

A. I. Nº - 233048.0039/14-5
AUTUADO - ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA.
AUTUANTE - KARIME MANSUR MACHADO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 28/10/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0217-03/15

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Os documentos fiscais emitidos e não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Autuado não contestou. 3. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração comprovada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações não impugnadas. 5. 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. Excluídos do levantamento fiscal os valores comprovados. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/08/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$102.972,94, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 02.01.02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de outubro de 2013. Valor do débito: R\$78.684,10. Multa de 100%.

De acordo com a descrição dos fatos, o autuado efetuou vendas de mercadorias tributadas para a empresa Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda., IE 12.055.862, CNPJ 07.551.590/0012-42, no dia 01/10/2013, no valor de R\$462.847,64, sem destaque do ICMS, constando no campo relativo às Informações Complementares a não incidência com base no disposto no art. 3º, inciso XI da Lei 7.014/96. Entretanto, a empresa autuada permaneceu funcionando em paralelo com a outra empresa legalmente constituída, no mesmo local, conforme informações no sistema da SEFAZ.

Infração 02 – 07.15.05: Multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de março, maio, junho e agosto de 2013. Valor do débito: R\$1.818,31.

Infração 03 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de março e julho de 2013. Valor do débito: R\$3.131,23. Multa de 60%.

Infração 04 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto, setembro e outubro de 2013. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$3.775,59.

Infração 05 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de setembro e outubro de 2013. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$17,61.

Infração 06 – 05.08.01: 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, março, julho a outubro de 2013. Valor do débito: R\$15.516,10. Multa de 100%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 147 a 154. Suscita nulidade do auto de infração, alegando impropriedade, por inexistência de justa causa para a sua lavratura, por inocorrência de qualquer ilicitude. Diz que é da Constituição Pátria, a garantia dos cidadãos que além do exercício ao sagrado direito de defesa, tanto na fase administrativa como na judicial, não podem ser submetidos a investidas ilegais.

Transcreve o art. 5º, inciso II da Constituição Federal e diz que o Auto de Infração foi lavrado após o requerimento de baixa regular da empresa autuada, em função de sucessão empresarial para outra empresa do mesmo grupo empresarial, cujos sócios das duas (sucedida e sucessora) são os mesmos.

Quanto à primeira infração, relativamente à transferência de estoque entre matriz e filial quando ocorreu a sucessão empresarial, informa que em outubro de 2013 requereu baixa de sua inscrição Estadual e Federal, tendo em vista que somente funcionaria comercialmente até 30/09/2013, porque esta loja da empresa impugnante, a partir de 01/10/2013 passaria, como de fato passou a funcionar pela nova empresa sucessora PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA CNPJ 07551590/0012-42, INSCRIÇÃO ESTADUAL 112055862 – NO, e tanto a empresa sucedida quanto a sucessora possui os mesmos sócios.

Alega que é incorreto o entendimento da autuante de que deveria ser emitida uma nota fiscal, com destaque do ICMS a ser recolhido sobre o valor Base de Cálculo do Estoque, ora transferido de uma empresa para a outra, até mesmo porque a maioria dos produtos foram produzidos pela empresa sucessora. Chama a atenção para os termos do Parecer de nº 13.530/2011, de 30/06/2011, emitido pela Secretaria da Fazenda do Governo do Estado da Bahia, em anexo, que teve como parecerista o Dr. Helcônio de Souza Almeida, o qual foi ratificado pela Dra. Sandra Urania Silva Andrade (Gerente da GECOT) em 04/07/2011, e ainda pelo Dr. Jorge Luiz Santos Gonzaga (Diretor da DITRI), em 05/07/2011, cujo texto da resposta reproduziu.

O defendente afirma que está evidenciado, claramente, que a infração 01 se encontra desprovida de fundamento legal e jurisprudencial, tendo em vista que a sucessão, com base nos dispositivos legais mencionados no parecer, não se configura como fato gerador de ICMS, devendo ser julgada improcedente tal infração, que teve como base de cálculo para imposto o valor de R\$ 462.847,64 e ICMS de R\$ 78.684,10, sendo por consequência, também indevida e improcedente a aplicação da multa referente e correspondente a esta infração.

Infração 03: O defendente alega que a Súmula 166 do STJ afirma que não constitui fato gerador do ICMS, o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Frisa que muitas empresas necessitam transferir mercadorias e/ou produtos de sua matriz para sua filial ou de filiais para filias, as quais se encontram sediadas em outras unidades da Federação, e, por conta das regras dispostas no Regulamento de ICMS e na Lei Kandir, se vêem obrigadas a recolher aos cofres públicos o ICMS sobre tal operação.

Entende que é indevida a tributação do ICMS sobre a operação de simples transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade. E o motivo desta ilegalidade se extrai do próprio conceito constitucional de circulação de mercadoria, que é o critério material da regra matriz de incidência tributária do ICMS. Isso porque, em que pese o art. 155, II, da CF, outorgue aos Estados e ao Distrito Federal a competência de instituir tributo sobre as operações de circulação de mercadorias, a doutrina e a jurisprudência pátria, em especial dos Tribunais Superiores, já definiram que a circulação de mercadoria versada no dispositivo constitucional, refere-se à circulação jurídica do bem (mercadoria ou produto), ou seja, aquela que representa efetivo ato de mercancia, um negócio jurídico cuja finalidade é a obtenção de lucro e a transferência de titularidade.

Afirma que o ICMS não incide sobre qualquer operação de circulação de mercadoria, apenas sobre circulação jurídica da mercadoria (e não meramente física), isto é, que importe em transferência de titularidade sobre a propriedade do bem. A lei infraconstitucional que veicular a incidência do tributo em questão sobre mera circulação física da mercadoria, é inválida, por violar os limites constitucionais ao Poder de Tributar outorgados aos Estados.

Diz que o artigo 12, I da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), que determina a tributação do ICMS, ao considerar ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que outro estabelecimento do mesmo titular, pecou e invadiu a competência determinada e fixada pelo legislador constituinte, haja vista que somente há autorização para instituir e cobrar o ICMS na hipótese de operação de circulação jurídica de mercadoria, e não sobre a transferência entre filiais, como equivocadamente entende o Estado.

Salienta que a matéria já está pacífica no Poder Judiciário, tendo o Superior Tribunal de Justiça inclusive editado Súmula, de nº 166, com o seguinte verbete: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Por conta do entendimento consolidado do STJ, não tem sido outro o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado que igualmente vem rechaçando a pretensão do Fisco de tributar as operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, conforme exemplo que citou.

Ressalta que o Fisco Estadual não vem adotando o posicionamento do Poder Judiciário e segue aplicando a legislação infraconstitucional inválida, razão pela qual não resta outra alternativa aos contribuintes que desejam efetuar as referidas operações sem ter que recolher o ICMS, nem sofrer qualquer autuação fiscal, ingressar em juízo com um Mandado de Segurança Preventivo, a fim de que seja reconhecida a ilegalidade de tal exação fiscal. Na hipótese de o contribuinte já ter sido autuado por tais operações, é possível o ajuizamento de ação anulatória do lançamento fiscal ou oposição de embargos à execução, no caso de já estar sofrendo execução fiscal.

Entende que está evidenciado, claramente, que a Infração 03 deste Auto, se encontra desprovida de fundamento legal, de acordo com a Súmula 166 do STJ e todo entendimento uníssono da doutrina e jurisprudência pátria, não se configura como fato gerador de ICMS, a transferência de mercadorias entre matriz e filial, e nem entre filiais de um mesmo contribuinte, devendo ser julgada improcedente tal infração, que teve como base de cálculo para imposto o valor descrito no auto, que geraria o imposto total desta infração de R\$ 3.131,23 sendo por consequência também indevida e improcedente a aplicação da multa referente e correspondente a esta infração.

Infração 06: Alega que em outubro de 2013 requereu baixa de sua inscrição Estadual e Federal, tendo em vista que somente funcionaria comercialmente até 30/09/2013, porque esta loja da

empresa impugnante, a partir de 01/10/2013 passaria, como de fato passou a funcionar pela nova empresa sucessora PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA CNPJ 07551590/0012-42, INSCRIÇÃO ESTADUAL 112055862 – NO, e tanto a empresa sucedida quanto a sucessora possuem os mesmos sócios.

Afirma que é incorreta a alegação da autuante de que houve omissão de saída de mercadoria tributada 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. Isto porque, quando houve a sucessão empresarial, a partir de 01/10/2013, a empresa sucessora foi quem efetuou as vendas diretas ao consumidor, emitindo Notas Fiscais em nome da PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA CNPJ 07551590/0012-42, INSCRIÇÃO ESTADUAL 112055862 – NO, porém, como esta empresa ainda não possuía neste início de mês as maquinetas de cartões de crédito em seu nome, foram usadas as antigas que já existiam na referida loja, em nome da empresa sucedida, a empresa impugnante. Tal fato gerou apenas a divergência destas informações somente neste período de transição da aludida sucessão empresarial.

Entende que tal fato não pode gerar e se configurar com fato gerador de ICMS, até porque a empresa sucessora fez o recolhimento de ICMS a mais, também neste mesmo valor e proporções, do que os valores declarados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Pede que seja julgado improcedente este item da autuação, afirmando que o valor do ICMS deste período de transição apurado de R\$ 15.516,10 sobre a base de cálculo ora descrita no Auto de Infração, já foi pago pela empresa sucessora, posto que ela foi quem emitiu as Notas Fiscais diretamente para o Consumidor final e o crédito relativo a estas vendas foi lançado em nome da empresa sucedida, sendo também indevida e improcedente a aplicação da multa referente e correspondente a esta infração.

O defendente transcreve ensinamentos de Samuel Monteiro e afirma que não descumpriu qualquer norma da legislação estadual, muito menos cometeu atos irregulares, até porque o pagamento do imposto para o ramo de calçados é efetuado de forma antecipada, assim não pode sujeitar-se às cominações que se lhe venha impingir este auto de infração, como já amplamente demonstrado através de irregularidades cometidas nas planilhas elaboradas pela Autuante, e como se deu a referida ação fiscal, posto que a mesma ocorreu face ao pedido de baixa na inscrição da empresa formulado pela mesma.

Também alega que vários lançamentos de Notas Fiscais e impostos descritos na planilha da autuante, estão comprometidos por erro que causam a ilegalidade, consoante doutrina comungada pelos tributaristas, como nos ensina o jurista Ives Gandra da Silva Martins. Afirma que foram demonstrados através das planilhas e documentos juntados à impugnação, que a autuante, ao lavrar o Auto cometeu diversos erros e irregularidades, certamente de forma involuntária dado ao acúmulo de trabalho e a escassez de tempo para a prática e exame de toda farta documentação, mais que poderão causar prejuízos ao defendente (exemplo de: ter sido calculado imposto em notas de “acessórios”; repetição da mesma nota na mesma planilha ou em outra planilha, não ter sido computado valores pagos relativos a impostos e outros erros gritantes), irregularidades estas que podem e devem ser reparadas por este Órgão Julgador.

Por fim, o defendente pede a improcedência do presente Auto de Infração. Requer, alternativamente, sejam abatidos os valores de imposto decorrentes de erros demonstrados nas razões de defesa, bem como as multas relativas a tais infrações, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração, reduzindo desta forma o valor do mesmo.

Também requer a realização de diligências necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos, e suplementação de provas, como a juntada de novos documentos em prova e contraprova. Protesta, ainda, pela exibição e juntada de novos comprovantes, se assim forem requeridos por este órgão julgador.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 166/167 dos autos, dizendo que o autuado optou por dar saída de mercadorias do estabelecimento sem o destaque do ICMS, alegando tratar-se de sucessão, ou seja, o estabelecimento deixou de existir no mundo jurídico, sem qualquer responsabilidade perante a Receita Estadual. Informa que o contribuinte não apresentou qualquer documento que comprovasse a sucessão, e em reunião com o Supervisor e o Inspetor Fazendário, o Contador da empresa esclareceu não ter interesse em regularizar a situação de sucessão perante os órgãos competentes porque teria prejuízo, tendo em vista que pretendia requerer que fosse estendido o benefício do crédito presumido de 90 para 95% como estabelecimento industrial. Se formalizasse tal sucessão ficaria impossibilitado de obter tal benefício.

Quanto à infração 03, informa que o defendente deixou de lançar o ICMS relativo às transferências de mercadorias para outros estabelecimentos comerciais, sem o destaque do referido imposto, conforme Auditoria das Transferências às fls. 86 a 89 do PAF. Diz que as alegações do autuado não foram convincentes para que seja retirada esta infração.

Sobre a infração 06, informa que o autuado vendeu mercadorias e não pagou o correspondente ICMS nos meses de janeiro, março, julho a outubro de 2013, cabendo o pagamento do imposto em nome da Água do Mar e não da Pereira Borges Fábrica de Confeccões Ltda., considerando que a primeira encontrava-se ativa até 2014.

Em relação ao comentário à fl. 154, de que a autuante tem acúmulo de trabalho e escassez de tempo para o exame da documentação, observa que é subjetivo e inapropriado, porque o contribuinte não tem elementos para fazer tal julgamento. Diz que o contribuinte alega que houve erros na apuração das infrações, mas não citou a que infrações se referem. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Às fls. 171/172 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que a Autuante ou Auditor Fiscal estranho ao feito designado pela autoridade competente:

1. Intimasse o autuado a apresentar demonstrativo referente aos boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos.
2. Confrontasse o demonstrativo do item anterior com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões em relação aos documentos apresentados pelo defendente, que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, tomando como referências as datas e valores iguais.
3. Que também fosse solicitado o demonstrativo da proporcionalidade das entradas e saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis, e mercadorias sujeitas à substituição tributária. Sendo apresentado o mencionado demonstrativo, que fosse aplicada a Instrução Normativa 56/2007.
4. Foi solicitado, ainda, que se manifestasse sobre a alegação defensiva de que foram constatados diversos erros no levantamento fiscal, a exemplo de: ter sido calculado imposto em notas de “acessórios”; repetição da mesma nota na mesma planilha ou em outra planilha, não ter sido computado valores pagos relativos a impostos, devendo intimar o defendente para indicar, objetivamente, os dados incorretos.
5. Quanto à infração 01, solicitasse ao Contribuinte, comprovar a alegação defensiva de que houve sucessão. Ou seja, houve transferência da propriedade de estabelecimento, havendo a continuidade das atividades do estabelecimento pelo sucessor.

Após a realização da diligência, que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse, mediante recibo, cópias do encaminhamento de diligência e de todos os elementos que fossem anexados aos autos em cumprimento à diligência, com a indicação do prazo de dez dias para o defendente se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento ao solicitado, a autuante informou às fls. 174/175, que o defendente foi intimado e apresentou a documentação referente às saídas da Pereira Borges IE 112055862, do exercício de 2013.

Confrontando os valores das saídas de 2013, cartão de crédito da empresa Água do Mar com as saídas do mesmo período da empresa Pereira Borges, conforme Planilha Comparativa de Vendas com Cartão de Crédito, em anexo, não restam valores a serem cobrados no mês de outubro de 2013. Relativamente aos outros meses de 2013, janeiro, março, julho, agosto e setembro, permanecem os valores autuados, tendo em vista que não houve vendas com pagamento em cartão de crédito na empresa Pereira Borges, inexistindo valor a abater. O contribuinte não apresentou notas fiscais, apenas TEF.

Sobre a alegação de que foram constatados erros no levantamento fiscal, informa que foi realizada revisão, ficando confirmados os valores das planilhas, observando que o defendente, em nenhum momento, citou a quais notas fiscais estava a referir-se.

Quanto à infração 01, informou que o defendente, em nenhum momento, apresentou documentação que comprovasse a sucessão. Diz que na data de lavratura do Auto de Infração e até a data da diligência não foi comprovada a sucessão, daí a cobrança do imposto referente à Nota Fiscal nº 150, de 01/10/2013.

À fl. 178 o defendente foi intimado quanto ao resultado da diligência fiscal, constando na própria intimação assinatura de preposto do autuado, comprovando que recebeu cópia das fls. 171/172 e 174 a 177. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

O defendente suscitou a nulidade do presente Auto de Infração, alegando impropriedade, por inexistência de justa causa para a sua lavratura, por inocorrência de qualquer ilicitude. Disse que é da Constituição Pátria, a garantia dos cidadãos que além do exercício ao sagrado direito de defesa, tanto na fase administrativa como na judicial, não podem ser submetidos a investidas ilegais.

Durante o procedimento fiscal a atividade principal é a verificação do cumprimento de obrigações tributárias e, sendo constatadas irregularidades é que se lavra o Auto de Infração. Ou seja, o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, podendo resultar ou não em constituição de crédito tributário.

Depois de concluída a fiscalização, tendo sido constatada alguma infração, lavra-se o Auto de Infração, passando a haver uma acusação, devendo ser observado o critério constitucional atinente ao contraditório e à ampla defesa. No processo administrativo fiscal é que se adota o princípio do contraditório para solução de litígios entre o fisco e o contribuinte, quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento do crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 42.16558(o)-10.3015()-10.999386 0 0 1 339.68 75.6802 Tm [22]TJ /F

As transferências de mercadorias são as saídas de mercadorias existentes no estoque do estabelecimento remetente para o estoque de outro estabelecimento pertencente ao mesmo titular. Neste caso, para efeito da legislação tributária, é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, conforme estabelece o § 3º, II, do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, e este órgão de julgamento não tem competência para apreciar questões de constitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária.

Quanto ao argumento defensivo de que se deve aplicar ao caso em comento a Súmula 166, observo que as operações objeto da autuação estão submetidas ao rigor da Lei Complementar 87/96, portanto, sujeitas à tributação pelo ICMS, sendo lícito aos Estados a cobrança do referido imposto, concluindo-se que após a edição da Lei Complementar nº. 87/96, há incidência do ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme art. 12, inciso I, abaixo reproduzido. Mantida a exigência fiscal.

Lei Complementar 87/96:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

1 - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Infração 06: 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, março, julho a outubro de 2013.

Observo que sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, e foi fornecido ao defendente o Relatório Diário Operações TEF, conforme recibo à fl. do PAF.

O defendente alegou que houve a sucessão empresarial, a partir de 01/10/2013, e a empresa sucessora foi quem efetuou as vendas diretas ao consumidor, emitindo Notas Fiscais em nome da PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA CNPJ 07551590/0012-42, INSCRIÇÃO ESTADUAL 112055862 – NO. Porém, como esta empresa ainda não possuía neste início de mês as maquinetas de cartões de crédito em seu nome, foram usadas as antigas que já existiam na referida loja, em nome da empresa sucedida, a empresa impugnante. Tal fato gerou apenas a divergência destas informações somente neste período de transição da aludida sucessão empresarial.

Não obstante a previsão legal sobre a autonomia dos estabelecimentos, se o contribuinte comprova a emissão de nota fiscal correspondente a cada boleto emitido pelas vendas realizadas com cartão de débito ou de crédito, nos valores indicados pelas administradoras de cartões, que foram objeto da autuação, mesmo que os comprovantes sejam de outro estabelecimento, não é devido o imposto. Por isso, foi encaminhada diligência fiscal por esta Junta de Julgamento Fiscal, solicitando que o defendente fosse intimado a comprovar as alegações defensivas, apresentando demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito e respectivos documentos fiscais, possibilitando a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados.

Foi informado pela autuante, que de acordo com a documentação apresentada pelo defendente, após confrontar os valores das saídas de 2013, cartão de crédito da empresa Água do Mar com as saídas do mesmo período da empresa Pereira Borges, conforme Planilha Comparativa de Vendas com Cartão de Crédito, em anexo, constatou que não resta imposto a ser cobrado no mês de outubro de 2013. Relativamente aos outros meses de 2013, janeiro, março, julho, agosto e setembro, permanecem os valores autuados, tendo em vista que não houve vendas com pagamento em cartão de crédito na empresa Pereira Borges, inexistindo valor a abater. O contribuinte não apresentou notas fiscais, apenas TEF.

Vale salientar que o defendente foi intimado quanto ao resultado da diligência fiscal, constando na própria intimação (fl. 178) assinatura de preposto do autuado, comprovando que recebeu cópia das fls. 171/172 e 174 a 177. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Acato as conclusões apresentadas pela autuante e voto pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$1.558,53, com a exclusão do débito relativo ao mês 10/2013.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233048.0039/14-5**, lavrado contra **ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$83.373,86**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.131,23 e de 100% sobre R\$80.242,63, previstas no art. 42, incisos II, “a” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, da multa percentual no valor **R\$ 1.818,31**, prevista no inciso II “d”, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$3.793,20**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA