

A. I. N ° - 300449.0900/13-4
AUTUADO - CASA DO JAPONÊS MÁQUINAS E PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 08.09.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179-04/14

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. a) OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. b) OPERAÇÕES INTERNAS COM A UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTAS INTERESTADUAIS. c) VENDAS A NÃO CONTRIBUINTE, EM OUTROS ESTADOS COM A UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTAS INTERESTADUAIS. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) COMPRAS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. b) LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS EM DUPLICIDADE. c) AQUISIÇÃO DE BRINDES. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. 6. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ENTREGA DE ARQUIVOS COM DIVERGÊNCIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infrações 02, 03, 05, 06, 07, 09, 13, 19, 20 e 22 expressamente acolhidas pelo contribuinte. Infrações mantidas. 7. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a.1) OMISSÃO DE SAÍDAS MAIOR DO QUE A DE ENTRADAS. a.1.1) EXERCÍCIO DE 2011. a.1.2) EXERCÍCIO DE 2012. a.2) OMISSÃO DE ENTRADAS MAIOR DO QUE A DE SAÍDAS. a.2.1) EXERCÍCIO DE 2011. a.2.2) EXERCÍCIO DE 2012. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA EFETIVAÇÃO DE SAÍDAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. b.1) EXERCÍCIO DE 2011. b.2) EXERCÍCIO DE 2012. Coincidência de períodos com as infrações 17/18, de maior expressão monetária. Infrações 10 a 12 e 14 a 16 nulas. 8. LIVROS FISCAIS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE OS PAGAMENTOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Não é possível efetuar correlação entre as saídas autuadas e as entradas alegadamente correspondentes, juntadas pelo impugnante ao processo. Infração 01 caracterizada. b) REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOR. As operações consubstanciadas nos documentos apresentados pelo defendente como prova não fizeram parte do levantamento fiscal. Infração 04 caracterizada. 9.

CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE A MAIOR DO IMPOSTO NAS NOTAS DE ENTRADA. Comprovada a utilização de crédito em percentuais superiores aos estabelecidos no Convênio ICMS 52/1991. Infração 08 caracterizada. 10. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS PELO SUJEITO PASSIVO COM OS VALORES INFORMADOS POR ADMINISTRADORAS. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O auditor, além de deduzir do total informado pelas administradoras os valores de vendas em cartões constatados nas reduções Z, também levou em consideração os documentos fiscais com coincidência de valores e datas, relativamente às operações TEF diárias. Infrações 17/18 caracterizadas. 11. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Trata-se de remessas de bens de terceiros, e não de compra de ativo fixo do próprio autuado, ao contrário do que foi descrito e capitulado no lançamento de ofício. Infração 21 descaracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de segunda diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2013, traz a exigência de ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico total de R\$ 478.948,13, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

INFRAÇÃO 01 – Falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios (março de 2012; anexo 01 do Auto de Infração). R\$ 1.749,51. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 02 – Recolhimento a menor, em decorrência de erro na aplicação da alíquota nas saídas regularmente escrituradas (janeiro de 2011 a fevereiro de 2012; anexo 02). R\$ 630,57. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 03 – Recolhimento a menor, devido a erro na aplicação das alíquotas (interestaduais) nas operações cujas entregas ocorreram no território deste Estado (novembro de 2011, março de 2012 e novembro de 2012; anexo 03). R\$ 48,84. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 04 – Recolhimento a menor, em função de erro na apuração do tributo. Segundo o autuante, o ilícito decorre de uso de carga tributária incompatível com os benefícios do convênio, cujo número não foi discriminado à fl. 02 (fevereiro de 2011 a dezembro de 2012; anexo 04). R\$ 5.270,81. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 05 – Recolhimento a menor, em virtude de vendas a não contribuintes, localizados em outras unidades da Federação, com a utilização de alíquotas interestaduais (janeiro de 2011 a dezembro de 2012; anexo 05). R\$ 1.589,11. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 06 – Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de materiais de uso e consumo (março a dezembro de 2012; anexo 06). R\$ 116,55. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 07 – Utilização indevida de crédito, devido a lançamentos de documentos fiscais em duplicidade (janeiro a dezembro de 2012; anexo 07). R\$ 2.298,27. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 08 – Utilização indevida de crédito, em função de destaque de ICMS a maior em documentos fiscais de entrada (janeiro de 2011 a dezembro de 2012; anexo 08). R\$ 18.898,27. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 09 – “*Uso indevido de crédito fiscal – mesmo tendo sido emitida a Nota Fiscal com lançamento de imposto – em operação interestadual de aquisição de Brindes – sem dolo*” (abril, junho e julho de 2012; anexo 09). R\$ 267,65. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 10 – Falta de recolhimento do imposto, referente à omissão de saídas tributáveis efetuadas sem emissão de notas fiscais e sem escrituração, decorrente da falta de registro de entradas em valor inferior à omissão de saídas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, a omissão de maior expressão monetária, a das saídas tributáveis (2011; anexo 10). R\$ 22.169,12. Multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 11 – Falta de recolhimento do ICMS relativo às saídas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao não contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com recursos provenientes de saídas anteriormente realizadas e não contabilizadas, no mesmo exercício, apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado (2011; anexo 11). R\$ 3.256,32. Multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 12 – Falta de recolhimento do ICMS, constatado através de omissão de entradas e de saídas, sendo exigido o gravame sobre a omissão de maior expressão monetária, a das entradas, com base na presunção legal de que o autuado, ao não contabilizá-las, efetuou os respectivos pagamentos com recursos provenientes de saídas anteriormente realizadas e não contabilizadas, no mesmo exercício (2011; anexo 12). R\$ 27.866,96. Multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 13 – Falta de retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária, na condição de contribuinte substituto, referente às saídas enquadradas no referido regime, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e sem escrituração, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado (2011; anexo 13). R\$ 14,28. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 14 – Falta de recolhimento do imposto, referente à omissão de saídas tributáveis efetuadas sem emissão de notas fiscais e sem escrituração, decorrente da falta de registro de entradas em valor inferior à omissão de saídas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, a omissão de maior expressão monetária, a das saídas tributáveis (2012; anexo 14). R\$ 7.841,76. Multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 15 – Falta de recolhimento do ICMS relativo às saídas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao não contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com recursos provenientes de saídas anteriormente realizadas e não contabilizadas, no mesmo exercício, apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado (2012; anexo 15). R\$ 20.922,29. Multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 16 – Falta de recolhimento do ICMS, constatada através de omissão de entradas e de saídas, sendo exigido o gravame sobre a omissão de maior expressão monetária, a das entradas, com base na presunção legal de que o autuado, ao não contabilizá-las, efetuou os respectivos

pagamentos com recursos provenientes de saídas anteriormente realizadas e não contabilizadas, no mesmo exercício (2012; anexo 16). R\$ 17.390,96. Multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 17 – Omissão de saídas tributáveis, apurada por intermédio de levantamento de vendas em cartões, em valores inferiores aos fornecidos por administradoras (janeiro a dezembro de 2011; anexo 17). R\$ 174.227,28. Multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 18 – Omissão de saídas tributáveis, apurada através de levantamento de vendas em cartões, em valores inferiores aos fornecidos por administradoras (janeiro a dezembro de 2012; anexo 18). R\$ 168.295,58. Multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 19 – Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outros estados de materiais destinados ao uso e consumo (agosto de 2011, maio, julho, setembro e outubro de 2012; anexo 19). R\$ 944,30. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 20 – Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais, apresentadas por meio de DMA (referente aos exercícios de 2011/2012; anexo 20). Multa de R\$ 140,00, prevista no art. 42, XVIII, “c” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 21 – Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outros estados de materiais destinados ao ativo imobilizado (fevereiro de 2012; anexo 21). R\$ 2.563,59. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 22 – Fornecimento de arquivos magnéticos via Internet, através do programa VALIDADOR / SINTEGRA, com dados divergentes dos constatados nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da penalidade por descumprimento de obrigação acessória limitado a 1% das saídas ou prestações em cada período, calculando-se a mesma sobre as operações ou prestações divergentes (anexo 22). Multa de R\$ 2.446,11, prevista no art. 42, XIII-A, “i” da Lei 7.014/1996.

Os Relatórios TEF Diários de 2011 e 2012 estão sintetizados às fls. 128 a 132, recebidos pelo contribuinte, que os apresentou na íntegra nas duas mídias em CD contidas no envelope de fl. 316, através dos arquivos denominados “INFRAÇÃO 18 - ANEXO 9”, “INFRAÇÃO 17 - ANEXO 5”, “INFRAÇÃO 17 - ANEXO 6”, “INFRAÇÃO 17 - ANEXO 7” e “INFRAÇÃO 17 - ANEXO 8”.

A listagem diagnóstico atinente à 22ª infração encontra-se às fls. 19/20.

O autuado ingressa com defesa às fls. 152 a 170, na qual inicia pleiteando dilação de prazo para impugnar, tendo em vista a quantidade de imputações.

Reconhece expressamente a dívida decorrente das infrações 02, 03, 05, 06, 07, 09, 13, 19, 20 e 22.

No mérito da infração 01, aduz que as operações foram de remessas de mercadorias usadas, anteriormente utilizadas na Universidade Estadual de Santa Cruz, recebidas consoante as cópias de fls. 171 a 190, as quais, em 2012, foram transferidas para a Universidade Rural de Pernambuco. Não houve crédito quando dos ingressos e o lançamento no livro Registro de Entradas (RE) foi efetuado extemporaneamente, em fevereiro de 2012.

Acata parcialmente a quarta imputação, destacando a ocorrência das devoluções de fls. 192 a 195, cujas respectivas notas de compra apresenta às fls. 196 a 199.

Quanto à infração 08, alega que não houve utilização indevida de crédito, pois os valores destacados nas notas correspondem exatamente aos lançados no RE (livro Registro de Entradas), “*embora, quando vistos de forma individual, os itens apareçam com alíquotas diferentes, não havendo prejuízo ao Erário*”.

Em razão de problemas nos seus sistemas, para ajustar o valor correto de apuração do ICMS em relação ao informado nas notas, foi necessário usar alíquotas diferentes em alguns itens, no entanto, reafirma que não houve irregularidade.

Anexa arquivos em XML das notas e o RE nº 21, de 2011.

Cita, a título de exemplo, a nota fiscal (NF) 91.399 (fls. 200 a 203), que teve um item registrado no demonstrativo fiscal (anexo 08) a título de uso indevido de crédito. Todavia, a base de cálculo e o imposto consignados na NF são idênticos aos do livro RE (fl. 203).

Em seguida, refuta as infrações 10 a 12, uma vez que, segundo alega, resultam de equívoco na geração do arquivo SINTEGRA do período de setembro de 2011, mais especificamente, no registro 54. Assim é que o levantamento fiscal - no referido mês - não contém notas fiscais, apenas cupons.

Requer revisão, anexa documentos destinados a comprovar as suas alegações e assinala que na auditoria de estoques há operações com códigos 5.922 e 2.922, as quais não deveriam constar dos demonstrativos da fiscalização, por inexistência de circulação física.

Aponta equívocos nos cálculos das quantidades de estoques iniciais e anexa cópia do livro Registro de Inventário (RI) e do levantamento (fls. 210 a 215).

Com relação à infração 14, argumenta que o auditor considerou as notas fiscais nºs 12.853, 13.391, 15.738, 16.238 e 16.469 (CFOP 2.922), no cálculo das entradas do item 3400346, bem como as notas 115.589, 120.231, 120.232, 120.230, 132.370 e 142.693, com CFOP 1.922, nas entradas do item 3400289, o que não deveria ocorrer, por serem operações de simples faturamento para entregas futuras.

Igualmente, notas com CFOP 2555 (mercadorias destinadas ao ativo permanente) nas entradas do item 0200021; CFOP 2916 (retorno de remessa para conserto) nas entradas dos itens 0250182 e 1250388.

Apresenta arquivos XML com as operações de 2012.

Relativamente à infração 15, assevera que houve erro no registro do valor unitário do item 2300019 (óleo para corrente granel). Informa que adquire o óleo em tambores, como se vê na NF 107.488 (fl. 216), mas, por força de lei, converte a unidade de medida para litros quando das vendas a granel.

Não reconhece a 16ª infração, anexando arquivo XML, em função de o fisco ter considerado notas com CFOP 1913 (remessas para demonstração) nas entradas do item 0950046, assim como saídas do mesmo item sob os códigos 5912 e 5922 (demonstração e simples faturamento para entregas futuras).

Quanto às infrações 17/18, insurge-se contra o fato de o cotejo ter sido levado a efeito apenas entre as vendas informadas pelas administradoras e as constantes das reduções Z, desconsiderando-se as operações realizadas por intermédio de notas fiscais em papel e eletrônicas, que representam a quase totalidade das suas receitas.

Argumenta que, através da mídia em CD anexada (fl. 244), conseguiu comprovar a coincidência de valores e datas entre as informações das administradoras e as suas saídas (através de notas eletrônicas (em arquivo XML), notas em papel (fls. 221 a 243) e cupons).

Contesta a imputação 21 com os mesmos argumentos utilizados para a infração 01: mercadorias usadas, recebidas consoante as cópias de fls. 171 a 190, as quais, em 2012, foram transferidas para a Universidade Rural de Pernambuco. Afirma que não houve crédito nas entradas e que o lançamento no livro (RE) foi efetuado extemporaneamente, em fevereiro de 2012.

Reitera os pleitos de dilação de prazo, com a concessão de 60 (sessenta) dias para defesa, diligência, e encerra pedindo o acolhimento das suas razões (improcedência das infrações não reconhecidas / impugnadas).

Na informação fiscal (fls. 246 a 255), o autuante inicia sublinhando que anexou ao processo apenas a primeira e última páginas de cada demonstrativo, por motivo de economia.

Não concorda com o pleito de dilação de prazo, por falta de previsão legal.

Com respeito à infração 01, argumenta que o contribuinte precisa lançar a débito o imposto relativo às remessas na hipótese de inexistência de retorno no prazo de 06 (seis) meses. Como não foram localizados os referidos documentos (de retorno), tampouco o livro RE com o registro dos mesmos, lançou de ofício o ICMS.

Os documentos de fls. 171 a 189, nas suas palavras, seriam as notas de entrada das mercadorias, em 2007, sendo que em algumas há crédito. Questiona: *“nas páginas do livro de Entradas (fls. 190/191) também constariam entradas”?*

Concorda com as alegações defensivas atinentes à infração 04 e retifica: *“diante disso, o débito referente ao mês de janeiro de 2011 foi zerado e o débito referente ao mês de janeiro de 2012 foi reduzido de R\$ 402,39 para R\$ 47,11. O débito referente aos demais meses ficou inalterado”*.

Quanto à infração 08, apesar da coincidência de alguns valores de notas fiscais e livro RE, como ocorre com a NF 91.399, na sua percepção, o ilícito permanece, pois decorre do fato de a carga tributária utilizada nas entradas divergir daquela prevista na legislação, conforme o anexo 08 do Auto de Infração.

Alega, ao comentar a impugnação das infrações 10, 12 e 14, que o contribuinte não explicou porque as operações com códigos 2922, 5922, 1915, 2555 e 2916 não podem participar do levantamento, tampouco as discriminou.

A remessa é sempre sucedida pelo retorno, em função de que conclui que não há interferência nos cálculos.

Limita-se a alegar, relativamente à 11ª imputação, que os arquivos utilizados – com os respectivos valores de estoques iniciais - são de responsabilidade do impugnante.

Prossegue aduzindo que o autuado, tendo reconhecido em parte a infração 15, não tem razão quando afirma que foi considerado o preço unitário de granel (tambor), quando deveria ter sido computado o valor do litro. Conforme afirma, tanto as entradas quanto as saídas do produto (2300019) foram lançadas com a unidade tambor, e não litro.

O defendente não teria explicado, no que concerne à infração 16, porque o retorno não deve ser levado em conta, quando a remessa o é. Se a mercadoria saiu como remessa e retornou, não vê como tal fato possa ensejar erro no levantamento quantitativo de estoques.

Referentemente às imputações 17/18, discrimina, às fls. 252/253, os documentos e demonstrativos apensados ao processo.

Para o exercício de 2011, foram lançadas todas as vendas com cartões indicadas nas reduções Z, juntamente com as notas fiscais cujos valores e datas coincidiam com as informações prestadas pelas administradoras (fl. 76). Assim, foram consideradas receitas advindas de vendas através de cupons e notas.

“No exercício de 2012 há uma pequena diferença. Nesse exercício foram ainda abatidos os valores referentes a Ordens de Serviço, conforme planilha fornecida pelo próprio contribuinte (Anexo 34). Não foi fornecida planilha referente ao exercício de 2011”.

“No CD anexado à Defesa, a autuada apresenta duas planilhas incompletas, sem indicação de coincidência de cada valor, misturando vendas com cupom e vendas com nota fiscal, sem qualquer somatório, não se podendo inclusive aferir se delas constam as mesmas operações dos Anexos 17, 18, 33 e 34”.

Quanto à infração 21, sustenta que, de acordo com o que estabelece a legislação, o contribuinte precisa debitar o imposto concernente às remessas se no prazo de seis meses não ocorrer retorno.

Conclui pleiteando a procedência parcial do lançamento de ofício.

O feito foi convertido em diligência, para que o sujeito passivo tomasse conhecimento da informação fiscal e da alteração proposta pelo auditor na infração 04 (fl. 270).

À fl. 274 foi colacionado Termo de Confissão de Dívida, junto com comprovantes de pagamento e demonstrativos de débito (fls. 275 a 284).

Às fls. 288 a 305, o autuado manifesta-se quanto à infração 01, alegando que não escriturou as notas por falta de conhecimento e por serem mercadorias usadas. Reconhece a falta de retorno, no entanto, como não houve aproveitamento de crédito (fls. 190/191), entende que o Estado não teve prejuízo.

Na hipótese de não serem acolhidas as suas razões, requer, com base no art. 309, §2º, RICMS/2012, os créditos das entradas, comprovadas às fls. 171 a 189 e datadas de 2007.

A seguir, informa que o “débito zerado” na infração 04 deveria ser o de fevereiro de 2011, e não de janeiro de 2011.

Quanto à infração 08, volta a apontar a questão do ajuste de sistema, afirmando que a manutenção desta infração caracterizaria uma grande injustiça e que o Erário não restou prejudicado. Conforme alega, *“as cargas tributárias utilizadas nos itens apresentados, apesar de possuírem alguns valores divergentes, totalizaram um crédito fiscal equivalente ao apresentado em nota fiscal e por sua vez dentro da legislação atual”*.

Com fundamento no Convênio ICMS 52/1991, pede diligência e argumenta que alguns dos itens elencados pelo autuante não estavam submetidos, à época dos fatos, à carga tributária pretendida pelo fisco.

No que diz respeito às infrações 10 e 12, reitera que não foram consideradas as notas de setembro de 2011 e, relativamente às operações com códigos 5922, 2922, 6922 e 1922, a razão que as impede de fazer parte do levantamento quantitativo de estoques, segundo alega, é a inexistência de movimentação física. São simples faturamentos para entregas futuras, as quais ocorreram sob os códigos 5117, 2117, 1117 e 6117.

Pergunta: *“se as inconsistências de tais arquivos [magnéticos] merecem ser punidas com multas respectivas [infração 22], como o foram, por que trabalha o nobre preposto sobre tais arquivos incompletos, encontrando omissões”?*

Pede diligência ou a nulidade das infrações 10, 11, 12, 14, 15 e 16.

Ao comentar a informação do auditor fiscal relativa à infração 11, de que os trabalhos foram baseados em arquivos e informações de sua responsabilidade, sustenta que o equívoco se encontra exatamente entre o demonstrativo fiscal e o arquivo magnético fornecido à Secretaria da Fazenda - BA (exemplo à fl. 296: item 230006).

O problema referente a setembro de 2011 também teria influenciado no resultado desta infração.

Relativamente às infrações 14 e 16, além do que já havia dito quanto aos códigos 5922, 2922, 6922 e 1922, assinala que o CFOP (código fiscal de operação) 1915 versa sobre entrada para reparo ou conserto, enquanto os de nºs 2555 e 2916 aplicam-se nas entradas de bens de ativo fixo de terceiros para uso no estabelecimento e nos retornos de remessa para reparo ou conserto.

Prossegue argumentando que o erro de valor unitário mencionado na impugnação da infração 15 (movimentação do item 2300019) foi causado por falha na geração do arquivo SINTEGRA dos meses de janeiro, setembro e novembro de 2012 (notas 79.033, 101.720 e 107.488), cujo ajuste requer.

Em referência às infrações 17/18, informa que retificou as planilhas apresentadas na impugnação (CD de fl. 316), com a demonstração das coincidências entre as informações das administradoras e as vendas através de notas e cupons.

Tece considerações acerca do sistema TEF, que a seu ver é instrumento de natureza financeira, destinado à celeridade nas vendas a consumidores, e não a servir como aparato da contabilidade ou da legislação tributária. A seu ver, não há dispositivo legal que obrigue a emissão do documento fiscal no momento do pagamento em tal modalidade (cartão). O adimplemento da obrigação por parte do cliente pode acontecer em momento futuro, devido, por exemplo, à extrapolação do limite de crédito, ou pode ser efetuado parte em espécie e parte em cartão. A exigência rigorosa do fisco demonstra desconhecimento da mecânica comercial varejista.

Não pode a presunção, da forma que reputa grotesca, ofender princípios básicos de direito, como o da legalidade ou o da verdade material, que afirma ter condições de provar que ocorreu, sem olvidar a questão dos serviços pagos por meio de cartões.

Enumera, às fls. 302/303, algumas situações em razão das quais conclui que a cobrança deve ser afastada ou, caso não seja decidido desse modo, efetuada diligência.

Por fim, repete as alegações relativas à infração 21 e os pedidos.

Na segunda informação (fls. 318 a 327), o auditor assinala que não vislumbra a alegada inconsistência da base de dados da fiscalização, pois a mesma foi amparada nos livros, documentos e informações de responsabilidade do próprio defendente.

Repete as colocações atinentes às imputações 01, 08, 14, 15, 16 e 21, os pedidos, e concorda que o “débito zerado” da infração 04 é o de fevereiro de 2011, com a redução daquele de janeiro de 2012 de R\$ 402,39 para R\$ 47,11.

Com relação às infrações decorrentes do levantamento quantitativo de estoques, informa que foi utilizado sistema de auditoria digital denominado SAFA e que verificou a presença de lançamentos no mês de setembro de 2011 (fls. 02, 04, 13, 14, 59, 60 e 61).

Quanto às infrações 17/18, aduz que a capitulação legal está nos arts. 2º, §3º, VI; 50, I; 124, I e 218 do RICMS/1997 e 42, III da Lei 7.014/1996.

VOTO

Não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento administrativo, pois o auditor expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu os ilícitos tributários, indicando os documentos e demonstrativos, bem como seus dados e cálculos, assim como apontou o embasamento jurídico.

Igualmente, não foi constatada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º, RPAF/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação, na manifestação, nas informações fiscais e na conversão do feito em diligência.

Portanto, com fundamento nas razões acima expostas, indefiro o requerimento de reabertura de prazo de defesa. No que tange ao pleito de dilação de prazo (60 dias), a mesma (dilação) não está contemplada na legislação de regência.

O impugnante insurgiu-se contra o comando contido no art. 4º, §4º, VI da Lei 7.014/1996 c/c art. 2º, §3º, VI, RICMS/1997 (infrações 17/18), apontando questões de logística ou mecânica empresarial / comercial que extrapolam a seara jurídica ou contábil. Além disso, esta JJF (Junta de Julgamento Fiscal) deve observar o disposto no art. 167, I, RPAF/1999, o qual afasta das suas atribuições a declaração de inconstitucionalidade.

Muito embora a legislação determine que na auditoria de cartões a comparação seja feita apenas entre as informações das administradoras e as receitas consignadas em tal modalidade nas reduções Z, este Conselho, em atendimento ao princípio da verdade material, tem acolhido como

prova em favor do sujeito passivo as notas fiscais com valores e datas coincidentes com os Relatórios TEF Diários, postura que será adotada de igual modo neste julgamento.

Rejeitada a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente suscitada.

Decido que não há razões para outra diligência, além da que já foi levada a efeito, pois todos os elementos aptos à formação da convicção dos julgadores estão presentes no processo, o que faço com supedâneo no art. 147, I, “a” do RPAF/1999.

As infrações 02, 03, 05, 06, 07, 09, 13, 19, 20 e 22 foram expressamente acatadas pelo defendente. Assim, com fundamento no art. 140, RPAF/1999, as mesmas não terão o mérito apreciado.

Infrações mantidas.

Observo que as infrações 17/18 (omissão de saídas tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas em cartões, com valores inferiores aos fornecidos por administradoras) abrangem todos os meses de 2011 e 2012.

Os períodos das imputações relativas ao levantamento quantitativo de estoques (n^{os} 10 a 12 e 14 a 16) coincidem com os acima citados. Por isso, a manutenção dos valores dos itens 10 a 12 e 14 a 16 do lançamento de ofício significaria exigência em duplicidade (“*bis in idem*”).

Especificamente no que concerne às infrações 10 e 14, que não resultam de presunção, não há segurança na determinação dos supostos ilícitos, uma vez que não restou comprovado que as mesmas (10 e 14) não estão contidas naquelas decorrentes do procedimento de auditoria de cartões (17/18). Isso ocorreu na infração 13, conforme o que será abaixo aduzido, o que justifica a sua manutenção.

Dessa forma, sendo as imputações 17/18 de maior valor, as acusações em enfoque devem ser afastadas, sem apreciação de mérito.

Infrações 10 a 12 e 14 a 16 nulas.

Tal raciocínio não vale para a infração 13, reconhecida pelo autuado. Sua manutenção não configura “*bis in idem*”, pois trata de omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e tais omissões foram deduzidas das infrações 17/18 por meio da aplicação da proporcionalidade.

No mérito da infração 01 (falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios), além do que foi corretamente destacado pelo auditor, no que se refere à obrigatoriedade de recolhimento após o prazo de 06 (seis) meses da remessa, caso não se verifique o retorno, vejo que não é possível elaborar correlação entre as saídas (fls. 22/23) e as entradas alegadamente correspondentes, de fls. 171 a 190.

Ou seja, não existem elementos que vinculem as operações de fls. 22/23 com as de fls. 171 a 190 (ocorridas em 2007, há cerca de 07 (sete) anos).

Com tais fundamentos, indefiro o pedido de concessão de crédito e reputo caracterizada a infração 01.

O autuante, de forma incorreta, concordou em parte com as alegações defensivas atinentes à infração 04. Por isso, alterou o débito relativo ao mês de fevereiro de 2011 para R\$ 0,00 (zero) e o do mês de janeiro de 2012 de R\$ 402,39 para R\$ 47,11. Os demais períodos, nas suas informações fiscais, restaram inalterados.

O autuado alegou a ocorrência das devoluções de fls. 192 a 195, cujas respectivas notas de compra apresentou às fls. 196 a 199.

Todavia, nos campos dos dados adicionais das notas de fls. 192 a 195 e no arquivo “CASA DO JAPONÊS AUDIF 202 INFRAÇÃO 03.02.04 (ANEXO 04).XLSX”, constante das bases de dados do

CONSEF/BA, não há referências aos documentos discriminados às fls. 31/32 (levantamento fiscal) mas sim àqueles de fls. 196 a 199, os quais não constaram do referido demonstrativo (fls. 31/32).

Infração 04 caracterizada.

Quanto à infração 08 (utilização indevida de crédito, em função de destaque de ICMS a maior em documentos fiscais de entrada), o impugnante asseverou que alguns dos itens elencados pelo autuante não estavam submetidos, à época dos fatos, aos percentuais pretendidos pelo fisco. Entretanto, o fez de forma genérica, sem discriminar data de ocorrência, número de documento etc.

Anote-se que, independentemente da eventual coincidência dos valores registrados nas notas e no livro RE, o ilícito somente restaria descaracterizado se o autuado lograsse êxito em demonstrar que lançou corretamente os créditos, em obediência à legislação, o que não ocorreu.

Em virtude da necessária observância ao princípio da não cumulatividade, se um negócio jurídico é amparado pelo instituto da redução da base de cálculo, com a diminuição da carga tributária na saída, o estabelecimento destinatário deve observar tal situação quando do lançamento a crédito, reduzindo-o na mesma proporção.

Por exemplo, relativamente à nota fiscal mencionada na impugnação (91.399; fls. 43 e 200), verifico a utilização de crédito no percentual de 5,24% (R\$ 93,69 sobre o valor líquido de R\$ 1.789,60), quando o correto seria 4,10%, nos termos da cláusula segunda do Convênio ICMS 52/1991, o qual concede redução de base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas.

Infração 08 caracterizada.

As infrações 17/18 (omissão de saídas tributáveis, apurada por intermédio de levantamento de vendas em cartões, em valores inferiores aos fornecidos por administradoras) decorrem da presunção estatuída no art. 4º, §4º, VI da Lei 7.014/1996.

Em se tratando de presunção legal, uma vez demonstrado o fato primário (previsto no dispositivo da Lei), inverte-se o ônus da prova, remanescendo com o acusado a incumbência de trazer ao processo provas capazes de rechaçar a pretensão estatal, como, por exemplo, notas fiscais com coincidências de valores e datas relativamente ao Relatório TEF Diário, reduções Z etc., o que não foi feito.

De idêntico modo, apesar da alegação de defesa, nada referente a serviços foi colacionado nos autos.

O arquivo “*INFRAÇÃO 18 – ANEXO 9.PDF*”, presente em uma das duas mídias em CD de fl. 316, simplesmente traz na coluna “*TP*” as expressões “*SV*”, “*NFE*”, “*CF*” etc., o que não é suficiente para fundamentar as alegações defensivas. Faz-se necessária a juntada dos documentos correspondentes, os quais devem conter valores e datas idênticos aos designados no Relatório Diário TEF.

O auditor, além de deduzir do total informado pelas administradoras os valores de vendas em cartões constatados nas reduções Z, também levou em consideração os documentos fiscais com a precitada coincidência (vide, por exemplo, o anexo 33, de fls. 128/129).

O impugnante limitou-se a apresentar arquivo XML com todas as notas eletrônicas de 2011 e 2012, juntamente com cópias das notas, de fls. 221 a 243, pelo que não se desincumbiu do ônus que a legislação lhe impõe. Caso queira ver as suas argumentações deferidas, deve indicar, de forma pontual, em quais documentos, além daqueles já deduzidos pelo autuante, existem coincidências de datas e valores, de modo a descaracterizar ao menos em parte a acusação.

As outras questões levantadas, referentes à logística ou à mecânica de vendas, não estão no âmbito da competência deste órgão.

Infrações 17/18 caracterizadas.

Já a infração 21 imputa à sociedade empresária a falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de materiais destinados ao ativo imobilizado (levantamento às fls. 93/94).

O código das operações especificado no sobredito levantamento é 2555: entrada de bem do ativo imobilizado de terceiro, remetido para uso no estabelecimento. Classificam-se neste código as entradas de bens do ativo imobilizado de terceiros, remetidos para uso do contribuinte.

Portanto, trata-se de remessas de bens de terceiros, e não de compra de ativo fixo do próprio autuado, ao contrário do que está descrito e capitulado à fl. 08.

Na hipótese de falta de retorno no prazo previsto (seis meses), a infração é outra, e não a que vejo especificada à fl. 08, onde está escrito, de forma clara, “*ativo fixo do próprio estabelecimento*”.

Tal situação estiola os princípios da tipicidade cerrada e da determinação conceitual fechada, que têm relação com a clareza dos elementos essenciais do tipo. O tributo deve ser previsível ao contribuinte pelo texto da peça inicial (Auto de Infração), do que é legítima a postulação da precisa determinação de todos os elementos de fato componentes da situação constatada, supostamente enquadrada na hipótese de incidência.

Infração 21 descaracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 376.937,13, devendo se processar a homologação dos valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300449.0900/13-4**, lavrado contra **CASA DO JAPONÊS MÁQUINAS E PEÇAS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 374.351,02**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 31.828,16, prevista no art. 42, II, “a”, “e”, “f” e VII, “a” da Lei 7.014/1996, e de 100% sobre R\$ 342.522,86, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais, e das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias de **R\$ 140,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c” da Lei 7.014/1996 e **R\$ 2.446,11**, prevista no art. 42, XIII-A, “i” da Lei 7.014/1996, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/2005 e a homologação dos valores já recolhidos pelo órgão competente.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE / RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR