

A. I. Nº - 281521.0002/13-1
AUTUADO - MC COMÉRCIO ÓTICO LTDA. - ME.
AUTUANTE - AUGUSTO CÉSAR CAMPOS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ. JUAZEIRO
INTERNET - 13.11.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0214-04/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Mediante diligência, foi efetuada correção no cálculo do imposto. Afastada a nulidade arguida na defesa. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/06/2013 para exigir ICMS no valor de R\$70.394,82, acrescido das multas de 70% e 100%, em decorrência de 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, nos meses de janeiro de 2009 a março de 2013.

O autuado apresentou defesa (fls. 70 a 74) e, após demonstrar a tempestividade da impugnação, afirma que o Auto de Infração em comento contraria os ditames legais, pois impõe uma alíquota superior à prevista na legislação tributária estadual.

Argumenta que na apuração do ICMS foi aplicada a alíquota de 17%, quando, por comercializar exclusivamente com produtos óticos, fazia jus a uma alíquota cuja carga tributária equivallesse a 14,6%, conforme previsto no art. 87, inc. XL, do RICMS-BA/97, cujo teor reproduziu.

Sustenta que tal erro nulifica o Auto de Infração. Discorre sobre nulidade de lançamento de ofício e transcreve o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN). Menciona que o lançamento de ofício deve contar com a devida clareza e, portanto, o Auto de Infração em comento é nulo, pois impõe carga tributária superior a que efetivamente está obrigado.

Transcreve o disposto no art. 151, inc. III, do CTN, e, em seguida, afirma que a exigibilidade do crédito tributário deve permanecer suspensa, sendo vedada a sua inscrição em dívida ativa.

Ao finalizar, solicita que seja decretada a nulidade do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 91 e 92) e, inicialmente, diz que o defendente não escriturou as operações comerciais realizadas desde 2009, apesar de as informações prestadas pelas administradoras de cartão apontarem a ocorrência de operações no período. Menciona que ao ser questionado sobre esse fato, o autuado declarou que abriu uma nova empresa onde passou a utilizar o TEF da empresa em questão, sem ter extinguido a antiga empresa por razões sentimentais, transferindo-a para novo endereço por ser uma empresa tradicional na cidade.

Afirma que não há razão para o acolhimento de nulidade arguida, pois o benefício está condicionado à celebração de termo de acordo com a Secretaria da Fazenda, conforme preceitua o final do inc. XII do art. 269 do RICMS-BA/12, termo que diz não ter sido acordado pelo autuado.

Ao finalizar a informação fiscal, o autuante pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Após apreciação em pauta suplementar, a 6ª Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o processo em diligência à INFAZ Juazeiro solicitando as providências saneadoras descritas a seguir.

1- Que em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2009 a abril de 2011, seja refeita a apuração do imposto considerando a redução de base de cálculo prevista no art. 87, inc. XL, do RICMS-BA, observando a redação desse dispositivo regulamentar no tempo.

2 - Que fosse entregue ao autuado, mediante recibo a ser acostado ao processo, cópia dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante no atendimento da diligência, das planilhas de fls. 7 a 11 e dos relatórios TEFs diários de fls. 14 a 63. Também foi solicitado que fosse concedido ao autuado o prazo de trinta dias para pronunciamento acerca do resultado da diligência.

A diligência foi atendida, tendo sido refeita a apuração do imposto conforme os demonstrativos de fls. 109 a 120. O autuado recebeu cópia dos novos demonstrativos e dos relatórios TEFs conforme fls. 121 e 126 a 129.

Apesar de regularmente notificado acerca do resultado da diligência e da reabertura do prazo de defesa, o autuado não se pronunciou.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS decorrente da omissão de operações 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro de 2009 a março de 2013, conforme demonstrativos originais às fls. 7 a 11 dos autos.

O autuado argui a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que, na apuração do imposto devido, apesar de comercializar com produtos óticos, não foi considerada a redução de base de cálculo prevista no art. 87, inc. XL, do RICMS/BA.

Efetivamente, os produtos óticos usufruíram de redução de base de cálculo, sendo que essa redução variou de acordo a legislação que vigeu durante o período abarcado pela ação fiscal, conforme passo a me pronunciar.

Sob a vigência do Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 6.284/97 (RICMS-BA/97), a redução de base de cálculo nas operações com produtos óticos estava prevista no artigo 87, inciso XL, do citado Regulamento, sendo que:

- de 01/06/08 até 31/05/09, o inciso XL do artigo 87 do RICMS-BA/97, assim dispunha:

XL - de 01/06/08 até 31/05/09, das operações internas com os produtos de ótica, constantes nas posições da NCM abaixo indicadas, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12 % (doze por cento):

- de 01/06/2009 até 31/12/2010, a redação do citado inciso XL era a seguinte:

XL - até 31/12/10, das operações internas com os produtos de ótica, constantes nas posições da NCM abaixo indicadas, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 14,6 % (quatorze inteiros e seis décimos por cento):

- de 01/01/2011 até 30/04/2011, assim dispunha o referido inciso XL:

XL - até 30/04/11, das operações internas com os produtos de ótica, constantes nas posições da NCM abaixo indicadas, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 14,6 % (quatorze inteiros e seis décimos por cento):

Com a vigência do Regulamento do ICMS, Dec. 13.780/12 (RICMS-BA/12), em substituição à redução de base de cálculo, as operações com produtos óticos passaram a usufruir de crédito presumido, conforme previsto no art. 269, inc. XII, do RICMS-BA/12, sendo que o gozo desse crédito presumido ficou condicionado à celebração de termo de acordo.

Art. 269. Ficam concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher:

XII - até 31/05/15, nas saídas internas com os produtos de ótica, constantes nas posições da NCM a seguir indicadas, o valor correspondente a 14,12% (quatorze inteiros e doze centésimos por cento) do imposto incidente, sendo condicionado à celebração de termo de acordo com a Secretaria da Fazenda prevendo a realização de novos investimentos:

Efetivamente, o exame dos demonstrativos elaborados pelo autuante confirma a procedência do argumento trazido na defesa, isso é, que na apuração do imposto originalmente lançado não foi considerada a efetiva carga tributária que deveria incidir nas operações de saídas. Além disso, foi observado que não havia nos autos comprovação de que o autuado tinha recebido cópia dos demonstrativos e dos relatórios TEFs acostados, respectivamente, às fls. 7 a 11 e 14 a 63.

Por considerar que os vícios atinentes à efetiva carga tributária e à falta de comprovação da entrega de demonstrativos eram saneáveis mediante diligência com reabertura do prazo de defesa, o processo foi convertido em diligência à INFAZ JUAZEIRO, para que o autuante refizesse a apuração do imposto considerando a redução da base de cálculo a que fazia jus o autuado, assim como fosse entregue ao contribuinte cópias dos demonstrativos de fls. 7/11 e 14/63, além dos novos demonstrativos que viessem a ser elaborados no atendimento da diligência. Nessa diligência, também foi solicitado que após a entrega ao autuado dos novos elementos fosse reaberto o prazo em trinta dias.

A diligência foi cumprida, tendo o autuante feito a apuração do imposto considerando as reduções de base de cálculo a que fazia jus o autuado, conforme demonstrativos acostados às fls. 109 a 120. Não foi computado o crédito presumido de que trata o art. 269, XII, do RICMS-BA/12, já que o autuado não comprovou ter celebrado termo de acordo com a Secretaria da Fazenda.

Acolho esses novos demonstrativos elaborados pelo autuante no cumprimento da diligência, pois estão em conformidade com a legislação então vigente e já transcrita neste voto. Ademais, o autuado recebeu cópia desses demonstrativos e não se pronunciou, acatando, tacitamente, as correções efetuadas. Fica, portanto, afastada a nulidade arguida na defesa.

No mérito, observo que apesar de ter sido reaberto o prazo de defesa, o autuado ficou-se silente, deixando claro que o único ponto controverso era a questão da nulidade referente à redução da base de cálculo, a qual foi ultrapassada com a diligência saneadora realizada.

Considerando que o único equívoco apontado pelo autuado foi retificado e que restou comprovada a ocorrência de diferenças entre os valores das vendas informadas pelas administradoras de cartão e as oferecidas à tributação pelo sujeito passivo, a infração imputada ao autuado subsiste parcialmente no valor de R\$ 66.048,72, ficando o Demonstrativo de Débito de acordo como o apresentado às fls. 112 a 114.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **281521.0002/13-1**, lavrado contra **MC COMÉRCIO ÓTICO LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.048,72**, acrescido das multas de 70% sobre R\$6.764,42 e de 100% sobre R\$59.284,30, previstas no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR