

PROCESSO - A. I. Nº 281231.0001/14-0
RECORRENTE - MÓDULO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (MÓDULO ELÉTRICA E HIDRÁULICA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0209-04/14
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 06/02/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0016-12/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Exação parcialmente elidida, após análise das provas trazidas pelo recorrente. Modificada a Decisão. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Exação fiscal elidida em parte, após acolhimento das razões recursais. Modificada a Decisão. 3. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Legalmente presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que não ocorreu. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0209-04/14, cujo Auto de Infração em lide fora lavrado para exigir o crédito tributário de R\$ 44.046,81, em razão de quatro irregularidades, sendo objeto deste Recurso, as exações 1, 2 e 3, a saber:

INFRAÇÃO 1: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$9.152,18, acrescido da multa de 60%, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado e enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a agosto e outubro a dezembro de 2012.

INFRAÇÃO 2: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, no valor de R\$3.772,37, acrescido da multa de 60%, referente às aquisições de mercadorias de outros Estados com fins de comercialização, nos meses de abril e agosto a dezembro de 2012.

INFRAÇÃO 3: Falta de recolhimento do ICMS de R\$30.982,26, constatada pela 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2012.

A Decisão recorrida julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$40.265,40, após constatar o devido processo legal; indeferir o pedido de diligência ou revisão, por entender que todos os elementos de convicção encontram-se nos autos, e que a infração 4 foi expressamente reconhecida pelo autuado.

No mérito, em relação à infração 1, a JJF destaca que o autuante 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 da SEFAZ. Contudo, a decisão da JJF é de que 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 relação ao DANFE nº 134.931, à fl. de fl. 476, cuja mercadoria denominada “CAIXA PARA QUADRO COMANDOS STANDARD”, que, segundo o autuado, foram equivocadamente consideradas no regime de substituição tributária, a JJF observou que a mesma foi discriminada com o código NCM/SH 73269090, previsto no Anexo Único do Protocolo ICMS 104/2009.

Inerente aos DANFE nºs 29.644, 154.589 e 101.204, emitidos nos dias 12, 19 e 28 de dezembro de 2012 (fls. 486 a 488), a JJF aduziu que o defendente não comprovou, através do livro Registro de Entradas, a alegação de que a entrada ocorreu em 2013.

Assim, a decisão da JJF foi de que o imposto da infração 1 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), sendo a exação parcialmente elidida.

Quanto à infração 2, a decisão da JJF sobre as alegações de defesa foi de que, em relação:

- 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 (fls. 490/492), 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.

Assim, segundo a JJF, a infração 2 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), o que resultou na elisão parcial da infração 2 de R\$ 3.772,37 para R\$ 1.268,28.

Inerente à infração 3, a JJF concluiu que 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.

O órgão julgador não acata a alegação de supostas operações efetuadas com mais de um cartão e 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. Diz que 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.

Destaca a JJF que, em nome do princípio da razoabilidade, o CONSEF 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. 92/243), não foi constatado no processo. Assim, manteve a infração 3.

Do exposto, o voto foi pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$40.265,40.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 991 a 995 dos autos, onde, em relação à infração 1, no que tange aos DANFE nºs 29.644, 154.589 e 101.204, cujos argumentos de defesa não foram considerados pela JJF por não restar comprovado que a entrada da mercadoria ocorreu no exercício de 2013, o recorrente anexa o livro de Registro de Entrada, escrituração fiscal Digital, que diz comprovar suas afirmações da impugnação, do que pede que seja excluído dos cálculos o valor do ICMS cobrado indevidamente relativo às referidas notas.

Quanto à segunda infração, em relação à decisão da JJF de que as mercadorias sob NCM/SH 84138100, inerentes aos meses de abril e outubro, não estão sob a previsão do art. 266, I, do RICMS/2012, pois não estão contempladas nos Anexos I/II do Convênio ICMS 52/1991, o recorrente discorda da decisão, uma vez que os produtos constantes da NCM/SH 84138100 constam do anexo II, item 20 do Convênio ICMS 52/91 e, portanto, gozam da redução da base de cálculo do ICMS. Solicita a reforma da decisão de forma a ser excluído o valor lhe cobrado indevidamente.

Inerente à terceira infração, reitera seus argumentos da impugnação e aduz que o seu direito de defesa foi cerceado na medida que o autuante deixou de apresentar analiticamente um relatório contendo o número de cada documento fiscal, emitido pelo autuado, que houvesse relação com as vendas efetuadas pela recorrente em operações com cartão de crédito/débito, uma vez que sem o número das notas emitidas pela recorrente para fazer a correlação com as informações do cartão de crédito criou uma dificuldade para a recorrente comprovar mais incisivamente.

O recorrente diz que juntou, na sua impugnação, dois anexos de nºs 38 e 39 que comprovam a inexistência do valor apurado pelo autuante. No anexo 38, composto de 232 páginas, diz relacionar todas as vendas realizadas através de transações com operadoras de cartão de crédito/débito, apontando o número da transação e o seu valor, relacionando ainda cada transação ao número do documento fiscal emitido, cujas operações totalizaram R\$ 1.366.003,28, ao passo que o autuante sinteticamente apresenta o valor de R\$ 1.035.974,09. Assim, salienta que, enquanto apresenta o valor de R\$1.366.003,28, apontando cada número de transação e relacionando ao documento fiscal emitido, o autuante apenas dá um valor sem dizer de onde ele vem e deixa de relacionar os documentos fiscais que compõem tal valor.

O recorrente diz que, quando da sua impugnação, também juntou ao processo o anexo 39, contendo 217 páginas, onde relacionou o número de cada transação, fazendo relação com o número do documento fiscal emitido relativo a cada transação e constou nesse anexo o nome do cliente relativo à transação, tendo, naquela oportunidade, solicitado ao CONSEF para que fosse realizada uma diligência ou revisão fiscal, negado pela 4ª JJF, o que se chegaria à conclusão da inexistência da omissão de saídas apontadas pelo autuante.

Junta demonstrativo, às fls. 1.015, nominado "Total de Vendas 2.012", onde faz comparativo dos números objeto da autuação, para, em seguida, concluir que existe uma divergência de apenas R\$9.371,38 que não teve como comprovar, de forma a elidir totalmente a omissão de saídas.

Por fim, requer a reforma da Decisão da JJF relativo aos pontos tratados, pois entende que o exime do pagamento do ICMS indevidamente cobrado.

Na sessão, o conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes declarou impedimento na votação, substituído pelo suplente Maurício Souza Passos.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância que julgou o Auto de Infração procedente em parte.

Da análise das peças processuais, relativas à infração 1, verifica-se que a imputação decorre do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$9.152,18, referente às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, no exercício de 2012, conforme planilhas às fls. 11 a 39 dos autos, cuja exigência, após a decisão da JJF, remanesceu no valor de R\$7.874,86, sendo: R\$39,83 em janeiro; 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.

Já as razões recursais limitam-se tão somente aos DANFE nºs 29.644, 154.589 e 101.204, às fls. 486 a 488, emitidos em dezembro de 2012, cujos valores lhe atinentes foram mantidos pela JJF sob a justificativa de que não restou comprovada alegação de defesa de que a entrada das mercadorias, a eles correspondentes, ocorreu no exercício de 2013.

Contudo, tendo o recorrente, às fls. 996 a 1.012 dos autos, comprovado sua alegação de que tais documentos foram registrados no mês de janeiro de 2013, devem-se acolher as razões recursais e excluir do valor remanescente de R\$7.874,86 as exigências de R\$15,71; R\$77,76 e R\$5,99, relativas, respectivamente, aos citados DANFE (fls. 35/36), o que resulta no valor devido de R\$7.775,40, após a redução do valor exigido no mês de dezembro/2012 para R\$662,27 (R\$761,73 – R\$99,46).

Diante de tais considerações, a infração 1 é subsistente em parte, no valor de R\$7.775,40, sendo: R\$39,83 em janeiro; R\$1.608,92 em fevereiro; 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 e R\$662,27 em dezembro.

No que diz respeito à segunda infração, cuja exigência decorre da antecipação parcial a menos no exercício de 2012 no valor de R\$3.772,37, conforme planilhas às fls. 40 a 88 dos autos, cuja quantia, após a decisão da JJF, remanesceu o valor de R\$1.268,28, sendo: R\$281,51 em abril; R\$179,54 em outubro e R\$807,23 em dezembro, sob a justificativa de que as mercadorias sob NCM/SH 84138100, não estão sujeitas à redução da base de cálculo prevista no art. 266, I do RICMS/2012, pois não estão contempladas nos Anexos I e II do Convênio ICMS 52/1991, a insurgência do recorrente é de que os produtos constantes da aludida NCM, inerentes aos meses de abril e outubro, constam do anexo II, item 20 do Convênio ICMS 52/91 e, portanto, gozam da redução da base de cálculo do ICMS.

Da análise do DANFE nº 32207, de 16/04/2012, à fl. 489 dos autos, verifica-se a existência de "Bomba Anauguer", sob NCM/SH 84138100, com redução da base de cálculo prevista no item 20 do Anexo II do Convênio ICMS 52/91, consoante informações complementares no citado documento, cuja exigência relativa à antecipação parcial deverá ser proporcional ao referido benefício fiscal.

Assim, para efeito da antecipação parcial exigida no mês de abril/12, no valor de R\$281,51, às fls. 53 e 54 dos autos, deve-se considerar a base de cálculo reduzida relativa ao aludido DANFE, o que resulta no valor de R\$ 129,00 (R\$281,51 – R\$152,51), em razão da seguinte errata:

DANFE nº	Fl.	Origem	B.C do A. I.	B.C. Red.	Ant. Parc. A. I.	A. Parc Devid	Exig. a Maior
32207	489	SP	1.485,60	870,27	148,56	87,03	61,53

32207	489	SP	1.098,06	643,24	109,81	64,32	45,49
32207	489	SP	1.098,06	643,24	109,81	64,32	45,49
TOTAL A EXCLUIR							152,51

A mesma metodologia deve-se aplicar para a antecipação parcial exigida no mês de outubro/12, no valor de R\$179,54, às fls. 72 a 80 dos autos, em razão do DANFE nº 40249, à fl. 499, constar “Bomba Anauguer”, sob NCM/SH 84138100, como também em razão do DANFE nº 79275, à fl. 500, constar “Bomba” sob NCM/SH 84137080, com redução da base de cálculo prevista no item 10.2 do Anexo I do Convênio ICMS 52/91, fato alegado nas razões de defesa e não considerado na Decisão recorrida.

Assim, após exclusão do valor indevidamente exigido de R\$237,62, conforme demonstrado, *inexiste exigência da antecipação parcial no mês de outubro/12* (R\$179,54 – R\$237,62).

DANFE nº	Fl.	Origem	B.C do A. I.	B.C. Red.	A. Parc. A. I.	A. Parc Devid	Exig. a Maior
40249	499	SP	986,76	578,04	98,68	57,80	40,88
40249	499	SP	1.098,06	643,24	109,81	64,32	45,49
40249	499	SP	742,80	435,13	74,28	43,51	30,77
40249	499	SP	742,80	435,13	74,28	43,51	30,77
40249	499	SP	460,58	269,81	46,06	26,98	19,08
79275	500	RJ	871,51	609,46	90,06	60,95	29,11
79275	500	RJ	1.243,19	869,39	128,46	86,94	41,52
TOTAL A EXCLUIR							237,62

Diante de tais considerações, a infração 2 é subsistente em parte, no valor de R\$936,23, sendo: R\$129,00 em abril; zero em outubro e R\$807,23 em dezembro.

Por fim, quanto à infração 3, na qual se exige o ICMS de R\$30.982,26 decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributadas 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, conforme demonstrado às fls. 89 a 404 dos autos, cuja exação foi mantida pela Decisão recorrida, tendo o recorrente se insurgido sob as seguintes alegações:

1. Que teve seu direito de defesa cerceado, pois o autuante deixou de apresentar analiticamente um relatório contendo o número de cada documento fiscal, emitido pelo autuado, que houvesse relação com as vendas efetuadas pela recorrente em operações com cartão de crédito/débito, de forma a comprovar o levantamento fiscal.

Verifica-se que às fls. 92 a 243 do PAF o autuante relacionou todos os documentos fiscais emitidos pelo contribuinte e que tinham vinculação com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito através do Relatório TEF por operações, também anexado às fls. 244 a 404 dos autos, cujos documentos foram entregues ao autuado conforme recibo à fl. 10 dos autos. Logo, *inexiste o alegado cerceamento ao direito de defesa.*

2. Que na sua defesa juntou dois anexos (38 e 39, com 449 páginas) que comprovam a inexistência do valor apurado pelo fisco, relacionando o documento fiscal com as vendas realizadas através de cartão de crédito/débito, ao passo que o autuante apresenta o valor total, sem especifica-lo, tendo, naquela oportunidade, solicitado ao CONSEF para que fosse realizada uma diligência ou revisão fiscal, negado pela 4ª JJF, o que se chegaria à conclusão da inexistência da omissão de saídas.

Inicialmente, há de se salientar que a diligência solicitada pelo sujeito passivo foi indeferida pela JJF, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF, por considerar que todos os elementos aptos a formar a convicção dos julgadores estão contidos nos autos.

Quanto à alegação recursal de que apresentou relação vinculando documentos fiscais às receitas de vendas através de cartão de crédito e de débito, conforme já visto o autuante, pioneiramente, já havia realizado tal cotejo e oferecido o relatório ao contribuinte, cujo teor muito se assemelha entre si, consoante se pode observar da análise dos relatórios do fisco, às fls. 92 a 243 dos autos, e do autuado, às fls. 502 a 732 do PAF.

Nos termos do art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que não ocorreu, pois restou comprovada a impertinência da sua alegação recursal, cujo ônus da prova é do contribuinte, no caso específico da presunção legal, de forma torná-la improcedente, apresentando documentos fiscais pontuais vinculados à aludida receita e ainda não considerados pelo autuante, de cujo expediente ainda poderá recorrer à PGE/PROFIS para, através do controle da legalidade, previsto no art. 113 do RPAF, representar ao CONSEF, caso assim entenda.

Diante de tais considerações, a infração 3 é subsistente.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$39.833,89, sendo: a infração 1 e 2 modificadas para os valores de R\$7.775,40 e R\$936,23, respectivamente, conforme discriminados nos próprios tópicos, e as infrações 3 e 4 mantidas em seus valores originais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281231.0001/14-0**, lavrado contra **MÓDULO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (MÓDULO ELÉTRICA E HIDRÁULICA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$39.693,89**, acrescido das multas de 60% sobre R\$8.711,63 e 100% sobre R\$30.982,26, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XVIII, “c”, do mesmo dispositivo legal, com acréscimos moratórios estabelecido na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de janeiro de 2015.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

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