

PROCESSO - A. I. Nº 117227.0301/12-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - UZZINA DA MODA CONFECÇÕES LTDA. (FRESIA)-ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0185-03/15
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 23/02/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0003-12/16

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Ajustes realizados pelo autuante reduziram o valor lançado. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA. O recolhimento do ICMS em momento e forma diferentes do que determina a legislação enseja a aplicação da multa pelo descumprimento de obrigação principal. O contribuinte trouxe aos autos elementos capazes de elidir parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente procedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/12 para imputar ao contribuinte o cometimento de seis infrações, sendo objeto do recurso apenas as imputações a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 - 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 2008, com ICMS no valor de R\$190.186,22, acrescido da multa de 70%;

INFRAÇÃO 2 - multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, relativamente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, fevereiro a dezembro de 2009, no valor de R\$48.401,14;

A Junta de Julgamento dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 06 (seis) infrações devidamente relatadas. O autuado contestou apenas as infrações 01 e 02, constato, portanto, que não existe lide a ser julgado em relação às infrações 03 a 06, pois o sujeito passivo reconheceu o cometimento das mesmas. Mantidos estes lançamentos.

O autuado, nas razões defensivas, alegou que a presente autuação não respeitou os postulados que devem nortear o ato de lançamento tributário, visto que indicou diversos dispositivos legais do RICMS como infringidos, e estes não possuem uma previsão normativa que caracterize o fato descrito como contrário à

legislação tributária. Disse que em nenhum momento se preocupou a autoridade fiscal em evidenciar a subsunção do fato descrito à hipótese legal, simplesmente indicando os artigos de lei, de modo arbitrário.

Não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações, as quais foram fundamentadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, que inclusive reconheceu o cometimento das irregularidades apontadas nos itens 03 a 06, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por falta de fundamentação legal da autuação. Em verdade, os dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados claramente no Auto de Infração, bem como os dispositivos legais referentes às multas aplicadas.

Registro que ainda que houvesse erro na indicação de dispositivos regulamentares, o que no presente caso não ocorreu, não implicaria nulidade da autuação fiscal, conforme dispõe o art. 19 do RPAF/99, visto que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Ademais, a descrição das infrações permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício. Não acolho a nulidade argüida.

Em relação à solicitação de diligência, cabe, de plano, consignar que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, é desnecessária, inclusive, de diligência no campo contábil, conforme solicitado, cabendo ao autuado demonstrar suas alegações. Observo também, que na presente lide, o autuante levou a efeito duas revisões que resultaram em reduções do valor originalmente lançado e sobre as quais, o sujeito passivo se manifestou ao tomar conhecimento a respeito das mesmas.

Assim, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem requeridas de ofício para o convencimento dos julgadores. Portanto, com fulcro no art.147, incisos I e II, do RPAF/99, indefiro tal pedido.

No mérito, a infração 01 se refere 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2008.

Nesta infração, para apurar o valor devido, o Autuante efetuou levantamento fiscal, pelos valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, e por não ter sido apresentado documento fiscal por parte do contribuinte, onde se constataste o registro total dessas operações para serem comparados com os valores informados pelas administradoras de cartões, presumiu-se a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, conforme previsão do art. 4º, §4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, in verbis:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

....

§ 4º 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. (grifo nosso)

A infração sob análise se constitui em uma presunção legal relativa, cabendo ao impugnante o ônus da prova, devendo trazer aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos. Ao sujeito passivo cabe demonstrar a indicação das vendas diárias realizadas com cartão de crédito/débito no período fiscalizado, indicando os documentos comprobatórios coincidentes em data e valor com tais vendas.

Em sua impugnação, o autuado afirmou que analisando o auto de Infração e as reduções Z em bobinas é possível perceber que em relação aos meses de janeiro a julho do exercício de 2008, o Auditor Fiscal não considerou nenhuma receita alegando que as bobinas estavam muito claras, não sendo possível fazer a leitura adequada. Assegurou possuir as referidas bobinas que poderiam comprovar que houve receita nos meses autuados, solicitando posterior juntada de documentação. Disse que, analisando as reduções Z em bobinas, em relação aos meses de agosto a dezembro do mesmo ano, os valores levantados no Auto de Infração em relação a receita não condiz com aqueles ali registrados.

Na informação fiscal, o autuante afirmou que, de fato, no momento em que realizava a ação fiscal, as reduções "Z" apresentadas estavam invisíveis não permitindo a aferição dos valores ali registrados e o contribuinte tem a obrigação de manter seus documentos conservados.

Aduziu que posteriormente, o contribuinte apensou ao PAF leituras “Z”, por intermédio do Processo SIPRO nº 246425/2012-6, oportunizando ao autuante refazer a Auditoria de Cartão. Depois de concluído o trabalho de inclusão dos valores consignados na leitura “Z”, ficaram evidentes alterações nos resultados apurados, tanto das bases de cálculos, quanto dos valores do imposto, relativos ao período fiscalizado. Mencionou que o valor total da infração 01, passa para o valor de R\$ 23.155,72, conforme novo demonstrativo (p. 252 a 254), anexados ao PAF.

O autuado voltou a se manifestar no processo. Quanto à infração 01, não questionou os cálculos que ajustaram os valores quando da informação fiscal. Frisou ratificar as alegações expostas na impugnação quanto à nulidade da infração, pois entende que o enquadramento legal ali aplicado estaria equivocado.

Observe que esta questão foi devidamente apreciada no início deste voto. Portanto, acato os novos demonstrativos elaborados pelo autuante ante a apresentação dos “Relatórios Z” de forma legível pelo contribuinte e a infração 01 remanesce em R\$ 23.155,72, conforme novo demonstrativo (p. 252 a 254), anexados ao PAF.

A infração 02 refere-se a multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, fevereiro a dezembro de 2009.

Trata-se de multa pelo descumprimento de obrigação principal, considerando que o autuado deixou de recolher tempestivamente o ICMS referente a antecipação parcial na aquisição de mercadorias não sujeitas a substituição tributária.

O defendente afirmou que analisando a relação de pagamentos da SEFAZ/BAHIA dos exercícios de 2008 e 2009 percebeu que há uma diferença no que diz respeito aos valores a título de recolhimento do ICMS por antecipação tributária. Mencionou que foi acusado da suposta conduta ilegal de recolher o ICMS em valor menor do que o devido, porém em diversos meses constatou que recolheu um valor maior do que o apontado pelo Auto de infração. Citou exemplos.

O autuante na informação fiscal inicial atribuiu as diferenças argüidas pelo contribuinte, ao fato de serem utilizados para efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, a existência de dois códigos de receita: o 2175(ICMS antecipação parcial) e o código 2183 – ICMS de antecipação de descredenciados. Afirmou que no último caso, o contribuinte teria que provar que tais recolhimentos seriam relativos aos itens da substituição tributária ou a itens da antecipação parcial que ensejaram a presente multa nos termos do Regulamento.

*Posteriormente, o autuante elaborou nova informação fiscal alinhando esclarecimentos sobre a lide. Disse que todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte através do código 2183 foram lançados e considerados na planilha de Antecipação Parcial, fls.16 a 39. Informou que o autuado apontou diferenças no demonstrativo que elaborou por ter deixado de considerar as seguintes situações: **a)** o valor pago a título de antecipação parcial é lançado no mês em que o contribuinte registrou a NF em seu livro Registro de Entradas e não na data do seu pagamento conforme considerou o sujeito passivo em sua planilha; **b)** alguns valores do levantamento fiscal estão divergentes com aqueles apontados pelo contribuinte às fls. 79 a 84, por ali constar o valor total do DAE, ou seja, o valor do tributo e os acréscimos moratórios e no levantamento apenas o valor do tributo. São pequenas diferenças que o contribuinte pode visualizar no seu DAE original; **c)** alguns desses DAE’s corresponde ao pagamento da antecipação parcial de mais de uma nota fiscal, e, neste caso, o valor foi lançando fracionado, ou seja, o valor do ICMS antecipação correspondente a cada documento fiscal; **d)** o contribuinte apresentou DAE’s de algumas notas fiscais não registradas, portanto não consideradas no levantamento fiscal, conforme valores que relaciona. Conclui afirmando que esta infração teve sua base de cálculo reduzida por conta do ajuste levado a efeito no mês de dezembro de 2008 devido a valores não computados como pagamento no demonstrativo original.*

O autuado voltou a se manifestar dizendo que em algumas competências, fez recolhimentos a maior do que aqueles apurados pela fiscalização.

Observe que não há previsão legal para compensação entre os valores aqui exigidos e possíveis pagamentos efetuados a maior, nesta fase do processo administrativo fiscal. No caso em exame, o contribuinte poderá requerer a restituição do indébito na forma preconizada pelos arts. 73 e 74 do RPAF/99.

Ante ao exposto, acato os demonstrativos elaborados pelo autuante fls.366/371, e a infração 02 que tem o valor original de R\$48.401,14 fica reduzido para R\$48.184,67 por conta dos ajustes realizados. Infração parcialmente procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

No que tange à infração 1, verifico que o contribuinte foi acusado de ter deixado de recolher ICMS pelo fato de as receitas de vendas pagas com cartão de crédito ou de débito terem sido em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2008.

A Junta de Julgamento Fiscal acatou o novo demonstrativo elaborado pelo autuante, reduzindo o débito para R\$23.155,72 (fl. 252 a 254), após a inclusão dos valores consignados na leitura “Z” dos equipamentos emissores de cupom fiscal (ECF) que não haviam sido originalmente considerados por se encontrarem ilegíveis. Mantida a decisão recorrida.

Na infração 2 está sendo exigida multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, relativamente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal.

O órgão julgador de Primeira Instância reduziu o valor do débito relativo a dezembro de 2009, acatando a planilha reelaborada pelo preposto fiscal, tendo em vista a existência de “valores não computados como pagamento no demonstrativo original”. Correto o julgamento de piso.

Pelas razões acima expendidas, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **117227.0301/12-6**, lavrado contra **UZZINA DA MODA CONFECÇÕES LTDA. (FRESIA) - ME**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$206.880,65**, acrescido das multas de 70% sobre R\$23.155,70, 60% sobre R\$1.056,67 e 50% sobre R\$182.668,28, previstas no art. 42, incisos III, II, alíneas “b” e “f” e I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.588,42** e percentual no valor de **R\$48.184,67**, previstas, respectivamente, nos incisos IX, § 1º, c/c o II, “d”, do citado diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2016.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

RAIMUNDO ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS