

PROCESSO	- A. I. Nº 086974.0001/13-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA. (JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM AR CONDICIONADORES)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0252-03/15
ORIGEM	- INFRAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 10/06/2016
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 10/06/2016

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0086-11/16

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Em relação às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas na substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar, e não houve comprovação das alegações defensivas nos termos do art. 123 do RPAF/BA. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Diligências realizadas demonstraram a emissão de alguns documentos fiscais pelo estabelecimento matriz correspondentes aos boletos informados no Relatório TEF diário por operação fornecido pelas financeiras e administradoras de cartão crédito/débito, ao quais foram excluído do levantamento fiscal reduzindo-se a exigência fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em relação à decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JJF) através do ACÓRDÃO JJF Nº 0252-03/15, o qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 15/02/2013 para exigir crédito tributário no montante de R\$ 77.845,03, em decorrência de quatro infrações distintas.

A 3ª JJF julgou as infrações 2 e 3 Procedentes, enquanto que as infrações 1 e 4 foram reduzidas, tendo o colegiado decidido a lide com fundamento no Voto a seguir reproduzido somente naquilo que se relaciona ao presente recurso:

#### VOTO

*Incialmente, não acolho a arguição de nulidade suscitada pela defendant atinente à infração 04, sob a*

alegação de insegurança na determinação da infração e apuração dos valores e por cerceamento de defesa aduzindo que o demonstrativo sintético acostados às fls. 35 a 43, não contempla o método comparativo previsto no §4º, do art. 4º da Lei 7.014/96. Ao contrário do que é aduzido na defesa, resta patente que o citado demonstrativo não é sintético, eis que, além totalizar mensalmente a apuração, enumera individualizadamente cada um dos boletos constantes do Relatório Diário de Operações TEF confrontando com o correspondente documento fiscal quando emitido a apresentado a fiscalização, isto é, somente não faz o comparativo quando não apresentado pelo autuado o documento fiscal correspondente ao boleto informado pelas administradoras de cartão de crédito e financeiras como se verifica, a exemplo das fls. 37, 38 e seguintes. Ademais, verifico que preposto do autuado recebeu cópias de todos os demonstrativos e anexos referentes ao Auto de Infração, fl.10, e consta também à fl. 147, que o impugnante foi intimado para recebimento integral do demonstrativo analítico de apuração.

Ao compulsar os autos constato que todos os elementos que o integram, conduzem à segurança quanto à identificação da infração, do infrator, do montante do débito exigido, tendo sido observada pela Fiscalização as determinações previstas no RPAF-BA/99, especialmente o seu art. 39, portanto, não ocorreria quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99 capazes de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em exame.

Vale observar que, além de ter exercido o direito de ampla defesa quando apresentou impugnação inicial, o autuado também foi instado mais uma vez a apresentar os documentos fiscais que admitiu ter emitido ao ser intimado pela diligente designada pela inspetoria.

Também não deve prosperar a alegação defensiva de que a autuação resultou em lançamento ilegal, uma vez que fora levado a efeito com base em “quebra de sigilo bancário” utilizando informações de terceiros sem a sua anuência e sem a devida autorização judicial precedente. É descabida a pretensão do impugnante, haja vista que o roteiro de auditoria adotado pela fiscalização afigura-se em perfeita consonância com a expressa determinação do §4º, inciso VI, alínea “b”, do art. 4º, combinado com inciso IV art. 35, ambos da Lei 7.014/96, in verbis:

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

[...]

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

[...]

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

[...];

b) administradoras de cartões de crédito ou débito;

“Art. 35-A. As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.”

Nestes termos, não há que se falar em lançamento ilegal, eis que perpetrado sob estrita previsão legal.

Logo, foram respeitados os princípios da ampla defesa, do devido processo legal, da estrita legalidade e do contraditório, pelo que considero ultrapassada a preliminar de nulidade suscitada

...

O primeiro item do presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, sob a acusação de que foi constatado a falta de recolhimento do imposto, por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas a comercialização nos meses de junho, julho e novembro de 2012, exigido o valor de R\$3.447,80, conforme demonstrativo de fls. 11.

Em sede de defesa, o autuado asseverou que os valores devidos constam de planilha que carreou aos autos, fls. 138 a 140, na qual diz constar os valores de cada nota fiscal, origem e complemento devido, já que algumas operações ensejaram alíquotas diversas, tendo em vista que o levantamento fiscal, segundo seu entendimento, apurou o débito exigindo uma alíquota linear de 10%, sem atentar para o Estado de origem das mercadorias, como também incluiu entradas de mercadorias destinadas a demonstração e publicidade.

Na informação fiscal prestada o autuante reconheceu que ao elaborar o demonstrativo de apuração, fl. 11, cometeu o equívoco incluindo na base de cálculo as mercadorias adquiridas fora do Estado com imposto retido, CFOP 6.403. Revelou também que o levantamento apresentado pelo autuado, também contém o equívoco de ter excluído da base de cálculo o IPI das notas fiscais. Refez o levantamento fiscal, fl. 144, explicitando os ajustes e correções efetuados reduzindo o valor do débito referente ao mês de junho de 2012 para R\$2.444,91, o que resulta na exigência remanescente da infração 01, para o valor de R\$3.374,63.

Consta à fl. 153, extrato do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de pagamento

efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício da infração 01.

Dada ciência a, fl. 161, o autuado manteve-se silente em relação a esse item da autuação.

Inicialmente, ao examinar a planilha “Cálculo de Antecipação Parcial” apresentada como sendo a demonstração dos valores efetivamente devidos, fl.118, acostadas aos autos pelo impugnante, fls. 138 a 140, verifico que não procede a alegação de que o levantamento fiscal que apura a imposição deste item da autuação incluiu entradas com a finalidade de demonstração(publicidade), fl. 118, portanto, sem previsão regulamentar para exigência de antecipação parcial. Resta patente que as notas fiscais de nºs 132768 e 136993 indicadas na planilha com o título “Remessa para Publicidade”, fl. 140, não integram o levantamento fiscal da infração 01 e sim da infração 02, fl. 11. Constatou também que os cálculos levado a efeito pelo deficiente não incluíram o IPI na base de cálculo da antecipação parcial, foram consideradas as datas de entrada registradas no LRE, bem como procedeu a exclusão das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com o CFOP 2.403, fl. 139. Os valores apurados pelo deficiente como sendo devido em sua planilha totalizam o montante de R\$3.108,37 (968,33+72,17+1.412,36+551,59+103,91).

O autuante, ao prestar informação fiscal, depois de examinar a planilha apresentada pela defesa, destacou que não foi incluído o valor de IPI na base de cálculo e reconheceu que em seu demonstrativo não haviam sido excluídos os item sujeitos a substituição tributária e refez o demonstrativo corrigindo esta inconsistência e colacionou à fl. 144. Restou reduzido o valor apurado para o mês de junho de 2012 de R\$2.518,08, para R\$2.444,91 e a exigência total deste item da autuação passou R\$3.374,63.

Ao compulsar o demonstrativo elaborado pelo autuante, constato que foram excluídos do levantamento os itens sujeitos ao regime de substituição tributária e a apuração foi realizada de acordo com o que preceitua o art. 12-A da Lei 7.014/96, in verbis:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

Logo, não procede a alegação do impugnante de que fora cobrada uma alíquota linear de 10%.

Nestes termos, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo autuante que corrige a inconsistência constatada que resultou na redução do débito para R\$3.374,63, fl. 144.

Concluo que infração 01 resta parcialmente subsistente, devendo ser homologado o valor recolhido.

O item 04 da autuação cuida 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Em sede de defesa, o autuado refutou a acusação fiscal sustentando que para todas as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, conforme relação que anexou aos desta infração, fls. 130 a 137, e reclamou que não recebera cópia do demonstrativo analítico de apuração.

O autuante ao prestar informação fiscal providenciou junto a Repartição Fiscal intimação ao autuado para fornecer cópias do demonstrativo de apuração deste item da autuação, concedendo para manifestação do autuado.

Esta 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, em duas oportunidades, encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que a autuante intimasse o deficiente a comprovar sua alegação de que emitira a documentação fiscal correspondente a cada um dos boletos informados no Relatório TEF fornecidos pelas operadoras de cartões de Crédito/débito, não logrando o êxito pretendido, em seguida foi expedido pedido de diligência para a ASTEC/CONSEF para que o diligente, diante da documentação apresentada verificasse a convergência de valor e de data, entre os documentos fiscais apresentados pelo deficiente e os dados constante do Relatório TEF, inclusive as notas fiscais emitidas pela matriz do autuado, e realizada a exclusão das operações com emissão de documento fiscal devidamente comprovadas. Considerando a alegação da defesa que em razão do estabelecimento autuado, no período fiscalizado, tinha pouco tempo de funcionamento e não tinha estoque para atender os pedidos. Foi solicitado ao diligente que considerasse, com relação as datas do documento fiscal e do boleto uma tolerância de até três dias, uma vez que o estabelecimento autuado é localizado em Feira de Santana e a matriz em Salvador.

A ASTEC/CONSEF apresentou o resultado da diligência através do Parecer ASTEC N° 073/2015, fls . 531 a 533, juntamente com o demonstrativo de apuração acostado às fls.534 a 550, informando que foram excluídas todas as notas fiscais do levantamento fiscal mesmos as emitidas pela matriz e com a data de emissão até três dias da data constante do boleto informado no TEF e com o mesmo valor, resultando a redução do débito para R\$23.810,74, fl. 533.

Ao tomar conhecimento do Parecer ASTEC com o resultado da diligência o deficiente manteve seu pedido de

improcedência do Auto de Infração reiterando todos os argumentos já alinhados em suas diversas manifestações. Sustentou que os três dias considerados entre a emissão do boleto e a emissão da nota fiscal é insuficiente para promover a comprovação. Requeru que fosse considerado como prova da emissão da nota fiscal para o boleto informado pelas administradoras a indicação do nome do vendedor do estabelecimento autuado constante no campo “Informações Complementares” das notas fiscais emitidas por seu estabelecimento matriz, e para tanto, carreou aos autos cópias das respectivas notas fiscais e da identificação do funcionário na Relação Anual de Informações Sociais - RAIS no estabelecimento autuado.

Depois de examinar os elementos que constituem este item da autuação constato que não há como prosperar a pretensão do autuado, haja vista que a mera identificação do funcionário na Relação Anual de Informações Sociais - Rais não tem o condão de elidir a acusação fiscal, ante a impossibilidade de se comprovar de forma inequívoca as movimentações de pessoal dentro da própria empresa.

O autuado por sua livre iniciativa desconsiderou a autonomia dos estabelecimentos em relação à legislação do ICMS e, ao seu alvedrio promoveu esta descabida superposição de operações entre seus estabelecimentos, ao emitir documentação fiscal em um estabelecimento e a entrega em outro, sem fazer constar expressamente na nota fiscal, prejudicando sobremaneira o controle da fiscalização e inviabilizando a aplicação de determinados roteiros de auditoria.

Entendo não ser razoável acolher a frágil tentativa de comprovação através de uma simples indicação do vendedor da empresa na nota fiscal, haja vista que, pela natureza do comércio realizado pelo autuado, cujo ramo de autuação opera com pequena variedade de itens comercializados com similitude de preços, portanto com a emissão de notas fiscais no mesmo valor em curto período de tempo. Ao contrário, por exemplo, de um médio supermercado que comercializa com uma média de mais de mil itens com preços os mais variados.

Restando, portanto, não elidida as operações remanescentes no levantamento fiscal, haja vista que, a despeito da autonomia dos estabelecimentos, foram exauridos todos os meios de busca da verdade material de forma plausível, perpetrados que foram nas diversas diligências realizadas.

Acolho o levantamento corrigido pela ASTEC que resultou na redução do débito para R\$23.810,74, fl. 533.

Concluo pela subsistência parcial da infração 04, devendo ser homologado o valor recolhido.

Por fim, quanto ao pedido para que as intimações e notificações pertinentes ao presente processo sejam encaminhadas ao endereço do subscritor da presente peça, ressalto nada obsstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda envie as intimações e demais comunicações para o endereço requerido. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade da intimação, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no art. 108 do RPAF-BA/99, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, art. 127, orientando, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Diante da Decisão acima, a 3<sup>a</sup> JJF recorreu, de ofício, a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Consta dos autos que, em 08 de janeiro de 2016, foi expedido o Ofício nº 0074/15 com vistas à cientificação da recorrida, o qual foi devidamente entregue conforme Aviso de Recebimento – AR à folha 703.

## VOTO

O presente Recurso de Ofício tem por objeto o reexame da decisão de primeira instância que desonerou o sujeito passivo do débito relativo às Infrações 1 e 4 do presente Auto de Infração, resultando em uma redução do débito no montante de R\$50.460,88, valor este acrescido das multas de 100% (sobre R\$50.387,72) e de 60% (sobre R\$73,16), além dos acréscimos moratórios correspondentes. Tal situação preenche o requisito de admissibilidade do presente recurso, previsto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99. Sendo assim, conheço do presente Recurso de Ofício com base no dispositivo regulamentar referido.

Procedo, a seguir, ao exame do mérito.

Examinando os autos, noto que a conduta tipificada na infração 01 foi assim descrita: “*Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes*

*de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, ...”.*

Em sua defesa, o autuado fez prova do recolhimento de parte dos valores lançados, conforme planilhas anexadas às folhas 138 a 140 do presente processo. À folha 144, o autuante acata parte das razões defensivas, explicitando as correções efetuadas no lançamento original. A decisão de piso acolheu o novo levantamento fiscal e reduziu o valor da infração para R\$3.374,63.

Do exposto, pode-se concluir que a decisão *a quo* envolve eminentemente matéria fática e está amparada pelas correções levadas a termo pelo próprio autuante, o que é revelador de que não há controvérsia neste ponto.

Não há, portanto, reparo a ser feito, devendo ser mantida a Decisão da 3<sup>a</sup> JJF neste ponto. Tenho por Procedente em Parte a Infração 1.

Quanto à Infração 4, resultou de “*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 ...”.*

Em sua defesa a recorrida refutou a acusação fiscal, tendo apresentado levantamento minucioso em que descreve o valor recolhido para cada uma das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, conforme folhas 130 a 137.

O relator baixou o presente processo em diligência, à ASTEC, com vistas à comprovação das alegações deduzidas pela empresa, o que foi cumprido mediante Parecer ASTEC nº 073/2015, conforme folhas 534 a 550. Em 06/11/2015, o autuante tomou ciência do Parecer ASTEC, nada tendo oposto, o que quer revelar a tácita aceitação das correções empreendidas.

Assim, é de se concluir que a decisão sob exame resultou, igualmente, de apreciação de matéria fática, dirimida mediante exame dos documentos por preposto da ASTEC e devidamente acatada pelo relator. Entendo, igualmente, que não merece reparo a decisão da 1<sup>a</sup> JJF.

Conheço, assim, do presente Recurso ao qual NEGO PROVIMENTO.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 086974.0001/13-0, lavrado contra CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA. (JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM AR CONDICIONADORES), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$27.384,15, acrescido das multas de 50% sobre R\$75,74, 60% sobre R\$3.497,66 e 100% sobre R\$23.810,75, previstas no art. 42, respectivamente nos incisos I, II, alíneas “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS