

PROCESSO - A. I. Nº 233048.0032/14-0
RECORRENTE - MATRIZ CONFECÇÕES E COMÉRCIO EIRELI (IO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0038-05/15
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 06/07/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0180-12/15

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE O VALOR DAS VENDAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO INFORMADO PELO CONTRIBUINTE E O VALOR FORNECIDO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ADMINISTRADORA DE CARTÃO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Multa aplicada de 100% na autuação está corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, inciso III, alínea “F”, itens 1 e 2, da Lei nº 7.014/96. Infração caracterizada. Mantido o lançamento. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10%. Na análise dos documentos acostados pelo recorrente assiste parcial razão, visto que comprovam a escrituração de alguns documentos fiscais. Reduzido o valor do débito. Rejeitada as alegações de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 26/02/2015 que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/01/2014, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 32.710,66 (trinta e dois mil setecentos e dez reais e sessenta e seis centavos), em decorrência do cometimento de 02 (duas) infrações.

***Infração 01. RV** – 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 2011 e fevereiro a dezembro de 2012. ICMS lançado no valor de R\$18.250,29, mais multa de 100%, conforme demonstrativo anexo a este PAF às fls. 7 a 15;*

***Infração 02. RV** – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa lançada de R\$14.460,37, conforme demonstrativo anexo a este PAF às fls. 16 a 18.*

O GECOB verificando que o preposto que assinou a intimação não tinha poderes para tal, determinou a intimação para juntada de procuração pelo representante no prazo de 10 dias e

posterior reabertura do prazo para defesa (fl. 391), do qual o contribuinte fora intimado por AR (fl. 395).

O autuado apresentou defesa administrativa face o Auto de Infração em epígrafe (fls. 398/406), suscitando preliminares de nulidade, especialmente no que se refere à ilegitimidade passiva ao afirmar que a pessoa signatária do lançamento não teria poderes para tal, bem como nulidade por cerceamento do direito de defesa por supostamente faltarem nas infrações os elementos fáticos e legais necessários, e por último suposta aplicação incorreta de penalidade.

O autuante apresentou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 419), requerendo a procedência do Auto de Infração.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 5ª JF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente em parte o Auto de Infração:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$32.710,66, relativo a duas infrações, sendo todas impugnadas pelo sujeito passivo, o qual se limita a argüir a nulidade do lançamento de ofício sob a alegação de ilegitimidade passiva (art. 18, IV, “b”, do RPAF/BA), bem assim, por não conter os elementos necessários à determinação segura das infrações (art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA). Sob a primeira argüição de nulidade diz que a assinatura de recebimento do A.I. não foi aposta por seu representante legal, tendo sido assinado por pessoa sem poderes para tanto, evidenciando vício de ilegitimidade, raciocínio extraído do art. 10, §1º, II, do RPAF/BA. Quanto a segunda argüição diz que as infrações não contem os elementos necessários à determinação segura das suas imputações, cercando o seu direito de defesa, seja porque, na infração 1, há falta de correspondência lógica entre a descrição fática, a multa e o respectivo fundamento legal e, ainda indicação genérica do fundamento legal da multa; e na infração 2, o fundamento legal é genérico.

Inicialmente, ressalto que o Auto de Infração em tela preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, visto que todas as acusações constam os dispositivos legais tidos como infringidos e estão devidamente lastreadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoantes os levantamentos acostados aos autos, conforme se pode observar às fls. 7 a 383 do PAF, não restando razão o destaque do defendente de que as infrações não contem os elementos necessários à determinação segura das suas imputações.

Por outro lado, vislumbro que as provas documentais das acusações fiscais estão apensadas aos autos, as quais foram todas fornecidas ao sujeito passivo, na pessoa do Sr. Elizeu Barreto Moura, caracterizado como representante legal ou preposto do sujeito passivo, por quantum da ciência do presente auto em 28/01/2014 (fl. 3), a possibilitar o pleno exercício do direito de defesa ao contribuinte na forma da legislação

Há de se ressaltar que, o órgão competente da Inspeção Fazendária de circunscrição do sujeito passivo, ao perceber que a pessoa que assinou a Notificação Fiscal, Sr. Elizeu Barreto Moura, não era o representante legal da empresa autuada, desenvolveu intimação, por via postal (art.108 do RPAF/BA), conforme os termos descritos à fl. 392, requerendo informação do sujeito passivo sobre a procuração e/ou autorização na qual confere poderes à preposto de assinatura não identificada para representá-la perante a SEFAZ no processo administrativo fiscal em tela e assim sanar o vício de ilegitimidade da parte, conforme os termos do art. 10, §1º, II, do RPAF/BA.

À fl. 395, vê-se nova intimação de reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa ou pagamento do Auto de Infração nº 233048.0032/14-0 em tela, via postal, na forma do documento de AR à fl. 396, regularizando o vício de ilegitimidade da parte (art. 10, §1º, II, do RPAF/BA), bem assim possibilitando o pleno exercício do direito de defesa ao contribuinte na forma da legislação, o qual exerceu na sua totalidade, em tempo hábil, na forma da manifestação às fls. 398 a 406 dos autos, afastando, assim, na sua totalidade, o vício de ilegitimidade aventado pelo defendente.

Em relação à infração 1, verifico que foi imputado ao sujeito passivo o cometimento de omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento através cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, defendida pelo contribuinte, sem apresentar qualquer elemento de prova, aspectos de nulidade, sob o argumento de que falta correspondência lógica entre a descrição fática, a multa e o fundamento legal, mantendo-se silente no mérito.

Neste contexto, observo que as provas documentais da acusação fiscal, como anteriormente destacado, estão apensadas aos autos, as quais foram todas fornecidas ao sujeito passivo, consoante intimação fiscal à fl. 395, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa ao contribuinte em relação ao mérito, o qual se absteve de

fazê-lo, mantendo-se silente, exceto quanto a aplicação da multa que diz ser correta de 60% do art. 42, II, “b” da Lei 7.014/96 e não a multa de 100% do inciso II do referido artigo.

No mérito, a infração apontada está consubstanciada no disposto do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. De acordo com este dispositivo legal, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, ocorrendo 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.

Portanto, tanto o fornecimento das informações ao fisco pelas administradoras que é autorizado e de pleno conhecimento do contribuinte, quanto à obrigação de emissão de documento fiscal das operações de vendas de mercadorias está previsto na legislação. Assim, se efetuadas as vendas dos produtos com emissão dos documentos fiscais competentes, independentemente da forma de pagamento se com cartão de débito/crédito, dinheiro ou outra forma, não há que se falar em presunção de omissão de saída apurada por meio de levantamento de venda com pagamento através cartão de crédito/débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito/débito, porque não haverá diferença entre as informações.

O que não ocorreu com as operações de saídas de mercadorias tributadas no período da ação fiscal objeto do Auto Infração em tela. Os fatos até então relatados e comprovados de forma documental, demonstram que o autuado efetuou vendas de mercadorias, com pagamento através de cartão de crédito/débito sem a emissão dos documentos fiscais competentes, quais sejam, notas fiscais e/ou cupom fiscal na forma da legislação.

Por sua vez, diferentemente da pretensão do defendente de que a aplicação da multa, por tal infração, seria de 60%, na forma art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, observo que a exigência da multa, como posta na autuação, é de fato de 100% e está corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, inciso III, alínea “f”, itens 1 e 2, da Lei nº 7.014/96, em relação ao valor do imposto não recolhido na época devida, apurado pelo confronto entre os valores das operações declaradas pelo sujeito passivo e os valores informados à SEFAZ/BA, pelas instituições financeira e/ou administradora de cartões de crédito ou débito, que assim dispõe:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente,

f) valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

1 - instituições financeiras;

2 - administradoras de cartões de crédito ou débito;

Isto posto, a declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração 1 caracterizada, com a aplicação da multa de 100% corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, inciso III, alínea “f”, itens 1 e 2, da Lei nº 7.014/96.

A infração 2 diz respeito ao lançamento de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória por falta de registro, na escrita fiscal, de mercadorias adquiridas sujeita a tributação, com enquadramento no art. 322, incisos e parágrafos, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 6.284/97, em relação ao período de fevereiro de 2011 a fevereiro 2012; e nos arts. 217 e 247 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 13.780/12, quanto ao mês de setembro de 2012; porém todo o período com multa aplicada na forma do art. 42, inciso IX, da lei nº 7.014/96.

A exemplo da infração 1, o sujeito passivo traz apenas aspectos de nulidade para a infração 2, sob o argumento de que a infração decorre da generalidade dos dispositivos legais indicados como violado, sem, contudo, especificar o inciso, alínea, parágrafo, etc., em que teria sido efetivamente infringido, onde, à luz do seu entendimento, impossibilitou de defender com propriedade da acusação, cerceando seu direito de defesa.

Da análise das peças processuais se verifica que essas alegações defensivas, eminentemente de nulidades, são impertinentes, como destacado anteriormente, já que os artigos infringidos estão devidamente postos, em conformidade com a infração cometida e lastreados em demonstrativos (fls. 16/19) e documentos fiscais, no caso específico cópias de todas as notas fiscais (fls. 19/43), relativas às mercadorias adquiridas pelo sujeito passivo sem o devido registro na escrita fiscal.

No mérito, qualquer operação que envolva movimentação de mercadorias ou bens, a qualquer título, é obrigatório seu registro na escrita fiscal, conforme o artigo 322, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 6.284/97, em relação ao período de fevereiro de 2011 a fevereiro 2012; e os artigos 217 e 247, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 13.780/12, em relação ao mês de agosto, meses de ocorrência da autuação, o que não ocorreu em relação as notas fiscais de entradas, objeto da presente autuação, acostadas aos autos às fls. 19 a 43.

Por tal infração cometida a legislação do ICMS, na forma do art. 42, IX, da Lei 7.014/96, determina a aplicação da penalidades de 10% (dez por cento) do valor comercial da mercadoria ou bem sujeito a tributação que tenha entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, como de fato ocorreu na presente autuação. Infração 2 caracterizada.

Sobre o pedido de atenuar a penalidade aplicada na infração 2 do presente Auto de Infração, com fundamento no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, por ausência de dolo, fraude, simulação ou omissão de recolhimento do tributo na ocorrência dos fatos, destaco que se constitui em uma faculdade subjetiva do órgão julgador, não estando obrigado a acolher o pedido, ainda que presentes os pressupostos exigidos, que não é o caso objeto em análise, pois se vê evidente falta de recolhimento do imposto, no período da autuação, com a omissão de saída de mercadorias tributadas levantada na infração 1. Isto posto manifesto contrário a exclusão ou redução da multa aplicada

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela por restarem integralmente devidas as infrações.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 5ª JJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- a) Inicialmente, destacou que o Auto de Infração preencheria todas as formalidades legais previstas, e que não teria ocorrido nenhuma violação ao devido processo legal e ao direito de defesa do contribuinte. Inclusive, afirmou que o i. Fiscal sanou o vício de ilegitimidade da parte nos termos do art. 10, §1º, II, do RPAF/BA;
- b) Em relação à infração 1, argumentou a JJF, que o impugnante se absteve de atacar o mérito da infração, se rebelando tão somente quanto a aplicação da multa, a qual afirma que deveria ser aquela prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96. Não obstante, em relação ao mérito do 1º lançamento, atestou que o mesmo está consubstanciado no art. 4º, do §4º, da Lei nº 7.014/96. Em relação à multa, julgou correta a aplicação do autuante, pois a mesma estaria corretamente capitulada no art. 42, II, “f”, itens 1 e 2. Sendo assim, julgou procedente a infração;
- c) Quanto à infração 2, afirmou que o mérito não fora atacado, e que sua defesa teria se limitado a afirmar que a infração não teria indicado exatamente o dispositivo violado. Julgou impertinente essa alegação, sob o argumento de que os artigos infringidos estariam devidamente postos, em conformidade com a infração cometida e lastreados em demonstrativos e documentos fiscais;
- d) Arguiu que a multa aplicada na infração 02 encontraria embasamento legal no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96. Quanto ao pedido de diminuição da mesma, destacou que tal proceder seria uma faculdade subjetiva do órgão julgador, ainda que estivessem presentes os pressupostos contidos no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, os quais não se encontrariam no presente caso, pois estaria evidente a falta do recolhimento do imposto no período da autuação.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 441/452).

- i. Arguindo a nulidade da autuação, levantando inicialmente que no Auto de Infração estariam ausentes os elementos necessários à determinação segura das infrações (art. 18, IV, a, do RPAF/BA), afirmando que na infração 1 não haveria correspondência lógica entre a descrição, a multa e o fundamento legal, bem como que a multa aplicada nas infrações 1 e 2 estariam descritas de forma genérica. Arguiu ainda que no 1º lançamento a multa correspondente deveria ser a prevista no art. 42, II, “b”;
- ii. Destacou que também seria causa de nulidade do Auto de Infração, a indicação genérica do fundamento legal das infrações imputadas, já que não teria indicado, na infração 1, qual a alínea do III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, que teria se enquadrado o ora recorrente, ocorrendo o mesmo na segunda infração, em que teriam sido indicados os artigos 217, 247 e 322 do RICMS, sem especificação do inciso ou parágrafo efetivamente violado;
- iii. Em relação ao mérito da infração 01, afirmou que as divergências apuradas teriam ocorrido porque o período autuado coincidiria com a época em que a “filial 01” da empresa autuada

(que hoje atua sob o CNPJ nº 13.035.761/0002-01) teria começado a funcionar sob o regime de extensão da matriz (protocolo feito em 25/01/11, nº SIPRO 1257/2011-1), e que teria utilizado as maquinetas de cartão de crédito da matriz para realizar suas operações de venda;

- iv. Seguiu argumentando que essas operações realizadas pela filial 01 teriam sido devidamente registradas no seu livro Registro de Registro, e juntou os livros registros de saída à partir de agosto/2011. Além disso, destacou que o crédito ora exigido já seria objeto de 05 execuções fiscais estaduais, e que, por isso, essa nova cobrança no presente Auto de Infração se revestiria de *bis in idem*;
- v. Afirmou que a conclusão da Junta de que o oro recorrente não teria sido capaz de desconstituir a infração teria sido baseada deduções provenientes da análise de documentos não fiscais (pois não constariam no capítulo II do RICMS/BA). Seguiu aduzindo que os levantamentos de venda, por serem documentos fiscais, deveriam prevalecer sobre a documentação fornecida pelas operadoras de cartão de crédito. Clamou ainda, que na eventualidade da manutenção da infração, que fosse aplicada a multa de 60% prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96;
- vi. No tocante ao mérito da infração 2, afirmou que estaria comprovada a escrituração das operações de entrada, nos Livros de Registro da Entrada da empresa, conforme documentação que estaria acostada aos autos, que provaria o registro das Notas Fiscais nºs 284 (fl. 524), 305 (fl. 525) e 310 (fl. 526). Pugnou que, na eventualidade da manutenção da infração que a multa fosse reduzida, com base no §7º, art. 42, da Lei do ICMS.

Após, o Recorrente efetuou nova manifestação (fls. 531/534), trazendo recente julgado proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (1006115-70.2014.8.26.0053), para corroborar suas alegações, no que toca à infração 1, afirmando que o AI seria nulo, porque teria por base documentos obtidos através de quebra de sigilo bancário sem a observância das exigências legais. Afirmou que tal procedimento teria violado o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01.

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do Recurso.

Sem Parecer da PGE/PROFIS em razão da alçada legal.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 5ª JFJ que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 32.710,66 (trinta e dois mil setecentos e dez reais e sessenta e seis centavos).

A primeira infração da 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 2011 e fevereiro a dezembro de 2012.

Por sua vez, a segunda infração imputa ao Recorrente a cobrança de multa de 10% em razão da falta de escrituração da entrada de mercadorias tributáveis.

Antes de adentrar ao mérito recursal, cumpre enfrentar as preliminares de nulidade aduzidas pelo recorrente.

Aduz o Recorrente a existência de duas nulidades que, a meu ver, em verdade se misturam e se resumem a uma só, o suposto cerceamento do direito de defesa em razão da suposta ausência de elementos necessários à determinação das infrações e/ou indicação genérica dos dispositivos legais infringidos.

Entendo não assistir razão ao Recorrente. Da análise do presente PAF verifico que o mesmo satisfaz todas as exigências legais. Há correlação clara entre os fatos imputados e a legislação

infringida, tanto assim que o Recorrente, no mérito, demonstrou entender com clareza os fatos contra si imputados.

Por sua vez, como bem asseverado pela JJF, *diferentemente da pretensão do defendente de que a aplicação da multa, por tal infração, seria de 60%, na forma art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, observo que a exigência da multa, como posta na autuação, é de fato de 100% e está corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, inciso III, alínea “f”, itens 1 e 2, da Lei nº 7.014/96, em relação ao valor do imposto não recolhido na época devida, apurado pelo confronto entre os valores das operações declaradas pelo sujeito passivo e os valores informados à SEFAZ/BA, pelas instituições financeira e/ou administradora de cartões de crédito ou débito.*

Outrossim, os precedentes administrativos arguidos pelo Recorrente não se coadunam com a situação fática do presente PAF.

Assim, REJEITO as PRELIMINARES DE NULIDADE ARGUIDAS PELO RECORRENTE.

No mérito, quanto à Infração 1, inicialmente aduz que as divergências apuradas teriam ocorrido porque o período autuado coincidiria com a época em que a “filial 01” da empresa autuada (que hoje atua sob o CNPJ nº 13.035.761/0002-01) teria começado a funcionar sob o regime de extensão da matriz (protocolo feito em 25/01/11, nº SIPRO 1257/2011-1), e que teria utilizado as maquinetas de cartão de crédito da matriz para realizar suas operações de venda.

Segue afirmando que essas operações realizadas pela filial 01 teriam sido devidamente registradas no seu livro Registro de Registro, e juntou os livros registros de saída à partir de agosto/2011. Além disso, destacou que o crédito ora exigido já seria objeto de 05 execuções fiscais estaduais, e que, por isso, essa nova cobrança no presente AI se revestiria de bis in idem.

Inicialmente, quanto à alegação de que teria sido autorizado pela SEFAZ no período fiscalizado ter o funcionamento da Filial 01 em regime de extensão da matriz, e que por isso as vendas desta teriam sido realizadas com as maquinetas do autuado entendendo que o Recorrente não logrou êxito em comprovar suas alegações.

O Recorrente não carrou aos autos nenhum documento hábil a comprovar tal autorização. Da análise do cadastro do autuado e da sua filial verifico que não há nenhum registro de solicitação nesse sentido.

Ademais, o protocolo feito em 25/01/11, nº SIPRO 1257/2011-1, pela consulta ao sistema de acompanhamento de processos se refere à um pedido de “Armazenagem de Mercadorias” possuindo objeto diverso do alegado pelo contribuinte.

Outrossim, o Recorrente juntou aos autos cópia dos livros Registro de Saídas da Filial 01 à partir do mês de agosto 2011 até o mês de dezembro de 2012, comprovando que durante esse período a sua filial já tinha registro próprio. Também não vejo verossimilhança e razoabilidade na alegação de que desde 25 de janeiro de 2011 a filial passou a usar a máquina de cartão de crédito da loja autuada e o fez por 2 anos.

Verifico ainda que os documentos acostados são insuficientes a demonstrar o quanto alegado pelo recorrente, uma vez que não há como se vincular as saídas da filial com as vendas pela matriz.

Apenas de forma exemplificativa, compulsando o livro registro de saídas da filial no mês de agosto/2011 (fl. 457), nos dias com venda única e emissão de um único documento fiscal, comparando com o relatório TEF dos mesmos dias, não localizei nenhuma correspondência de valores de operações.

Na realidade atual, e em se tratando de vendas realizadas em um Shopping Center, onde a grande maioria é realizada por meio de cartão de crédito/débito, a serem verdadeiras as alegações do recorrente deveria haver alguma correspondência de valores.

Assim, deveria o Recorrente trazer provas hábeis e demonstrar concretamente as supostas vinculações, apenas isso seria suficiente para elidir a presunção legal de omissão de saídas no caso concreto.

Por sua vez, entendendo não restar comprovada a suposta vinculação entre as vendas do autuado e de sua filial, igualmente as alegações de que tais créditos estariam sendo executados judicialmente em nada aproveitam o contribuinte e restam prejudicadas.

Quanto à penalidade aplicada de 100%, tal alegação já foi refutada em sede de preliminar, a penalidade aplicada é a legalmente prevista.

Em razão disso, entendo restar subsistente a Infração 1.

No tocante ao mérito da infração 2, afirmou que estaria comprovada a escrituração das operações de entrada, nos livros de Registro da Entrada da empresa, conforme documentação que estaria acostada aos autos, que provaria o registro das Notas Fiscais nºs 284 (fl. 524), 305 (fl. 525) e 310 (fl. 526). Pugnou que, na eventualidade da manutenção da infração que a multa fosse reduzida, com base no §7º, art. 42, da Lei do ICMS.

Da análise dos documentos acostados entendo que assiste parcial razão ao Recorrente, que de fato logrou êxito em comprovar a escrituração, tão somente, das Notas Fiscais nºs 284 (fl. 524), 305 (fl. 525) e 310 (fl. 526).

Assim, entendo restar indevida a exigência de multa de R\$ 151,20 relativa à Nota Fiscal nº 284 no mês de março/2011 (fl. 16), de R\$ 1.326,00 relativa à Nota Fiscal nº 305 no mês de julho/2011 (fl. 16) e de R\$ 1.110,70 relativa à Nota Fiscal nº 310 no mês de agosto/2011. Assim, o valor da infração fica o seguinte:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR. HISTÓRICO	VLR. EXCLUÍDO	VLR. DEVIDO
28/02/2011	09/03/2011	523,14	0,00	523,14
31/03/2011	09/04/2011	151,20	151,20	0,00
31/05/2011	09/06/2011	997,00	0,00	997,00
31/07/2011	09/08/2011	1.337,00	1.326,00	11,00
31/08/2011	09/09/2011	1.167,18	1.110,70	56,48
31/10/2011	09/11/2011	2.988,50	0,00	2.988,50
30/11/2011	09/12/2011	2.862,34	0,00	2.862,34
31/12/2011	09/01/2012	1.463,50	0,00	1.463,50
31/01/2012	09/02/2012	1.875,47	0,00	1.875,47
28/02/2012	09/03/2012	963,04	0,00	963,04
31/08/2012	09/09/2012	132,00	0,00	132,00
TOTAL		14.460,37	2.587,90	11.872,47

No mais, entendo que o Recorrente não comprovou o registro das demais notas imputadas no lançamento.

Quanto ao pedido de redução de multa com base no §7º, art. 42, da Lei do ICMS, cumpre ressaltar que seria necessário restarem comprovados os dois requisitos para sua aplicação: i) falta de dolo, e; ii) prova de que da infração não decorreu falta de recolhimento de obrigação principal.

Da análise dos autos verifico que a Infração 2 decorre da não escrituração de mercadorias tributáveis que se referem aos produtos comercializados pelo contribuinte. Por sua vez, no mesmo período de apuração, na Infração 1 ficou comprovada a omissão de saída de mercadoria tributada pelo mesmo contribuinte.

Assim, entendo que não há nos autos prova de que as vendas omitidas na Infração 1 não tenham relação com as notas não escrituradas da Infração 2, razão pela qual indefiro o pedido de redução de penalidade.

Assim, diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário no que se refere à infração 2.

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 **233048.0032/14-0**, lavrado contra **MATRIZ CONFECÇÕES E COMÉRCIO EIRELI (IO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.250,29** acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, e além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$11.872,47**, prevista no inciso IX do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA – REPR. DA PGE/PROFIS