

A. I. Nº. - 281231.0001/14-0
AUTUADO - MÓDULO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAS ITABUNA
INTERNET - 20.10.2014

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0209-04/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Infração 01 parcialmente elidida, após a comprovação de pagamentos efetuados antes da ação fiscal. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Infração 02 parcialmente elidida, após a retificação dos cálculos, em observância ao art. 23, §1º da LC 123/2006 e ao art. 266, I do RICMS/BA/2012. 2. 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. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras ou administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao mesmo a prova da improcedência da presunção, contida no inciso VI do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/1996. Infração 03 caracterizada. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. Ilícito reconhecido pelo contribuinte. Infração 04 mantida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência para revisão. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 27/03/2014 para exigir ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico total de R\$ 44.046,81, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – Recolhimento a menor do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias constantes do Anexo 88 do RICMS/1997. R\$ 9.152,18 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.

Infração 02 – Recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias para revenda. R\$ 3.772,37 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.

Infração 03 – Omissão de saídas tributáveis, apurada por intermédio de apuração de vendas em cartões em montantes inferiores aos informados pelas respectivas instituições financeiras ou administradoras. R\$ 30.982,26 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

Infração 04 – Incorreção de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (declaração e apuração mensal do tributo). Multa de R\$ 140,00, prevista no art. 42, XVIII, “c” da Lei 7.014/1996.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 418 a 439, na qual, com relação à infração 01, sustenta que há erro no demonstrativo, pois no mês de janeiro de 2012 não foi considerado o recolhimento referente ao DANFE 9.411 (documento auxiliar de nota fiscal eletrônica), na quantia de R\$ 83,65 (anexos 01 e 02; fls. 464/465). Nesse mês, segundo argumenta, o ICMS devido é de R\$ 39,83, valor que reconhece.

Idêntico equívoco teria ocorrido em fevereiro do mesmo exercício, no que concerne ao DANFE 18.423 e à falta de cômputo no levantamento fiscal do pagamento de R\$ 272,08 (anexos 03 e 04; fls. 466/467), pelo que o tributo devido seria de R\$ 1.608,98, o qual também reconhece.

Já em abril de 2012, afirma que não foi levado em consideração o pagamento atinente ao DANFE 8.360, na cifra de R\$ 78,82 (anexos 05 e 06; fls. 468/469), em função de que não haveria débito neste período.

Em maio, alega, não foram computados os pagamentos de R\$ 162,47 e R\$ 94,58 (DANFE 4.558 e 12.379; anexos 07 a 10; fls. 470 a 473). Por isso, o valor a pagar neste período seria de R\$ 758,21, que reconhece.

Com respeito a junho de 2012 e ao DANFE 8.157, assinala que não foi registrado, no demonstrativo fiscal, o pagamento de R\$ 95,58 (anexos 11 e 12; fls. 474/475), em razão de que reconhece como devida apenas a quantia de R\$ 328,49.

Acolhe o débito atinente a julho e, quanto a agosto, diz que há equívoco relativo ao DANFE 134.931, pois os itens designados na planilha de fl. 423 (“CAIXA PARA QUADRO COMANDOS STANDARD”) foram elencados como ABRAÇADEIRAS (anexo 13).

Por isso, no referido mês, reconhece como devido o valor de R\$ 137,84.

Prosegue argumentando que no mês de outubro de 2012 não foi considerado o recolhimento referente ao DANFE 16.157, na quantia de R\$ 38,43 (anexos 14 e 15; fls. 478/479). Nesse mês, segundo argumenta, o ICMS a pagar é de R\$ 225,11, o qual reconhece.

Em seguida, aponta equívoco similar, concernente a novembro do mesmo exercício (DANFE 16.575) e à falta do cômputo no levantamento fiscal do pagamento de R\$ 282,33 (anexos 16 e 17; fls. 480/481), pelo que não haveria ICMS a recolher.

Quanto a dezembro, sustenta que não foram computados os pagamentos de R\$ 186,86 e R\$ 226,07 (DANFE 11.309 e 20.780; fls. 482 a 485).

Além disso, as mercadorias designadas nos documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas nºs 29.644, 154.589 e 101.204 somente teriam ingressado no estabelecimento no exercício de 2013, do que conclui que não deveriam fazer parte da apuração de dezembro de 2012, desde quando o ICMS por antecipação tributária é devido no mês da entrada, que no caso foi janeiro de 2013.

Assim, o valor a pagar em dezembro seria de R\$ 662,27, que reconhece (fls. 486 a 488).

No que diz respeito à segunda infração, insurge-se contra as imputações de abril e agosto a novembro de 2012 e reconhece parcialmente aquela relativa a dezembro do mesmo ano, na cifra de R\$ 807,27.

Com fundamento no art. 266 do RICMS/BA/2012, transscrito à fl. 427, indica erro de cálculo em abril, pormenorizado na planilha de fls. 426/427, referente ao DANFE 32.207 (fl. 489).

Nos seus dizeres:

“segundo o inciso IV, do mesmo artigo: §3º As reduções de base de cálculo para as operações internas, previstas neste artigo e nos arts. 266 e 267, deverão ser consideradas na apuração da antecipação parcial

devida nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, exceto em relação à hipótese prevista no inciso VI do art. 267. Nesse sentido os produtos BOMBA ANAUGER ECCO 127V, BOMBA ANAUGER 900 220V, BOMBA ANAUGER 900 127V, estão arrolados no Anexo 2, item 20, do Convênio 52/91 e fazem jus à redução de base de cálculo de ICMS no cálculo de antecipação parcial devida. Dessa forma, é improcedente a cobrança de ICMS devida no mês de abril/2012, pois o autuante não considerou para o cálculo de antecipação parcial devida, a redução de base de cálculo conforme preceitua o RICMS/BA 2012”.

A fiscalização, para apurar o imposto por antecipação parcial, utilizou a alíquota de 17%, ao invés de reduzi-la, de modo que a carga tributária resultasse no percentual equivalente a 5,6% (anexo 25).

Conforme argumenta, em agosto de 2012 o demonstrativo do autuante apresenta inconsistências referentes aos DANFE 1.297, 1.310 e 2.284 (planilha à fl. 429), os quais foram emitidos por pessoas optantes do Simples Nacional, situação que enseja o direito ao crédito nos percentuais de 3,41% e 3,95% (fornecedores Monte Bello Iluminação Ltda. e Rilume Iluminação Industrial Ltda. EPP), nos termos do art. 23 da LC 123/2006 (anexos 26 a 28).

Às fls. 430 a 432, discrimina situação idêntica, atinente ao período de setembro (mercadorias previstas no Convênio ICMS 52/1991). Já que os referidos itens estão contidos no Anexo 01 do mencionado Acordo, entende que o cálculo da antecipação parcial deve ser efetuado observando-se o inciso I, “a” da cláusula primeira.

O erro, a seu ver, permanece em outubro e novembro, períodos nos quais, consoante as tabelas de fls. 433/434, houve operações com itens discriminados no Anexo 02 do Convênio ICMS 52/1991.

No tocante a dezembro de 2012, assinala que lhe é permitido o crédito à alíquota de 3,45%, referente ao DANFE 1.626 (fornecedor Monte Bello Iluminação Ltda.), o que não foi considerado no cálculo do tributo devido, de acordo com a planilha de fl. 435.

O ICMS a pagar neste mês, conforme aduz, é de R\$ 5.689,65. Uma vez que houve o recolhimento de R\$ 4.882,38, conclui que apenas deve R\$ 807,27.

Quanto ao terceiro item do Auto de Infração (infração 03), insurge-se contra o suposto fato de a fiscalização não ter apresentado todas as notas fiscais emitidas nas vendas através de cartões, o que afirma com base nos anexos 38 e 39 da peça de defesa.

Tece comentários a respeito de algumas peculiaridades das suas operações, a exemplo daquelas efetuadas com mais de um cartão, bem como das emissões de mais de uma nota fiscal para uma determinada venda (item “I” de fl. 438).

Reconhece a infração 04 e encerra pleiteando nulidade ou diligência para revisão.

Na informação fiscal (fls. 959 a 964), o autuante, com relação à infração 01, aduz que efetuou análises nos bancos de dados desta Secretaria (SIGAT), com vistas à verificação do recolhimento do ICMS *“retido nas notas fiscais”*. Não tendo localizado alguns deles, intimou o sujeito passivo para a apresentação dos comprovantes de pagamento (fls. 08/09), mas o mesmo só o fez na impugnação.

De acordo com o que está exposto à fl. 960, confirma os recolhimentos atinentes aos DANFES 18.423, 8.360 e 20.780. Não acolhe os demais, indicados pelo sujeito passivo (com juntada de comprovantes de pagamento), sob a justificativa de que não os encontrou no sistema SIGAT.

Quanto à argumentação defensiva de que algumas mercadorias teriam sido erroneamente consideradas no regime de substituição tributária (item 1.7 da impugnação), os produtos integraram o DANFE 134.931 com a NCM/SH 73269090. A matéria – conforme alega - está disciplinada no Protocolo ICMS 104/2009, que, em seu Anexo Único, vigente de 01/07/2010 a 30/06/2012, incluiu o mencionado código no regime de substituição.

Relativamente aos DANFE 29.644, 154, 589 e 101.204, emitidos nos dias 12, 19 e 28 de dezembro de 2012, o autuado não trouxe a comprovação de que a entrada somente ocorreu no exercício seguinte, de 2013.

Apresenta planilha à fl. 960, com a modificação dos valores lançados nos meses de fevereiro, abril e dezembro de 2012 (datas de ocorrência), de maneira que o tributo exigido na infração 01 foi alterado, de R\$ 9.152,18 para R\$ 8.596,12.

Com referência à infração 02, traz as seguintes considerações.

- Abril/2012. Efetivamente, as mercadorias com a NCM/SH 84138100, segundo o artigo 266, inciso II do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/2012, fazem jus à redução de base de cálculo.
- Agosto/2012. O §2º do artigo 23 da LC 123/2006 (Lei Complementar) estatui a obrigatoriedade de informação no documento fiscal das alíquotas correspondentes, sob pena, segundo o §4º, inciso II do mesmo artigo, de impedimento do uso do crédito.

Somente a “*nota fiscal*” nº 2.284 apresenta informação a respeito da alíquota correspondente.

Tendo em vista que o referido documento designa a alíquota 3,95%, reconhece o direito ao crédito no valor de R\$ 101,89, o que resulta no ICMS a pagar em agosto/2012 de R\$ 28,92.

- Setembro a novembro de 2012. Assim como em abril, as mercadorias possuem o tratamento da redução da base de cálculo (art. 266, II, RICMS/BA/2012).
- Dezembro de 2012. Da mesma forma como ocorreu no mês de agosto, a nota fiscal mencionada pelo contribuinte não contém a informação exigida no §2º do artigo 23 da LC 123/2006, em virtude de que resta impossibilitado o uso do crédito fiscal (§4º, II).

Alega que:

“Consulta à nota fiscal eletrônica pode ser feita através de visualização do DANFE contido no arquivo “TOTAL DE DANFE” presente na mídia – CD que integra este PAF”.

Após as precipitadas considerações, colaciona demonstrativo à fl. 961, afastando totalmente a exigência nos meses de abril e setembro a novembro de 2012, e parcialmente em agosto do mesmo ano, de R\$ 130,81 para R\$ 28,92, de modo que a quantia lançada na infração 02 restou diminuída, de R\$ 3.772,37 para R\$ 1.197,05.

Passa – em seguida – a tecer considerações acerca da infração 03.

Toma para análise a alegação de fl. 462, de que no dia 13/07/2012, em relação a uma venda, de R\$ 775,86, foram emitidas três notas fiscais, de R\$ 319,41, R\$ 347,01 e R\$ 104,44. Diz haver contradição entre isso e a afirmação defensiva de que, muitas vezes, o pagamento é segregado em diversos cartões.

Prossegue assinalando que juntou todos os elementos necessários para comprovar a materialidade da infração, inclusive os levantamentos pertinentes, com o cômputo da proporcionalidade (fls. 89, 90 e 91).

No demonstrativo denominado “*RELATÓRIO DE NF’s OU CF’s EQUIVALENTES AO TEF*”, de fls. 92 a 243, estão discriminadas todas as notas fiscais que foram consideradas como relacionadas às operações com cartões.

“Inclusive, pode-se constatar que no demonstrativo apresentado pela autuada, sob o título de ANEXO 38, ocorre a total igualdade de tratamento entre o estabelecido na ação fiscal e na defesa em relação às notas fiscais que correspondem aos valores das operações efetuadas por cartões. Somente vai ocorrer divergência, justamente naqueles casos em que não houve emissão de nota fiscal no valor da informação prestada pela operadora de cartão. Deve-se atentar que ainda ocorre divergência não apenas de valor, mas, em algumas situações, de valores e datas cumulativamente”.

Pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

VOTO

O autuante expôs a fundamentação de fato e de direito, descreveu os ilícitos tributários,

indicando os documentos e demonstrativos (entregues ao sujeito passivo), bem como seus dados e cálculos, assim como apontou o embasamento jurídico.

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.

Cumpre ressaltar que o art. 127, §8º do RPAF/1999 estatui a dispensa da intimação do impugnante nas hipóteses de revisão fundamentada nas suas próprias alegações, o que ocorreu na lide em apreço em sede de informação fiscal, e ocorrerá na presente Decisão, consoante o que será exposto nas linhas abaixo.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Indefiro o pleito de diligência ou revisão, pois todos os elementos aptos a formar a convicção dos componentes deste órgão estão contidos nos autos (arts. 127, §8º e 147, I, “a” do RPAF/1999).

A infração 04 foi expressamente reconhecida pelo autuado. Assim, com fundamento no art. 140 do Decreto 7.629/1999 (RPAF/1999), a mesma não terá o mérito apreciado neste julgamento.

Infração 04 mantida.

No mérito da primeira infração, o auditor acolheu os recolhimentos concernentes aos DANFES 18.423, 8.360 e 20.780 e não aceitou os demais, indicados pelo sujeito passivo na defesa com comprovantes de pagamento, sob a justificativa de que não os encontrou nos bancos de dados informatizados desta SEFAZ.

Não lhe assiste razão, pois as provas dos recolhimentos, efetuados antes da ação fiscal, foram devidamente acostadas aos autos (fls. 464 a 475 e 478 a 485).

Com respeito ao DANFE de fl. 476 (nº 134.931), cujas mercadorias denominadas “CAIXA PARA QUADRO COMANDOS STANDARD”, que, segundo o impugnante, foram equivocadamente consideradas no regime de substituição tributária, observo que as mesmas foram discriminadas com o código NCM/SH 73269090, previsto no Protocolo ICMS 104/2009, em seu Anexo Único.

Relativamente aos documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas (DANFE) nºs 29.644, 154.589 e 101.204, emitidos nos dias 12, 19 e 28 de dezembro de 2012 (fls. 486 a 488), o defendant não trouxe a comprovação de que a entrada ocorreu em 2013 (livro Registro de Entradas, por exemplo).

Desse modo, destacando o teor da norma do art. 127, §8º, RPAF/1999, decido que o imposto da infração 01 deve ser alterado de R\$ 9.152,18 para R\$ 7.874,86 (R\$ 39,83 em janeiro de 2012, R\$ 1.608,92 em fevereiro, zero em abril, R\$ 758,21 em maio, R\$ 328,49 em junho, R\$ 3.647,93 em julho, R\$ 504,64 em agosto, R\$ 225,11 em outubro, zero em novembro e R\$ 761,73 em dezembro).

Infração 01 parcialmente elidida.

Passo a analisar, item a item, as considerações de defesa referentes à infração 02.

- Abril/2012 (fls. 426/427). As mercadorias de NCM/SH 84138100 não estão sob a previsão do artigo 266, I do RICMS/2012, pois não restam contempladas nos Anexos I/II do Convênio ICMS 52/1991.

- Agosto/2012 (fl. 429). O §2º do art. 23 da LC 123/2006 estabelece a obrigatoriedade de informação no documento fiscal das alíquotas correspondentes, sob pena, nos termos do §4º, inc. II do mesmo artigo, de impedimento de uso do crédito fiscal. O contribuinte juntou, às fls. 490 a 492, documentos que contêm a informação exigida (constante dos campos de dados adicionais), no exato valor da exigência neste mês.

- Setembro de 2012 (fls. 430 a 432). O código NCM/SH 84137080 está contido no Anexo I do Convênio ICMS 52/1991, o que faz incidir a norma do art. 266, I, RICMS/BA/2012.

- Outubro de 2012 (fl. 433). As mercadorias de NCM/Sh 84138100 não estão amparadas pelo artigo 266, I do RICMS/2012, já que não restam contempladas nos Anexos I/II do Convênio ICMS 52/1991.
- Novembro de 2012 (fl. 434). O código NCM/Sh 84137080 está contido no Anexo I do Convênio ICMS 52/1991, o que faz incidir a norma do art. 266, I, RICMS/BA/2012.
- Dezembro de 2012. Da mesma forma como ocorreu no mês de agosto, a nota fiscal eletrônica mencionada pelo contribuinte (cujo DANFE tem o nº 001.626; fls. 435 e 501), contém a informação exigida no §2º do artigo 23 da LC 123/2006, em virtude de que tem cabimento o uso do crédito fiscal (art. 23, §4º, II, LC 123/2006) no valor de R\$ 360,90.

Portanto, a infração 02 somente deve ser revisada nas ocorrências de agosto de 2012 (R\$ 130,81 para zero), setembro (R\$ 1.866,97 para zero; vide planilha de fl. 961), novembro (R\$ 145,41 para zero) e dezembro (R\$ 1.168,13 para R\$ 807,23).

Infração 02 parcialmente elidida, de R\$ 3.772,37 para R\$ 1.268,28.

Relativamente à infração 03, o contribuinte alegou que a fiscalização não apresentou todas as notas fiscais emitidas nas vendas através de cartões, assim como mencionou operações efetuadas com mais de um cartão e emissões de mais de uma nota fiscal para uma determinada venda (item “I” de fl. 438).

O recibo do Relatório Diário de Operações TEF e da planilha de apuração, elementos suficientes para caracterizar obediência à ampla defesa, foi juntado à fl. 10.

A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras ou administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao mesmo a prova da improcedência da presunção, contida no inciso VI do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/1996.

Trata-se, portanto, de situação encartada em Lei, cuja eficácia não pode ser menoscabada pelo intérprete ou pelo aplicador da mesma, muito menos por particularidades operacionais das pessoas jurídicas de direito privado. Ou seja, a Lei não deve se amoldar aos negócios, mas os negócios à Lei, imposição evidente do Estado de Direito, sem o qual não há ordem, mas insegurança jurídica e social.

Por isso, não acato a alegação de supostas operações efetuadas com mais de um cartão, tampouco de emissões de mais de uma nota fiscal para uma determinada venda, pois isso implicaria em submeter a norma aos fatos, e não os fatos à norma.

Ademais, não foram apresentadas nos autos provas no sentido de vincular as alegadas vendas através de vários documentos fiscais com as respectivas informações das administradoras, ou vice-versa.

Em nome do princípio da razoabilidade, este Conselho de Fazenda tem acolhido notas fiscais cujos valores e datas coincidem com os apresentados pelas instituições financeiras, o que, além das situações já contempladas no levantamento do auditor (fls. 92 a 243), não foi constatado no presente processo.

Infração 03 caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 40.265,40.

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 281231.0001/14-0, lavrado contra **MÓDULO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 40.125,40**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 9.143,14 e de 100% sobre R\$ 30.982,26, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 140,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c” da Lei 7.014/1996, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2014.

PAULO DANILLO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – JULGADOR

MARA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA