

PROCESSO	- A. I. N° 206935.0011/09-3
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e GRAPIÚNA COMÉRCIO DE MOVÉIS LTDA. (MÓVEIS FENÍCIA)
RECORRIDOS	- GRAPIÚNA COMÉRCIO DE MOVÉIS LTDA. (MÓVEIS FENÍCIA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0309-04/12
ORIGEM	- INFRAZ ITABUNA
INTERNET	- 01.12.2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0360-12/14

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. A auditoria do conta corrente indica a existência de saldo credor, logo não há imposto a ser exigido. Infração não comprovada. Mantida a Decisão recorrida. 2. 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. Reduzida à infração pela análise da diligência realizada pela ASTEC que coaduna de mesma posição da PGE/PROFIS, no sentido de acolher o resultado. Resta efetivamente comprovadas operações de venda em cartão de crédito/débito no mês de maio/2007, em valor maior do que o que estava sendo imputado ao sujeito passivo. Infração parcialmente procedente. Modificada a Decisão recorrida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Na diligência foram retificados os valores pertinentes à infração, o que reduziu o valor originariamente exigido. Mantida a infração. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos em relação à Decisão proferida pela 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 13/12/2012 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/08/2009, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 113.083,09 (cento e treze mil oitocentos e três reais e nove centavos) em decorrência do cometimento de 03 (três) infrações.

Infração 01. RO – Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios conforme débito de ICMS apurado através do roteiro de Auditoria da Conta Corrente do ICMS, com levantamento nas notas fiscais de compra, livros fiscais Apuração, Entradas e Saídas e Comprovantes de recolhimento, conforme demonstrativos anexos. Valor Histórico: R\$5.262,11 – Multa de 50%;

Infração 02. RV e RO – *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 de acordo com o débito de ICMS apurado através do roteiro de Auditoria dos Lançamentos e Documentos Fiscais, com levantamento dos valores das receitas realizadas por meio de cartão de crédito e com emissão de notas fiscais, cujos valores foram coletados nos registros das leituras dos cupons fiscais ou redução Z, comparados com as informações fornecidas pelas administradoras e operadoras de cartão de crédito, conforme demonstrativos anexos. Valor Histórico: R\$84.540,01 – Multa de 70%;*

Infração 03. RV e RO – *Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização de acordo com o débito de ICMS apurado através do roteiro de Auditoria de Substituição Tributária parcial, com levantamento nas notas fiscais de compra, livros fiscais Apuração, Entradas e Saídas e Comprovantes de recolhimento, conforme demonstrativos anexos. Valor Histórico: R\$23.280,97 – Multa de 60%.*

O autuado apresentou impugnação ao Auto de Infração (fls.1381/1413), alegando que em novembro de 2006 passou para o regime SimBahia, mas que não deixou de recolher as exações devidas, além de afirmar que não houve uma venda sequer com cartão de crédito que não tenha tido o imposto recolhido. Alude inda que nas NF's constantes na infração 3 não há antecipação parcial. Por fim, requereu a produção de diligência.

O autuante se manifestou na sua informação fiscal (fls.4288/4291), em que manteve integralmente as infrações 1 e 2, modificando, porém, o montante da infração 03 para o valor de R\$ 16.967,32.

O contribuinte realizou nova manifestação (fls.4321/4325), reiterando seus argumentos iniciais e o pedido de diligência à ASTEC.

Em nova solicitação de diligência pelo mesmo relator, fl. 4981, este verificou que no documento acostado, fls. 4697, constou que o autuado recebeu a intimação em 10/09/2010 e protocolou a intimação, fl. 4700, indicando que a mesma foi dada entrada no SIPRO em 07/10/2010. Logo, foi atendido dentro do prazo de 30 dias que lhe foi concedido. Deste modo, a 4^a JJF, converteu o PAF em diligência à INFRAZ de origem para que o autuante preste a informação fiscal de acordo com a diligência anterior (fls. 472/473), com a elaboração de novo demonstrativo de débito. Após este procedimento, a inspetoria de origem deve cientificar o autuado do resultado e conceder prazo de 10 (dez) dias para sua manifestação, encaminhando, depois, para o autuante produzir nova informação fiscal.

Na conclusão da diligência realizada, fl. 4983, o autuante informou que no Relatório TEF, mesmo tendo repetição do número de autorização isto é uma indicação de que a primeira tentativa de passar o cartão de crédito para realizar a operação não funcionou, ou seja, não completou a operação, sendo repetida novamente. Assim, a Administradora de Cartões enviou o mesmo numero de autorização, indicando ser normal a rotina diária do movimento das operações, conforme fls. 15/4.719; 23/4.727; 40, 129/4.834; 139/4.843; 179/4.883; 190/4.894; 191/4.895.

Na questão dos cancelamentos, afirma que não há qualquer influência nas diferenças encontradas, em virtude de ser uma prática normal e que as administradoras captam estas operações automaticamente, deduzindo, imediatamente, dos registros, quando acionadas, conforme docs. 003; 198.

No que pertine à antecipação parcial, as mercadorias devolvidas, por diversas maneiras e razões, já foram consideradas através das informações apresentadas anteriormente (fls. 4.288 a 4.291 e 4.469) e reitera o que já foi dito. Ainda, em relação às mercadorias devolvidas total ou parcialmente, constantes das notas apontadas pelo autuado, reafirmou que já foram objeto de apreciação, ajustes e alterações.

Observou também foram repetidos os mesmos argumentos da defesa e da manifestação e que as providências e alterações, solicitadas pelo relator, foram atendidas conforme documentos em anexo.

Confirmou a Procedência Parcial do Auto de Infração.

O relator Eduardo Ramos de Santana converteu o PAF em diligência à INFAZ de origem, para verificação das infrações 02 e 03 (fls.4472).

O autuado se manifesta novamente (fls.4701/4704), juntando novos demonstrativos em atendimento à diligência, ajustando o valor do débito das Infrações 02 e 03.

O mesmo relator faz nova conversão do PAF em diligência à INFAZ de origem (fls.4981) para que o atuante prestasse nova informação fiscal, de acordo com a diligência anterior.

Em nova informação fiscal (fls.4983), o autuante manteve suas considerações prévias.

Após, nova manifestação do contribuinte (fls.5014/5019), que manteve seus argumentos.

Em seguida, nova conversão em diligência fora feita à INFAZ de origem (5123/5124).

Em nova informação fiscal (fls.5128/5131), o autuante elabora novo demonstrativo de débito, reduzindo o valor da infração 2 para a soma de R\$125.232,36 e da infração 3 para o montante de R\$ 14.884,88.

Outra manifestação fora prestada pelo contribuinte (fls.5163/5170), reiterando seus argumentos, além de acrescentar que quanto à infração 02, não houve vendas sem a emissão de notas fiscais.

Após, o i. Fiscal manifesta-se novamente (fls.8507), mantendo todas as suas manifestações prévias, além de alegar que o autuado estaria utilizando da estratégia de juntar o maior número de documentos possíveis na tentativa de tornar trabalhosa e árdua a tarefa dos julgadores. Pleiteou que o julgamento fosse realizado na maior brevidade possível.

Em seguida, o PAF fora convertido em diligência para a ASTEC (fls.8510/8511).

A ASTEC em Parecer de nº 00020/2012 (fls.8513/8535), elabora novos demonstrativos, além de pugnar pela procedência parcial do Auto de Infração.

Relata que na infração 2, tomou como base os demonstrativos refeitos pelo autuante, fls. 5152/5159 e 5132. Constatou que os valores e datas dos documentos fiscais (notas e cupons) correspondem ao apostado no demonstrativo elaborado pela empresa (por amostragem). Verificada a consistência dos dados nos demonstrativos da empresa, foram ajustados os demonstrativos elaborados pelo autuante (item 1), considerando os valores apresentados às fls. 5.165 / 5.166. O novo demonstrativo de débito, de fl. 8519 aponta que o ICMS a ser exigido na infração 2 perfaz o total de R\$ 11.466,74, e compreende os exercícios de 2007 e de 2008.

Em conclusão, o revisor ASTEC afirma que quanto à Infração 3 foram feitas as devidas verificações, constatado que as diferenças apontadas pelo autuante tratam-se de “*outras saídas e remessas para Assistência Técnica*”, como o autuado não comprovou estas operações, foram mantidas no levantamento fiscal. Também, em relação ao mês de novembro/2006, foi refeito o demonstrativo do autuante (fl. 8.456), corrigindo o erro de soma, conforme demonstrativo anexo à fl. 8.534. A final foi elaborado demonstrativo de débito do valor remanescente, conforme fls. 8519 da diligência concluída, no valor total de R\$5.796,74 para a infração 3.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 4ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente em parte o Auto de Infração nº 206935.0011/09-3, determinando que o autuado fosse intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.263,48**, acrescido da multa de 60% sobre R\$5.598,28 e 70% sobre R\$11.466,74, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo homologar os pagamentos efetivamente pagos, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

Inicialmente verifico que a presente autuação obedeceu aos ditames do art. 39 do RPAF/99, encontra-se o Auto de Infração apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, na busca da verdade material, foi dada a oportunidade da ampla defesa ao autuado que se manifestou várias vezes, sempre insistindo na estratégia da juntada do maior número dos documentos possíveis, inclusive repetidamente, com cópias-xérox ilegíveis, os quais o autuante declarou que os examinou detidamente.

As diligências necessárias foram implementadas com vista à solução da lide, de modo que o contraditório foi atendido em sua completude vez que as partes delas foram cientificadas e se manifestaram a cada intercorrência processual.

No mérito, na infração 1 consta que o contribuinte não efetuou os recolhimentos do ICMS nos prazos regulamentares, relativo ao mês de dezembro de 2006, com vencimento em 09/01/2007, infração detectada quando foram levantadas as operações de entradas e de saídas do estabelecimento, em cotejo com os valores do ICMS mensais, efetivamente recolhidos.

Na defesa apresentada o sujeito passivo aduz que o ICMS fora pago em quatro parcelas no valor de R\$ 2.297,13, e explica que no exercício de 2006 estava inscrito no regime de apuração normal do imposto, mas em novembro daquele ano ingressou no regime simplificado de apuração do imposto – Simbahia, e o ICMS no mês de dezembro foi no valor de R\$ 12.251,36, pago parceladamente, e abatidos os valores referentes à redução de Incentivo ao emprego, consoante documentos que acosta (Anexos 001 a 006).

O autuante ao analisar as razões de defesa, posiciona-se no sentido de que esta não guarda relação com o ICMS que está sendo exigido, pois foi apurado o ICMS relativo a 31/10/2006, momento em que apurou o encerramento da condição de apuração da conta corrente, referente ao período de janeiro a outubro de 2006, sob o regime normal, e ingresso no Simbahia. Ressalta que o fato de ter considerado a data de ocorrência em 31/12/2006, só fez beneficiar a empresa, e é plenamente permitida pela legislação, o último dia do exercício.

Constato que os argumentos da defesa não guardam relação com o imposto que está sendo exigido. Conforme a Auditoria da Conta Corrente do ICMS, fls. 12/13, está sendo exigido o ICMS correspondente ao saldo credor do período de janeiro a outubro de 2006, pois os créditos das entradas perfaz o total de R\$ 241.506,36 e os débitos o total de R\$ 236.244,25. Portanto resultou em um saldo credor de R\$ 5.262,11, e não há imposto a ser exigido. Improcede a infração.

Na infração 2, o imposto exigido refere-se às vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito, informadas pelas Administradoras, que não foram oferecidas à tributação, pois foram apuradas vendas com pagamento nesta modalidade, em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

De acordo com o disposto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, “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 art. 35-A da Lei nº 7.014/96, dispõe que “As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares”, o que foi feito, e o contribuinte teve acesso por meio do Relatório Diário de Operações TEF. Portanto não houve ilegalidade quanto à informações prestadas ao fisco, pelas administradoras de cartões de crédito/débito, como alega o deficiente.

Foram realizadas várias diligências no presente PAF, especificamente em número de quatro, vez que na busca da verdade material este CONSEF permitiu que o contribuinte exercesse com amplitude o seu direito de defesa, consagrado de forma magistral por nossa Constituição Federal vigente.

Deste modo, foram apreciadas as questões trazidas pela deficiente, quanto às notas fiscais de série D1, e S-1. O Relatório Diário TEF, entregue ao contribuinte, encontra-se nas fls. 59/99, e o demonstrativo de débito, fls. 18 a 25 do PAF.

Na primeira diligência o relator solicitou que fossem esclarecidas algumas diferenças de valores que não teriam sido exigidos no Auto de Infração de Infração, mas apontados nos demonstrativos. Foi argüido pela empresa que havia repetição de números de autorizações no Relatório TEF Diário, no que o diligente concluiu.

Na diligência realizada, fl. 4983, o autuante informou que no Relatório TEF, mesmo tendo repetição do número de autorização isto é uma indicação de que a primeira tentativa de passar o cartão de crédito para realizar a operação não funcionou, ou seja, não completou a operação, sendo repetida novamente. Assim, a Administradora de Cartões enviou o mesmo número de autorização, indicando ser normal a rotina diária do movimento das operações, conforme fls. 15/4.719; 23/4.727; 40, 129/4.834; 139/4.843; 179/4.883; 190/4.894; 191/4.895.

Na questão dos cancelamentos, afirma que não há qualquer influência nas diferenças encontradas, em virtude de ser uma prática normal e que as administradoras captam estas operações automaticamente, deduzindo, imediatamente, dos registros, quando acionadas, conforme docs. 003; 198.

Concordo com as informações acima, vez que demonstrada cabalmente, por meio de documentos, que o procedimento adotado pela administradora está correto e não prejudicou o contribuinte, vez que não há

tributação em duplicidade.

Em nova diligência o então relator, com o intuito de sanear e encontrar os valores efetivamente devidos requereu que o autuante adotasse os seguintes procedimentos:

1. refizesse o demonstrativo original considerando os documentos fiscais emitido pelo autuado que forem comprovados;
2. concedesse o crédito presumido de 8% (SimBahia) constantes das planilhas de fls. 20 e 24 relativo ao exercício de 2007 e 2008
3. Na infração a empresa apurava o ICMS pelo regime normal até outubro/06 e retorno ao SimBahia a partir de novembro/06, assim, em relação à janeiro a junho de 2007 considerar o crédito presumido de 8%, previsto no art. 408-L, V do RICMS/BA;
4. Em julho/07 a dezembro/08, caso a empresa esteja no regime normal, na apuração do imposto, considerar qualquer crédito presumido;
5. Caso a empresa tiver sido enquadrada no Simples Nacional (julho/07 a dezembro/08), não elaborar demonstrativo relativo a este período;

Nas fls. 5128/5131, o autuante cumpre o solicitado, efetua ajustes no lançamento e altera o valor do débito exigido, para R\$ 125.232,36. Informa que no período de janeiro a junho de 2007 o contribuinte estava inscrito como EPP/Simbahia. De julho a dezembro de 2007, como EPP/Conta Corrente Fiscal, e no exercício de 2008 (Janeiro a dezembro) como EPP/Conta Corrente Normal. O demonstrativo de débito encontra-se na fl. 5.132.

Apesar do resultado acima, em vista dos argumentos trazidos pela defendente o relator, no vamente diligencia o PAF, desta feita à ASTEC, e pede que sejam revistos os seguintes pontos:

- “1 – Tomar como base os demonstrativos refeitos pelo autuante (fls. 5152/5159 e 5132);
- 2 – Confrontar o Relatório TEF com os cupons fiscais (Redução Z) e as notas fiscais (série D-1 e S-1) juntados com a defesa (conforme relaciona nos demonstrativos elaborados pela empresa às fls. 5173/5301) que foram consolidados nos demonstrativos às fls. 5165/5166, para certifica-se de que os valores dos documentos fiscais (notas e cupons) e datas correspondem ao apostado no demonstrativo elaborado p/empresa (por amostragem);
- 3 – Se constatado consistência dos dados nos demonstrativos da empresa, ajustar os demonstrativos elaborados pelo autuante (item 1), considerando os valores constantes do demonstrativo consolidado apresentado pela empresa (fls. 5165/5166).
- 4 – Se constatado inconsistência (item 3, intimar a empresa para fazer a devida correção;
- 5 – Elaborar demonstrativo de débito.”

Nas fls. 8513/8535, consta o Parecer da ASTEC, documentos fiscais da diligência e intimação dos respectivos prepostos fiscais (contribuinte e autuante). No Parecer da ASTEC nº 00020/2012, diligente/Auditor Fiscal Sr. Edgar Ferreira Pessoa Pereira emitiu Parecer Técnico conforme solicitações do relator.

Relata que na infração 2, tomou como base os demonstrativos refeitos pelo autuante, fls. 5152/5159 e 5132. Constatou que os valores e datas dos documentos fiscais (notas e cupons) correspondem ao apostado no demonstrativo elaborado pela empresa (por amostragem). Verificada a consistência dos dados nos demonstrativos da empresa, foram ajustados os demonstrativos elaborados pelo autuante (item 1), considerando os valores apresentados às fls. 5.165 / 5.166. Novos demonstrativos, conforme fls. 8.520 / 8.521. O novo demonstrativo de débito, de fl. 8519 aponta que o ICMS a ser exigido na infração 2 perfaz o total de R\$ 11.466,74, e comprehende os exercícios de 2007 e de 2008.

Concordo com o resultado da diligência, vez que o autuado não trouxe comprovações de que estaria equivocado, julgo procedente em parte a infração.

Na infração 3 o ICMS é relativo à falta de recolhimento da antecipação parcial, prevista no art. 352-A do RICMS/97.

Também após extensa impugnação e a realização de diligências, por ultimo a ASTEC pronuncia-se e emite o Parecer de fls. 8513/8535, nº 020/2012. Neste Parecer, o auditor fiscal estranho ao feito presta as seguintes informações, quanto ao método adotado para sanear a infração:

O autuado foi intimado em 23/02/2012, fl. 8.522, a apresentar os livros de Registro de Entradas de Mercadorias, referentes ao período de 01.01.2005 a 31.12.2008, documento que comprove a sua inscrição no Simples Nacional no período de agosto e setembro de 2008, bem como notas fiscais de devolução, juntamente com as notas fiscais emitidas por parte do fornecedor (assistência, trocas). Frisou que o contribuinte apenas atendeu à solicitação quanto à apresentação dos livros de registro de Entrada de Mercadorias do período de

01/01/2005 a 31/12/2008.

Assim, com base no demonstrativo do autuante às fls. 5.133 / 5.152, confrontando com a relação de notas fiscais indicadas pelo autuado às fls. 5.166 / 5.168 e cópias das notas fiscais às fls. 8.437 / 8.503, foram feitas as devidas verificações, constatando se tratar das diferenças apontadas pelo autuante, de notas fiscais referentes a “outras saídas e remessas para Assistência Técnica”. Como o autuado não comprovou estas operações, foram mantidas no levantamento fiscal.

Em relação aos quesitos do relator, adotou as seguintes providências:

1 - Excluiu notas fiscais não juntadas ao processo e, que não estavam escrituradas no LRE, conforme xerox do livro de Registro de Entradas de Mercadorias, fls. 8.523 / 8.533.

2 - No demonstrativo do autuante, no mês de janeiro de 2005, fl. 5.133, constatou que foi cobrado o imposto no valor de R\$250,46, referente à Nota Fiscal nº 137.876, fl. 8439. Entretanto, consta à fl. 8.440, DAE do imposto recolhido referente à citada nota fiscal no valor de R\$483,37.

Ao verificar no livro de Registro de Entradas de Mercadorias, também constatou que a Nota Fiscal nº 135.797 não se encontra lançada; por determinação do Senhor Relator a mesma foi excluída. Assim, o valor remanescente no mês de janeiro de 2005, é de R\$19,89.

No mês de janeiro de 2006, consta a Nota Fiscal nº 6.935, também não lançada; por determinação do Senhor Relator a mesma foi excluída, remanescedo o valor de R\$37,24.

Pontuou que não foi possível identificar a nota fiscal de remessa do bem em devolução (emitida pelo autuado), com a nota fiscal de emissão por parte do fornecedor (assistência, trocas), tendo em vista que o autuado, apesar de intimado, fl. 8.522, não atendeu ao solicitado na intimação. Por isso, foram mantidas no levantamento fiscal.

Com relação ao mês de novembro/2006, foi refeito o demonstrativo do autuante (fl. 8.456), corrigindo o erro de soma, conforme demonstrativo anexo à fl. 8.534.

Quanto à inscrição no Simples Nacional o diligente esclarece que o contribuinte apesar de intimado, fl. 8.522, não atendeu ao solicitado para comprovar tal situação; não foram efetuadas alterações no levantamento do autuante. Elabora demonstrativo de débito.

Em conclusão foram feitas as devidas verificações, constatado que as diferenças apontadas pelo autuante tratam-se de “outras saídas e remessas para Assistência Técnica”, como o autuado não comprovou estas operações, foram mantidas no levantamento fiscal. Também, em relação ao mês de novembro/2006, foi refeito o demonstrativo do autuante (fl. 8.456), corrigindo o erro de soma, conforme demonstrativo anexo à fl. 8.534. A final foi elaborado demonstrativo de débito do valor remanescente, conforme fls. 8519 da diligência concluída, no valor total de R\$5.796,74 para a infração 3. Acompanho o resultado da diligência, cujo demonstrativo de débito encontra-se na fl. 8519, e o ICMS a ser exigido perfaz o valor de R\$ 5.796,74.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Na mesma ocasião, recorreu a Junta para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 4ª JJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora corrente:

- a) No que tange à infração 1, constatou que os argumentos da defesa não guardam relação com o ICMS que está sendo exigido, pois o mesmo faz referência ao período de janeiro a outubro do ano de 2006. Entendeu, porém, que a situação se mostra mais benéfica ao contribuinte, pois após realizar o balanço entre os débitos e os créditos, verificou que além de não haver imposto a ser exigido, o contribuinte possui saldo de R\$5.262,11, julgando a Infração 01 insubstancial;
- b) Em relação à infração 2 entendeu que o procedimento adotado pela administradora está correto, não havendo tributação em duplicidade. Constatou que após uma série de diligências o valor devido pelo 2º lançamento é o de R\$ 11.466,74;
- c) Quanto à infração 3 constatou que o contribuinte não logrou comprovar as operações apontadas pelo autuante como “outras saídas e remessas para Assistência Técnica”. Verificou a Junta que fora elaborado novo demonstrativo de débito às fls. 8519 no valor de R\$ 5.796,74 para esta infração, o qual deve ser mantido.

Intimado acerca do resultado do julgamento o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 8969/8976)** em relação à Decisão da JJF, para o fim de:

- i. Arguir que o recorrente jamais omitiu a saída de mercadorias e que as mesmas estão devidamente registradas nos livros competentes;
- ii. Juntar documentação com o intuito de comprovar as vendas com cartão de crédito, bem como, acostar comprovantes de pagamento dos respectivos DAES, em especial, os relativos ao mês de maio de 2007;
- iii. Colocar seus livros contábeis à disposição de eventual diligência para comprovar que não houve omissão de entradas ou de saídas;
- iv. Afirmar que o recorrente, fundamentada na Portaria de nº 114/2004, tem a prerrogativa de recolher o imposto antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, pois é contribuinte inscrito no Cadastro de contribuintes do ICMS;
- v. Alegar que a exigência de recolhimento do ICMS antecipado na primeira repartição fazendária fere os princípios tributários da Tipicidade e da Legalidade, pois estaria havendo a cobrança de exação sem a ocorrência do fato gerador, o que descumpriria o mandamento do art. 114 do CTN;
- vi. Arguir que todos os valores referentes às antecipações relativas a cada nota fiscal foram pagos, e que estão acostadas aos autos, planilhas e comprovantes de pagamento dos DAES, como prova do alegado.

Os autos foram remetidos à PGE/PROFIS (fls.9182/9183), que deu Parecer da lavra da Dra. Maria José Sento Sé, no sentido de que a partir da análise da peça recursal e dos documentos juntados com a mesma, tornou-se necessário a realização de nova diligência para analise dos mesmos.

Após, em apreciação em pauta suplementar, decidiu a 3^a CJF por converter o PAF em diligência à ASTEC (fls.9190), para que fosse verificado, quanto à Infração 2, qual o valor devido no mês de maio de 2007.

A ASTEC elaborou o Parecer de nº 29/2014 (fls.9194/9197), através da diligente Maria Auxiliadora Gomes Ruiz, em que demonstra que ficou comprovado o pagamento com cartão de débito/ crédito, das vendas efetuadas através de ECF no mês de maio de 2007. Dessa forma, minorou os valores elaborados na diligência anterior de fls.8521, do montante de R\$ 11.006,25 para o total de 1.756,49.

Em seguida, o autuante realiza nova manifestação (fls.9201), em que reitera as informações precedentes em relação à 3^a infração, porém, contesta o valor elaborado pela ASTEC no Parecer de nº 29/2014, pugnando pelo prevalecimento dos valores anteriormente atribuídos. Aduz existir incoerência e até mesmo, uma divergência, entre os Auditores Revisores. Aduz que deve prevalecer o Parecer do primeiro Revisor, o Sr. Edgar Ferreira, **o legítimo e competente para ditar o valor real devido neste item da respectiva infração.** Diz que resta apenas a f. diligente, o papel de esclarecer e complementar, se tanto, com o objetivo de elucidação para melhor compreensão do Relator e demais Conselheiros. Sendo assim, deve prevalecer o valor apontado pelo primeiro revisor, e não a conclusão superficial da fiscal diligente Maria A. G. Ruiz. Portanto, fica registrado o alerta, pelo qual, não deve haver no mesmo processo duas revisões, ou seja, a revisão da revisão, a diligência da diligência, ou dois pesos e uma medida na apreciação sobre a situação ou o mesmo fato.

Em Parecer da Dra. Maria José Sento Sé, ratificado pela Procuradora Assistente, a PGE/PROFIS (fls.9203/9205) opinou pelo Provimento Parcial do Recurso, alegando que:

- i. Os documentos colacionados aos autos pelo recorrente são suficientes para comprovar o pagamento do imposto referente às vendas com cartão de débito/ crédito, no mês de maio de 2007, razão pela qual o valor do débito deve ser o disposto no Parecer de nº 29/2014, feito

- pela ASTEC, em relação à Infração 02;
- ii. Quanto à Infração 03, os DAES carreados ao processo, no Recurso voluntário, já haviam sido devidamente contemplados pelo autuante;
 - iii. Quanto às notas fiscais de devolução (fls.9036/9049), constatou que uma parte dos documentos é relativa às aquisições internas, hipótese em que não há pagamento da antecipação parcial, e que em relação às devoluções interestaduais o recorrente não apresentou as correspondentes notas fiscais, razão pela qual pugnou pela manutenção da exigência fiscal.

VOTO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício contra Decisão proferida pela 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 13/12/2012 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/08/2009, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 113.083,09 (cento e treze mil oitocentos e três reais e nove centavos) em decorrência do cometimento de 03 (três) infrações.

O Recurso de Ofício desafia a Decisão de JJF quanto à Infração 1 julgada totalmente improcedente e, quanto às Infrações 2 e 3 julgadas parcialmente procedentes.

Da análise do presente PAF, entendo que não merece reforma a Decisão de piso em razão das desonerações que procedeu.

Isto porque, no que se refere à Infração 1, restou claro que o lançamento decorreu de equívoco do agente autuante, isto porque a auditoria da conta corrente do ICMS relativa ao exercício de 2006 (fls. 12 e 13) em verdade, constatou a existência de saldo credor do imposto, no valor de R\$ 5.262,11.

Ocorre que o agente autuante, em patente equívoco, tratou o saldo credor como saldo devedor, promovendo a cobrança do suposto débito de ICMS acrescido de multa de 50%.

Tal erro fora constatado pela JJF e sobre ele o autuante silenciou-se.

Por sua vez, quanto às Infrações 2 e 3, constato que as desonerações acolhidas pela JJF decorreram de matéria de prova, uma vez que no curso da instrução processual, em razão da apresentação de milhares de documentos, e após a realização de 04 diligências, sendo 03 pelo fiscal autuante e 01 pela ASTEC, chegou-se ao valor final de R\$ 11.466,74 quanto à Infração 02 e de R\$ 5.796,74 quanto à Infração 3.

Da análise dos autos vejo que as diligências atenderam ao princípio da verdade material, e confirmaram a insubsistência parcial dos respectivos lançamentos.

Verifico ainda que, o próprio agente autuante concordou com o resultado das mesmas, conforme se infere das suas manifestações nos autos, a exemplo da realizada às fls. 9201, realizada após o julgamento pela JJF, em que, quanto à Infração 2 pede que seja confirmada a diligência ASTEC realizada pelo auditor Edgar Pereira às fls. 8519 e 8521 que subsidiou o julgamento da Junta e, quanto à Infração 3 diz não ter nada a acrescentar, aceitando o resultado do julgamento.

Assim, diante do exposto e, de certa maneira da ausência de lide, uma vez que as desonerações foram precedidas de provas e diligências, e aceitas pelo próprio fiscal autuante, entendo restar correta a Decisão de piso quanto às Infrações 2 e 3.

Desta feita, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No que se refere ao Recurso Voluntário, o recorrente alega quanto à Infração 2 que:

- i. Jamais omitiu a saída de mercadorias e que as mesmas estão devidamente registradas nos livros competentes;

ii. Junta documentação com o intuito de comprovar as vendas com cartão de crédito, bem como, acostar comprovantes de pagamento dos respectivos DAES, em especial, os relativos ao mês de maio de 2007;

iii. Coloca seus livros contábeis à disposição de eventual diligência para comprovar que não houve omissão de entradas ou de saídas;

Com base nos argumentos e novos documentos juntados pelo Recorrente a PGE/PROFIS opinou pela realização de nova diligência para ASTEC, o que foi acolhido pela 3^a. CJF.

Em Parecer ASTEC 29/2014 a diligente Maria Auxiliadora Ruiz após analisar os novos documentos apresentados pelo recorrente chegou à conclusão que restaram comprovados pagamentos com cartão de crédito/débito, das vendas efetuadas por ECF no mês de maio/2007, no valor de R\$ 123.884,00, valor superior ao informado pelas operadoras de cartão, razão pela qual não haveria imposto a ser exigido no referido mês. Desta feita, após a exclusão e ajuste, a Infração 02 passa a totalizar o montante de R\$ 1.756,49.

Em manifestação de fls. 9201 o autuante alega que existe incoerência e até mesmo, uma divergência, entre os Auditores Revisores. Aduz que deve prevalecer o Parecer do primeiro Revisor, o Sr. Edgar Ferreira, **o legítimo e competente para ditar o valor real devido neste item da respectiva infração.** Diz que **resta apenas a f. diligente, o papel de esclarecer e complementar, se tanto, com o objetivo de elucidação para melhor compreensão do Relator e demais Conselheiros.** Sendo assim, **deve prevalecer o valor apontado pelo primeiro revisor, e não a conclusão superficial da fiscal diligente Maria A. G. Ruiz.** Portanto, fica registrado o alerta, pelo qual, **não deve haver no mesmo processo duas revisões, ou seja, a revisão da revisão, a diligência da diligência, ou dois pesos e uma medida na apreciação sobre a situação ou o mesmo fato.**

Cumpre a esse Relator repudiar veementemente a postura indelicada e desrespeitosa do agente autuante contra a competente diligente Maria Auxiliadora Ruiz.

Ressalte-se que durante o curso da instrução processual o autuante já havia demonstrado um desrespeito às opiniões diversas da dele, e ao Recorrente.

Diga-se ainda que, o direito à ampla defesa e à verdade material são garantias do contribuinte, que tem o direito de juntar quantos documentos ou provas entenda necessárias.

Ademais, a busca pela verdade material, princípio basilar do direito administrativo norteia o julgador a buscar averiguar, através da análise documental, diligências ou perícias a realidade dos fatos.

Assim, ao contrário do quanto defendido pelo autuante, pode sim haver diligência da diligência, revisão da revisão, quantas vezes forem as necessárias, principalmente diante de fatos e documentos novos.

Veja que no presente processo foram realizadas 05 diligências para se apurar com correção e justiça a verdade material, exigindo do contribuinte apenas o que é efetivamente devido.

Por certo, caso o autuante não tivesse cometido alguns dos equívocos em que incorreu, se tivesse cumprido adequadamente todas as diligências que foram solicitadas ou ainda, se tivesse tido mais cautela no procedimento fiscalizatório, não seriam necessárias tantas diligências, e o contribuinte não precisaria fazer a juntada de tantos documentos, que acarretaram na formação de 37 volumes e mais de 9.000 páginas de processo.

E tanto teve razão o Recorrente, como os relatores e diligentes, que a Infração 1 foi julgada totalmente improcedente, e as Infrações 2 e 3 sofreram grandes reduções.

Outrossim, da análise da diligência realizada pela ASTEC (fls. 9194 e 9195), formalizada no Parecer ASTEC 29/2014, coaduno da mesma posição manifestada no opinativo da PGE/PROFIS, no sentido de acolher o seu resultado. Isto porque, restaram efetivamente comprovadas operações de

venda em cartão de crédito/débito no mês de maio/2007, em valor maior do que o que estava sendo imputado ao Recorrente, razão pela qual não há imposto a pagar no referido mês.

Desta feita, acolho o resultado da diligência e reduzo o valor da Infração 2 para R\$ 1.756,49.

No que se refere à Infração 3, afirma que fundamentada na Portaria de nº 114/2004, tem a prerrogativa de recolher o imposto antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, pois é contribuinte inscrito no Cadastro de contribuintes do ICMS; que exigência de recolhimento do ICMS antecipado na primeira repartição fazendária fere os princípios tributários da Tipicidade e da Legalidade, pois estaria havendo a cobrança de exação sem a ocorrência do fato gerador, o que descumpriria o mandamento do art. 114 do CTN; e argui que todos os valores referentes às antecipações relativas a cada nota fiscal foram pagos, e que estão acostadas aos autos, planilhas e comprovantes de pagamento dos DAES, como prova do alegado.

No que se refere à alegação de que as antecipações foram devidamente recolhidas, e aos DAES apresentados em sede de Recurso Voluntário, verifico que os mesmos já foram carreados anteriormente em sede de defesa, e já considerado pela JJF e nas inúmeras diligências realizadas pelo autuante.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da antecipação tributária, nos termos do que dispõe o RPAF, não faz parte da competência desta CJF analisar a respectiva constitucionalidade de lei estadual, conforme dispõe o seu art. 167.

Assim, entendo restar subsistente em parte a Infração 3, no valor de R\$ 5.796,74, conforme julgado pela JJF.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para, reduzir a Infração 2 para R\$ 1.756,49, mantendo a Decisão da JJF nos demais aspectos. Assim, o débito do Auto de Infração fica com a seguinte configuração:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO-JJF	VLR. JULGADO-CJF	MULTA
01	IMPROCEDENTE	5.262,11	0,00	0,00	50%
02	PROCEDENTE EM PARTE	84.540,01	11.466,74	1.756,49	70%
03	PROCEDENTE EM PARTE	23.280,97	5.598,28	5.598,28	60%
	TOTAL	113.083,09	17.065,02	7.354,77	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206935.0011/09-3, lavrado contra GRAPIÚNA COMÉRCIO DE MOVÉIS LTDA. (MÓVEIS FENÍCIA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento imposto no valor total de R\$7.354,77, acrescido da multa de 60% sobre R\$5.598,28 e 70% sobre R\$1.756,49, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS