

A. I. Nº - 120457.0004/14-5
AUTUADO - KATIA MILLENNA CARDOSO VILASBOAS BARROS PINTO
AUTUANTE - BENEDITO ANTÔNIO DA SILVEIRA
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 24.03.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0026-02/15

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração reconhecida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações não impugnadas. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. ENTREGA COM DADOS DIVERGENTES. MULTA. Fato não contestado. 3. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Imputação não elidida. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2014, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$309.611,79, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

01 - 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$199.793,57, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, conforme demonstrativos às fls.11.

02 - 07.15.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$17.252,57, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, correspondentes ao período de janeiro a dezembro de 2013, conforme demonstrativos às fls.12 a 18.

03 - 07.01.01 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$15.170,45, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, correspondentes ao período de janeiro a dezembro de 2013, conforme demonstrativos às fls.12 a 18.

04 - 16.12.19 – Forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos na legislação, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, referente aos meses de janeiro a abril de 2013, sendo aplicada multa no valor de R\$5.520,00, conforme documento às fls.20 a 25.

05 – 05.08.01 – Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$71.875,10, pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro a dezembro de 2013, conforme demonstrativos e documentos às fls.26 a 34.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído nos autos, em sua defesa administrativa às fls. 114 a 116, arguiu que as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Comenta que conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo portanto observar os seguintes requisitos:

- a. Nome e qualificação do autuado;
- b. O local, a data e a hora da lavratura;
- c. A descrição clara e precisa do fato;
- d. A descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária;
- e. A exigência a ser cumprida;
- f. A intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal;
- g. A assinatura do atuante e do autuado, quando possível;
- h. A indicação da repartição aonde correrá o processo.

Salienta que o cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

No caso, observa que a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro da fiscalização, e que tal fato por si só eiva de nulidade o auto de infração lavrado, pois desobedece ao Art. 142 do CTN.

Prossegue, comentando sobre princípios de direito, em especial o da ampla defesa e do contraditório. Transcreve a jurisprudência sobre lançamento que falta liquidez e certeza, e que ensejou a sua nulidade.

Além disso, aduz que, além da nulidade acima mencionada, denota-se outra nulidade, pois, as notificações não descrevem como deveriam a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa.

Pelo acima alinhado, entende tornar-se primordial a declaração de nulidade do auto de infração e conseqüente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Aduz que, se assim não entendido, requer a realização de diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Isto posto, analisando a Infração 05 - 05.08.01, esclarece que era optante pelo Simples Nacional em 2012, e que teve receita bruta anual inferior a R\$3.600.000,00, enquadrando-se na obrigatoriedade do item II do parágrafo 8º da alteração nº 10 ao Regulamento do ICMS.

Ao final, requer seja regularmente distribuída e conhecida a presente DEFESA ESCRITA, sendo processada pelo órgão competente, e após, face a nulidade das notificações pelos motivos acima desfilados, declarada a NULIDADE das notificações objeto, destinando-a ao arquivo administrativo suportando, posteriormente, o notificante, os custos havidos pela notificada na produção da presente

defesa escrita.

E que, se assim não entendido, seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo autuante nos meses relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas, e ainda, seja, constatada a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a aqui notificada de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.

A informação fiscal foi prestada pelo Auditor Fiscal Renato Aguiar de Assis, em virtude do afastamento do autuante por motivo de saúde, conforme documento às fls.125 a 127, na qual foi afastada a arguição de nulidade da autuação, com base no entendimento de que do simples manuseio dos autos conclui-se pela não ocorrência da alegada violação dos princípios que norteiam a administração tributária (Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Eficiência...).

Observa que o Demonstrativo de Débito encontra-se disponibilizado nas fls. 01 a 112 dos autos; as notas fiscais estão informadas no demonstrativo de fls.13 a 17; e o contribuinte foi devidamente intimado e recebeu previamente cópia do auto de infração com os respectivos demonstrativos, conforme fls.106 e 111.

No mérito, registra que o sujeito passivo questionou tão-somente a infração 05 – 05.08.01 (fls.116/117), acatando, no seu entender, presumidamente as demais infrações.

Quanto às infrações, informou que não há reparos a fazer, tendo informado para cada item as folhas dos papéis de trabalho e respectivos documentos, quais sejam: Infração 01 – 02.01.01 (fl.11); 02 – 07.15.01 (fl.12); 03 – 07.01.01 (fl.13 a 17); 04 – 16.12.19 (fl.19 a 25); e 05 - 05.08.01 (fls.26 a 34);

Finaliza dizendo que nada foi provado do alegado, pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Analisando a arguição de nulidade do lançamento, saliento que o processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais, estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas descritas com clareza, que se encontram fundamentadas em diplomas legais vigentes com a indicação dos dispositivos legais infringidos, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Ademais, o Auto de Infração segue estritamente as determinações previstas nos dispositivos constantes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, não ensejando em qualquer violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal.

No que tange a alegação de que falta a discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento fiscal, o autuado não especificou qual o demonstrativo está se referindo. Contudo, se o autuado estiver se referindo às infrações 02 e 03, analisando os demonstrativos às fls.13 a 18, não assiste razão ao defendente, visto que constam especificados todos os documentos fiscais e o cálculo do débito. Ressalto que, no caso da infração 01, os valores correspondem ao que fora escriturado pelo próprio autuado nos livros fiscais, e relativamente à infração 05, o levantamento fiscal identifica todos os documentos fiscais utilizados.

Com relação à alegação de que as notificações não descrevem como deveria a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, também não há como prosperar esta preliminar de nulidade, haja vista que o autuante na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, o demonstrativo detalhado do débito, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, consta a tabela de redução de multa, tabela de correção dos

acréscimos legais, demonstrativos das omissões, todos entregues ao autuado para a ampla defesa e o contraditório, concluo, que no plano formal, não houve inobservância de qualquer exigência contida na legislação tributária que impedisse o sujeito passivo de exercer com plenitude o seu direito de defesa.

Desse modo, tendo em vista que o lançamento obedeceu ao devido processo legal, haja vista que inexistente dissonância entre a descrição dos fatos, embasamento legal, e demonstrativo de apuração do débito, rejeito as preliminares argüidas na defesa fiscal por não se enquadrar o pedido do contribuinte em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, e passo a analisar o mérito da lide.

Quanto ao pedido de diligência, a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, fica indeferido tal pedido, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa.

Inerente a argüição de questões de cunho constitucional de que as multas têm caráter confiscatório, não será aqui analisada, uma vez que não compete a este Órgão Julgador, nos termos do art. 167, inciso I do RPAF/99.

No mérito, o auto de infrações contempla cinco infrações, sendo que o sujeito passivo na peça defensiva impugnou apenas a infração **05 – 05.08.01**, caracterizando uma aceitação tácita sobre as demais infrações, visto que, de acordo com o artigo 140 do RPAF/99, “o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”

Desta forma, considerando que as infrações estão apoiadas nos respectivos demonstrativos a seguir indicados, elaborados com base na escrita fiscal do autuado, subsistem integralmente os débitos nos valores de R\$199.793,57; R\$17.252,57; R\$15.170,45; e R\$5.520,00, relativos às infrações 01 – 02.01.01 (fl.11); 02 – 07.15.01 (fl.12); 03 – 07.01.01 (fl.13 a 17); 04 – 16.12.19 (fl.19 a 25); e 05 - 05.08.01 (fls.26 a 34), respectivamente.

Quanto ao item 05 – 05.08.01, a infração descrita no Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na planilha intitulada de “Relatório TEF”, referente ao período de janeiro a dezembro de 2013, (docs. fls. 27 a 34), na qual, foram considerados em cada coluna, a data diária, os valores das vendas diárias com cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras; os valores diários das vendas com cartão de crédito/débito na Redução Z; a diferença apurada entre os TEF e as Reduções Z, representativa da base de cálculo do imposto; a alíquota de 17%; e o imposto devido a recolher.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, in verbis: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de 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, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições

financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

O autuado ao defender-se alegou que era optante pelo Simples Nacional em 2012, e que teve receita bruta anual inferior a R\$3.600.000,00, enquadrando-se na obrigatoriedade do item II do parágrafo 8º da alteração nº 10 ao Regulamento do ICMS.

Em processo desta natureza, ou seja, para elidir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, basta que o contribuinte demonstre e comprove que os valores constantes dos TEFs foram submetidos à tributação do imposto, seja através do ECF ou das notas fiscais emitidas, seja por meio de qualquer meio de apuração do imposto. No caso, o autuado recebeu o demonstrativo fiscal de fls.27 a 35, consoante documento às fls.106-A.

Desta forma, a alegação defensiva acima citada, não elide a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias. Para que fosse elidida de modo válido a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ainda que não estivesse obrigado a emissão de cupom fiscal, conforme alegado, o autuado deveria ter feito o cotejamento entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário”, fls.27 a 35, com os valores correspondentes às vendas nas notas fiscais emitidas, haja vista sua alegação de que não emitira o cupom fiscal, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal.

Ante o exposto, considero subsistentes as infrações de que cuidam este processo, tendo em vista que as questões formais suscitadas na defesa não prosperaram, haja vista que restou comprovada a entrega dos documentos requeridos na peça defensiva, contendo as informações discriminadas oriundas das empresas operadoras de cartão de crédito/débito; que não existe qualquer vício nos demonstrativos que instruem a autuação; que as infrações imputadas foram descritas com clareza e permitiram o exercício da ampla defesa e do contraditório, considero correto o procedimento fiscal, cujas razões defensivas não foram capazes de elidir os valores lançados no auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **120457.0004/14-5**, lavrado contra **KATIA MILLENA CARDOSO VILASBOAS BARROS PINTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$304.091,79**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$232.216,69 e de 100% sobre R\$71.875,10 previstas no artigo 42, II, “f” e “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.520,00**, prevista nos incisos XIII-A, “j” do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR