

A. I. Nº - 108883.0054/13-7
AUTUADO - MECFLAN - COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA - ME
AUTUANTE - PAULO JOSÉ ARAPONGA DÓREA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05.05.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 066-04/15

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA USO E/OU CONSUMO PRÓPRIO PELO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. 3. MULTA PERCENTUAL CALCULADA SOBRE O IMPOSTO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL NÃO RECOLHIDO. Itens não impugnados. Infrações mantidas. 4. VENDAS EFETUADAS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DE DÉBITO. VALORES REGISTRADOS EM QUANTIAS INFERIORES AS INFORMADAS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Revisão fiscal levada a efeito por auditor fiscal estranho ao feito, após consideração das notas fiscais de saídas não incluídas no levantamento inicial, reduziu o valor originalmente lançado, cujo resultado foi acatado pelo autuado. Superada a arguição de nulidade. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de lançamento de ofício objetivando constituição de crédito tributário no montante de R\$23.605,62 tendo em vista a apuração das seguintes infrações à legislação tributária estadual:

- 1 - Recolheu a menor ICMS no valor de R\$2.235,78 em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrativo à fl. 14. Multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, "a" da Lei nº 7.014/96.
- 2 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$354,40 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, apurado de acordo com o demonstrativo à fl. 19. Multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, "a" da Lei nº 7.014/96.
- 3 - Multa percentual no valor de R\$2.011,00 calculada sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saídas posteriores tributadas normalmente, conforme apuração constante nas planilhas de fls. 25 e 26. Penalidade prevista no art. 42, inciso II "d" da Lei nº 7.014/96.
- 4 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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, com imposto reclamado no valor de R\$19.004,44 e multa de 100% prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96. Apuração em conformidade com os demonstrativos constantes às fls. 28 a 30 e 45 a 47.

Inconformado com a autuação, o sujeito passivo, por intermédio do seu patrono, ingressou com as Razões de Defesa, fls. 69 a 86, com juntada de documentos às fls. 87 a 140, arguindo o que segue.

Preliminarmente, no que se refere a infração 04, suscitou a nulidade do lançamento, nos termos do inciso II, art. 18 do RPAF/BA, ao argumento de que o autuante não fez acompanhar ao auto de infração os arquivos magnéticos em formato texto ou tabela, referente aos demonstrativos, bem como o relatório TEF, dos exercícios de 2011 e 2012, o que, nos termos do § 3º, art. 8º do RPAF/BA, fulmina a cobrança por cerceamento de direito de defesa.

Adentrando ao mérito da autuação em relação a infração 4, argui inconsistência nos demonstrativos elaborados pelo autuante, asseverando que *"o levantamento elaborado pelo fiscal autuante padece de equívoco evidente por considerar apenas as vendas respaldadas com cupom fiscal sem considerar, entretanto, as vendas com notas fiscais D-4, cujos pagamentos foram realizados mediante cartão de crédito e débito"*. Acrescenta, ainda, que o mesmo levantamento não considerou "as vendas respaldadas com cupons fiscais nos meses de março, junho, agosto, novembro e dezembro de 2011, bem como dos meses de março, junho, julho e novembro de 2012".

Acrescenta que sua afirmativa pode ser constatado facilmente através do exame dos demonstrativos elaborados pelo autuante, das Reduções Z e das Notas Fiscais de Saídas de sua emissão, sendo que, em razão do exíguo prazo de defesa, traz ora aos autos apenas as Notas Fiscais de Saídas dos meses de março, junho, agosto, novembro e dezembro de 2011, bem como dos meses de março, junho, julho e novembro de 2012, pagas mediante cartão de crédito e débito, ao tempo em que requer posterior juntada das notas fiscais de saídas pagas igualmente mediante cartão de crédito e débitos de demais meses fiscalizados, bem como as reduções Z dos meses ora apontados.

Após tecer considerações de ordem doutrinária, conclui asseverando que não havia motivo para que a autuação fosse levada a efeito, pelo menos nos valores que ora contesta, ao tempo em que requer:

- 1) Posterior juntada das Reduções Z dos meses de março, junho, agosto, novembro e dezembro de 2011, bem como dos meses de março, junho, julho e novembro de 2012, e notas fiscais de saída dos demais meses fiscalizados, pagas mediante cartão de crédito e de débito, e, ao final;
- 2) Que seja julgado NULO a exigência fiscal em questão, acaso acolhida as preliminares aduzidas, ou, ao menos, reabra o prazo de Defesa do contribuinte para que exerça plenamente seu direito de defesa, e / ou;
- 3) Ao final, no mérito, julgue a IMPROCEDÊNCIA do lançamento tributário que resultou na lavratura do presente Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 143 a 149, onde inicialmente destaca que o autuado não contesta a cobrança dos valores constantes nas Infrações 01, 02 e 03, impugnando apenas a Infração 04.

Em seguida passa a contestar a nulidade arguída pelo autuado da aludida infração afirmando que o Auto de Infração foi lavrado seguindo estritamente o determinado pelos arts. 38, 39, 41 a 47 do RPAF/BA. Acrescenta que tendo em vista a apresentação de algumas notas fiscais D-4 com vendas efetuadas com pagamento através de cartões, seria preciso que todas as notas e as reduções "Z" não entregues durante a fiscalização fossem analisadas para, se for o caso, ser elaborada uma nova planilha de débito.

Em conclusão assevera que o Processo Administrativo Fiscal revestiu-se de todos os requisitos impostos pelas normas legislativas vigentes, tendo sido cumpridas todas as formalidades legais,

estando em condições de ser julgado no mérito das infrações apontadas pela fiscalização, não cabendo, portanto, pedido de nulidade.

Às fls. 151 a 153, foi juntada petição pelo autuado requerendo a juntada de Notas Fiscais de Saída relacionadas nos demonstrativos em anexo, bem como mídia contendo o download da Memória da Fita-datalhe – MFD, nos termos do art. 206, extraído do equipamento ECF da empresa autuada realizada por empresa credenciada (PAM BEMATECH), contendo as operações de saída do período fiscalizado (exercícios de 2011 e 2012).

Aduz a seguir que, "Da análise das Notas Fiscais de Saída já acostadas conjuntamente com a defesa e as ora acostados, bem como nas informações contidas na Memória de Fita-detallhe – MFD, em que se pode extrair as Reduções Z dos meses do período fiscalizado não consideradas pela fiscalização (março, junho, agosto, novembro e dezembro de 2011, e março, junho, julho e novembro de 2012), se pode perceber que a 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 é bem inferior aquelas apontadas pelo fiscal autuante, conforme demonstrativos em anexo", voltando a arguir a nulidade da infração 4.

Auditor Fiscal estranho ao feito presta nova informação fiscal, fls. 226 a 252, nos seguintes termos: *"Foi intimada a Macflan a fornecer todas as Notas Fiscais de saída de 2011 e 2012, e foi confrontado com as reduções Z já existentes em CD no PAF. Como resultado do trabalho desta fiscalização temos nas folhas 227 à 252 as planilhas das Notas Fiscais emitidas e sua referida operação se cartão ou dinheiro mês a mês e o resultado anual com o cálculo do ICMS devido. Tabela completa com os dados de 2011 folha 239 e folha 251 para 2012. Na folha 252 temos a tabela resultante das diferenças encontradas comparada com os valores originais do auto de Infração"*.

Em seguida, consta às fls. 259 a 261 nova manifestação pelo autuado acerca da informação fiscal acima, concordando com os novos valores apurados pelo fiscal diligente Plínio Santos Seixas na folha 252, referente a infração 04, destacando que da análise das informações prestadas pelo preposto fazendário, observa-se que a exigência fiscal imputada na infração 04, após considerado nos levantamento fiscais inúmeras notas fiscais e cupons fiscais anteriormente não considerados, restou reduzida para R\$1.246,48 referente ao exercício de 2011, e R\$2.503,80 referente ao exercício de 2012. Com isso, pugna que seja julgado procedente em parte a infração 04, confirmando os valores apurados a fl. 252.

Finalmente, consta manifestação pelo auditor fiscal estranho ao feito, autor da revisão fiscal, fl. 264, informando que em face do pronunciamento do contribuinte nas folhas 260 e 261 do PAF, informa que tomou conhecimento da mesma e como houve concordância com o resultado nada mais tem a declarar.

Foram juntados às fls. 267 a 270 documentos pertinentes ao parcelamento do débito relativo às infrações 1, 2 e 3, no total de R\$4.601,18 (valor principal), o qual se encontra na situação "finalizado", sendo que a parte "B" do presente Auto de Infração se apresenta no SIGAT na situação "Baixa por pagamento".

VOTO

Registro, inicialmente, que em relação às infrações 1, 2 e 3, não houve insurgência por parte do autuado em relação as mesmas, as quais, inclusive, foram objeto de parcelamento do débito no valor principal de R\$4.601,18 conforme processo nº 562314-6, o qual já se encontra na situação de finalizado, fls. 267 a 270, devendo, portanto, o setor competente da SEFAZ processar a homologação do pagamento.

Quanto à infração 4, única objeto da defesa, verifico que a preliminar de nulidade suscitada pela defesa em razão da falta de entrega pelo autuante dos arquivos magnéticos referentes aos

demonstrativos da autuação, bem como dos relatórios TED diários, considero superada a arguição do autuado, visto que, após a conclusão da revisão fiscal levada a efeito por auditor fiscal estranho ao feito, que considerou os documentos fiscais não computados nos levantamentos iniciais, o autuado acolheu o novo resultado apurado pugnando pela procedência parcial do lançamento. Diante deste fato, não há mais que se cogitar de nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito a irresignação do autuado se prendeu em dois argumentos: **a)** que o autuante não considerou em seus levantamentos as vendas realizadas através de notas fiscais Série D-4 cujos pagamentos foram realizados via cartão de crédito e **b)** não foram consideradas as vendas respaldadas com cupons fiscais nos meses de março, junho, agosto, novembro e dezembro/2011 bem como dos meses de março, junho, julho e novembro/2012.

Tendo em vista que o autuado juntou a defesa diversas cópias de notas fiscais de vendas de mercadorias nos exercícios autuados bem como de demonstrativos de Reduções "Z" não consideradas pelo autuante, o auditor fiscal que realizou a revisão fiscal intimou o autuado para apresentação dos originais desses documentos, cujos aqueles acolhidos constam dos demonstrativos analíticos de fls. 227 a 250, concluindo, assim, que remanesceu o imposto devido para o exercício de 2011 no valor de R\$1.246,48 e R\$2.403,80 para o exercício de 2012, fls. 252.

Cientificado do resultado o autuado se manifestou às fls. 260 e 261, acolhendo a conclusão da revisão fiscal constante à fl. 252 e pugnando pelo procedência parcial do lançamento (infração 4).

Diante das circunstâncias acima expostas, acolho, também, o resultado apurada através da revisão fiscal de fl. 252, remanescendo o débito para a infração 4 nos valores ali indicados.

Em conclusão voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, o qual passa a ter a seguinte configuração: Infração 1 - R\$2.235,78; Infração 2 - R\$354,40; Infração 3 - multa percentual no valor de R\$2.011,00 e infração 4 - R\$3.750,27, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 **108883.0054/13-7** lavrado contra **MECFLAN - COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA - ME**, devendo o autuado ser intimado para recolher o imposto no valor de **R\$6.340,45** acrescido das multas de 60% sobre R\$2.590,18 e de 100% sobre R\$3.750,27 previstas no Art. 42, incisos II "b" e "f" e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$2.011,00** prevista no inciso II "d" do mesmo Diploma legal, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, em 23 de abril de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR