

A. I. Nº - 120457.0002/14-2
AUTUADO - ELETROZEMA S/A
AUTUANTE - BENEDITO ANTÔNIO DA SILVEIRA
ORIGEM - INFRAZ GUANAMBI
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24/02/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0026-03/16

EMENTA: ICMS. **1.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS DESTINADA AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. **2.** VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. Infrações reconhecidas. Art. 140 do RPAF/BA. **3.** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS ATRAVÉS DE PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. Presunção legal de saídas de mercadorias tributáveis não elidida pelo sujeito passivo. Argumentação defensiva genérica e ausência de comprovação dos fatos alegados. Art. 4º, §4º, V, da Lei nº 7.014/96 e art's. 140, 142 e 143 do RPAF/BA. Infração subsistente. **4. MULTA.** **a)** UTILIZAÇÃO DE PROGRAMA APLICATIVO NÃO CADASTRADO NA SEFAZ/BA. **b)** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. **c)** LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. Infrações reconhecidas. Art. 140 do RPAF/BA. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/06/2014, exige de ICMS e multas, no valor de R\$93.417,65, sob acusação do cometimento das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 16.10.09 - "Utilizou programa aplicativo não cadastrado na Secretaria da Fazenda, aplicada a penalidade por cada programa aplicativo". Multa fixa de R\$5.520,00. Meses de dez/11 e dez/12.

INFRAÇÃO 2 - 16.05.11 - "Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS)". Multa fixa de R\$2.660,00. Período de jun/11 a dez/12.

INFRAÇÃO 3 - 06.01.01 - "Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento". Valor de R\$1.348,82. Mês de jun/11. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 - 05.05.02 - "Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento(s) não registrado (s)". Valor de R\$71.268,96. Período de jul/11 a dez/12. Multa de 100%.

INFRAÇÃO 5 - 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 valor

fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito". Valor de R\$12.339,87. Período de ago/11 a dez/12. Multa de 100%.

INFRAÇÃO 6 - 16.04.06 - "Escriturou livro (s) fiscal (is) em desacordo com as normas regulamentares". Multa fixa de R\$5.520,00. Mês de dez/12.

Às fls. 510 a 513, o autuado apresenta seu entendimento sobre os lançamentos promovidos. Sintetiza as infrações descritas no auto de infração, reconhece as irregularidades 1, 2, 3, 5 e 6. Expõe sua insurgência relacionada com a acusação descrita na infração 04 nos seguintes termos.

Afirma a ocorrência de equívoco no levantamento fiscal ao incluir na base de cálculo valores decorrentes de troco das operações mercantis e de financiamento por instituição financeira consignados nos cupons fiscais emitidos, demonstrados nas cópias juntadas às fls. 515 a 522. Para sustentar seus argumentos, apresenta julgado do REsp 1.106.462/SP, no qual aplica o enunciado da Súmula 237 do STJ, para asseverar que tais valores não compõem a base de cálculo do ICMS e configurar a insubsistência da mencionada infração.

Por fim, pede a improcedência da infração 4 e o desmembramento das irregularidades do auto de infração em tela reconhecidas.

Ao prestar informação fiscal na fl. 543, o autuante menciona as irregularidades reconhecidas pelo impugnante e aduz seus argumentos acerca da lide estabelecida.

Relata que a acusação refutada pelo sujeito passivo refere-se aos meios de pagamento constantes nas Reduções Z, sem comprovação da origem, apesar de ter juntado cópias de cupons fiscais. Entende que tais documentos não são suficientes para comprovar a improcedência da Infração 4, principalmente, no tocante à financeira, que pelo alto valor, e por transparecer o tratamento de financiamento de vendas. Aduz a falta de demonstração dos respectivos contratos de financiamento pelo impugnante, para não evidenciar os juros cobrados, bem como menciona o procedimento correto, neste contexto, direcionado à venda a prazo e emissão de duplicata.

Afirma que, em atendimento à sugestão do Inspetor da INFAZ Guanambi, lavrou Intimação, em 05/08/2014, para o autuado apresentar os Registros EO1; EO2; E10, E12, E13, E14, E15, E16, E17, E18, E19, E20 e E21, referente ao período fiscalizado, de 2011 e 2012, cujo atendimento ocorreu de forma intempestiva e, por isto, nada foi possível verificar nos registros acima citados.

Entende que não houve comprovação, por parte do impugnante, acerca dos meios de pagamentos contidos nas Reduções Z, cujas cópias estão nas fls. 158 a 215, para demonstração do raciocínio utilizado no levantamento fiscal.

Suscita, por fim, a procedência do auto de infração.

Às fls. 547 a 550, consta o "RELATÓRIO DE PAGAMENTO PAF" referente às irregularidades reconhecidas.

Em 29/05/15, com intuito de evitar possíveis alegações a respeito de nulidade processual, decorrente da falta de exercício do direito à ampla defesa, estabelecer a liquidez do crédito tributário reclamado e alcançar a verdade material, a 5ª JF deliberou sobre o envio dos autos INFAZ Guanambi, com o fim de obter os registros mencionados nas fls. 543 e 544, fornecendo prazo regulamentar para manifestação ao sujeito passivo, no caso de elaboração de novo demonstrativo. Fls. 552 e 553.

Devidamente intimado o autuado apresenta mídia em apenso à fl. 564.

Em 18/08/15, fiscal estranho ao feito elabora Informação Fiscal e conclui que a diligência ficou prejudicada em virtude da apresentação incompleta dos registros, impossibilitando a elaboração de novo demonstrativo. Fl.567.

VOTO

Inicialmente, verifico, no presente PAF, a identificação do sujeito passivo, as descrições das infrações, dos dispositivos da legislação tributária inerentes ao enquadramento e à tipificação da multa. Há indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, conforme art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/BA, permitindo ao impugnante o exercício do seu direito de defesa e do contraditório, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

As irregularidades de nºs. 1, 2, 3, 5 e 6 estão caracterizadas com base no art. 140 do RPAF/BA, em virtude do reconhecimento do sujeito passivo.

O cerne da pretensão resistida diz respeito, exclusivamente, ao lançamento referente à infração 04. O impugnante argumenta a inclusão de valores a título de troco das operações mercantis e de financiamento, por instituição financeira, na base de cálculo da respectiva imputação fiscal.

Trata-se a imputação fiscal de hipótese de presunção legal nos termos do art. 4º, §4º, inciso V, da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, cabendo ao sujeito passivo o ônus probatório para elidir o lançamento tributário. Ocorre que o impugnante limitou-se aos argumentos defensivos sem comprovar os equívocos dos lançamentos na apuração da base de cálculo do ICMS, sem apresentar documentação referente às operações financeiras, inclusive, oportunidade oferecida pelo Fisco baiano no momento do surgimento da lide e nas Intimações realizadas pelo autuante e pela INFAZ Guanambi. Assim, concluo que o autuado não se desincumbiu do seu ônus probatório, inclusive, pelo caráter genérico das argumentações defensivas. Logo, voto pela subsistência da citada infração com base nos art's. 140, 142 e 143 do RPAF/BA.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **120457.0002/14-2**, lavrado contra **ELETROZEMA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84.957,65**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.348,82 e de 100% sobre R\$83.608,83, previstas no artigo 42, II, "f" e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.460,00**, prevista nos incisos XIII-A, "e", item 1.4, XVIII, "b" e "c", do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - JULGADOR