

Quanto às reduções das infrações, há de se observar, que após a apresentação de Impugnação pelo contribuinte, acompanhada de farta documentação (mais de nove mil páginas), o autuante apresentou Informação Fiscal às fls. 9.489/9.496 acolhendo parcialmente as razões defensivas.

O autuante confirma que as divergências identificadas na fiscalização decorreram da incorreta programação do equipamento ECF, que indicada os “*meios de pagamento da redução Z apenas em dinheiro*”:

O fato de o equipamento ECF do Autuado estar programado para indicar os Meios de Pagamento da Redução Z apenas em dinheiro é que deu largas ao surgimento da divergência cotejada entre as informações do Contribuinte e as informações das Administradoras de Cartão de Crédito ou Débito, resultando na identificação da discrepância entre os dados das DASN's por ele apresentados à Secretaria da Fazenda e aqueles encontrados após utilização do Sistema AUDIG que, com a inclusão da diferença do Cartão de Crédito observada, gera Nova Receita de Vendas em cada ano, que é transportada para o exercício seguinte. Tais procedimentos, assevera, deram origem ao Auto de Infração em tela. Neste diapasão, conclui que não há que se cogitar vício, açodamento, precocidade, imperícia ou quaisquer outros adjetivos atribuídos ao autuante, como pretendido pelos ilustres Defensores. (fls. 9.494)

Observou o autuante que após o autuado corrigir as planilhas ficou comprovado que as infrações 01 e 02 devem ser elididas parcialmente:

Destarte, o Autuado apresenta nova Planilha de Lançamento de Vendas, agora corretamente preenchida pelo Contribuinte, na qual se observa os registros apropriados a cada operação: Vendas com Cartão de Crédito ou Débito, e Outros Meios de Pagamento, cujos valores foram lançados no Sistema AUDIG/Roteiro TEF e refeitos os trabalhos de fiscalização dos períodos 2009, 2010, 2011 e 2012, reduzindo o crédito tributário, como abaixo descreve.

Infração 01. 07.02.01:

- 2009 - R\$ 274,52 (Duzentos e setenta e quatro reais e cinqüenta e dois centavos);
- 2010 - R\$ 896,15 (Oitocentos e noventa e seis reais e quinze centavos);
- 2011 - R\$ 5.790,59 (Cinco mil, setecentos e noventa reais e cinqüenta e nove centavos);
- 2012 - R\$ 3.431,23 (Três mil, quatrocentos e trinta e um reais e vinte e três centavos).
- **TOTAL DA INFRAÇÃO 1 - R\$ 10.392,49 (Dez mil, trezentos e noventa e dois reais e quarenta e nove centavos).**

Infração 02. 17.03.02:

- 2009 - R\$ 32,65 (Trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos);
- 2010 - R\$ 3,84 (Três reais e oitenta e quatro centavos);
- 2011 - R\$ 11,50 (Onze reais e cinqüenta centavos);
- 2012 - R\$ 2,53 (Dois reais e cinqüenta e três centavos).
- **TOTAL DA INFRAÇÃO - R\$ 50,52 (Cinquenta reais e cinqüenta e dois centavos).**

Note-se que a Informação Fiscal é acompanhada de demonstrativo às fls. 9.497/9.548. Destarte, não há qualquer reparo a ser realizado na Decisão que reconheceu a Procedência Parcial das infrações 01 e 02, de acordo com a documentação apresentada e o novo demonstrativo elaborado pelo autuante em sede de Informação Fiscal.

Quanto à redução da multa procedida pelos Ilustres Julgadores de primeira instância, também entendo que deve ser confirmada, uma vez que tal redução decorre da aplicação da Lei Federal nº 9.430/96, a qual prevê a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% no §1º do seu art. 44 da Lei Federal:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifamos)

Os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 prevêem os tipos penais dos crimes contra a ordem tributária, sendo que, para a sua caracterização, é necessária a comprovação de existência de intuito fraudulento ou da vontade de sonegar imposto, ou seja, é imprescindível a prova de ato de má fé por parte do contribuinte.

No caso em exame, não resta comprovado qualquer crime cometido pelo contribuinte, como também não está comprovada qualquer conduta de má-fé. A aplicação da multa qualificada somente é cabível quando reste provado o cometimento dos crimes previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, o que, definitivamente, não é o caso dos autos.

Frise-se, ainda, que a regra geral, prevista no Código Civil (art. 1201), e aplicada amplamente pela jurisprudência dos Tribunais Pátrios é que não se presume a má-fé, a presunção é sempre de boa-fé.

Destarte, não resta dúvida de que deve ser aplicada a multa de 75%, prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, e não a multa qualificada prevista no § 1º.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 232115.0020/13-1, lavrado contra SKALA COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento no valor de R\$10.442,99, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35, da LC 123/06; art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS