

PROCESSO - A. I. Nº 203459.0021/15-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FENÍCIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDOS - FENÍCIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0139-02/16
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/05/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0117-12/17

EMENTA: ICMS. 1. ENTREGA DA EFD SEM INFORMAÇÕES EXIGIDAS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente enviou os arquivos eletrônicos referidos na autuação, assim, na hipótese de falta de algum arquivo ou mesmo informação, caberia a fiscalização apontar os erros, intimando o contribuinte a apresentar arquivos e informações corretas. Verificado que não é possível imputar a falta apontada. Afasta-se a multa da referida infração. Improcedente esta imputação. Modificada a Decisão recorrida. 2. FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA RETIFICAÇÃO DA EFD. Autuação realizada antes de responder ao processo do contribuinte autuado. Nulidade da infração. Mantida a Decisão recorrida. 3. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Verifica-se que os documentos acostados elidem quase a totalidade da imputação, restando mantida apenas a parte reconhecida, ou seja, que vieram aos autos a comprovação de que houve cancelamentos de venda por parte do recorrente. Assim, é parcialmente procedente, devendo ser reduzido o débito, conforme o valor reconhecido pelo contribuinte. Verificados a revisão dos cálculos. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário contra a Decisão contida no Acórdão da 2ª JJF Nº 0139-02/16, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado em 30/06/2015 para exigir ICMS no valor histórico de R\$93.822,73, acrescido de multas, sob a acusação do cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01 - 16.14.04 – deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital – EFD – ou o entregou sem informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, referente aos meses de dezembro de 2011 e dezembro de 2012. Valor histórico autuado R\$2.760,00.

INFRAÇÃO 02 - 16.14.03 - deixou de atender à intimação para entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital - EFD - na forma e nos prazos previstos na legislação tributária Valor histórico autuado R\$2.193,53.

INFRAÇÃO 03 - 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, referente aos meses de dezembro de 2011 e dezembro de 2012. Valor histórico autuado R\$88.869,20.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal apreciou a lide no dia de 23/08/2016 (fls. 1446 a 1456) e decidiu pela parcial procedencia do Auto, por unanimidade, nos termos a seguir reproduzidos.

VOTO

Preliminarmente verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital – EFD – ou o entregou sem informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, referente aos meses de dezembro de 2011 e dezembro de 2012.

Em sua defesa o autuado alegou que em relação ao ano de 2011 foi entregue o SINTEGRA de todos os meses do ano, e se faltou algum arquivo, caberia ao autuante apontar qual o arquivo que faltou, pois somente quem tem acesso aos arquivos da SEFAZ são os Auditores, conforme segue xerox dos arquivos anexo, assim como a intimação de tudo que foi pedido pelo fisco e atendidos pela empresa, documentos as folhas números 66 a 89.

Na informação fiscal o autuante assegura que a falta de entrega da EFD é relativa ao exercício de 2012, que realmente não foi entregue.

Entendo que deve ser acolhido o argumento defensivo em relação ao exercício de 2011, uma vez que a defesa apresentou comprovação de entrega dos arquivos SINTEGRA, folhas 66 a 89 dos autos, os quais não foram impugnados pelo autuante em sua informação fiscal. Portanto, fica excluída a multa relativa ao exercício de 2011.

Em relação ao exercício de 2012, a defesa não apresentou nenhum documento para tentar elidir a autuação, razão pela qual fica mantida na autuação.

Logo, à infração 01 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$ 1.380,00.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter deixado de atender à intimação para entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital - EFD - na forma e nos prazos previstos na legislação tributária.

Em sua defesa o autuado alega, com referência ao ano de 2012, que os arquivos foram entregues, todavia a empresa pediu a concessão de um prazo de 30 dias para corrigir algumas imperfeições e ou incorreções, folha 116 dos autos, entretanto, para sua surpresa, em 09/07/2015, o mesmo lavrou o Auto de Infração o qual deu ciência em 14/07/2015.

Acrescenta que a empresa ficou aguardando o deferimento do prazo e até a data da defesa não aconteceu. Ao seu ver esta infração é nula, pois que o autuante terá que lhe dá um prazo de cinco dias uteis para apresentar justificativas, conforme Instrução Normativa 55/14, pela falta de apresentação de alguns arquivos o que não houve, mas mesmo assim pediu uma concessão de um prazo o qual não foi atendido.

Na informação fiscal o autuante afirma que o contribuinte deixou de informar os estoques inicial e final dos exercícios de 2011 e 2012, tendo sido autuado por não atender a intimação para correção, nada comentando em relação a falta de resposta do processo do contribuinte autuado.

Em tendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que à folha 116 dos autos, o autuado requereu, mediante Processo SIPRO nº 123180/2015-3, autorização para entregar os referidos arquivos devidamente corrigidos, sem que tenha obtido qualquer resposta da SEFAZ/Bahia, antes da autuação, sendo inequívoco a caracterização, em meu entender, da inobservância do devido processo legal, resultando na nulidade da imputação.

Assim, considero nula a infração 02 devendo o processo ser remetido à autoridade competente para instauração de novo procedimento fiscal visando a verificação se no arquivo retificado da EFD ainda existe ausências de informações exigidas na legislação.

INFRAÇÃO 03 - 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, referente aos meses de janeiro de 2011 até dezembro de 2012, com exceção do mês de abril de 2011. Valor histórico autuado R\$88.869,20.

Em sua primeira peça defensiva o autuado apontou, detalhadamente, diversos equívocos cometidos pela fiscalização na elaboração dos levantamentos fiscais, conforme relatados no início do presente acórdão, fatos que foram reconhecidos, parcialmente, pela fiscalização, tendo resultado na revisão dos levantamentos com a elaborada novas planilhas, fls. 1.413 e 1.414.

Entretanto, ao se manifestar sobre o resultado da diligência, o sujeito passivo, apontou novo equívoco da fiscalização, ressaltando que a autuação inicial, referente ao exercício de 2011, o autuante não relaciona o mês

de Abril como diferença encontrada, fl. 1.423. Somente na revisão fiscal, depois da Defesa, ele aparece com um valor de R\$ 473.599,00, de saídas reais cobrando um suposto débito de imposto no valor de 74.226,59, fl. 1.424. Destaca que, conforme o Doc. N° 03, fl. 1.429, o qual o Auditor apresenta em seu relato no TED anual, onde consta o ano de 2011 e no mês de abril, onde foi informou o valor de R\$ 36.972,00, como vendas, sendo R\$ 6.525,00 no débito e R\$ 30.447,00, no crédito do citado documento apresentado por ele mesmo.

Em sua segunda revisão fiscal, o autuante reconheceu, também, esse novo equívoco, justificando que foi em decorrência de um erro de fórmula no demonstrativo de folha 1.414, ressaltando que o valor total das saídas reais é superior ao valor da movimentação informada pelas instituições financeiras, portanto, não há diferença a ser cobrada para o referido mês.

Assim, o autuante reconhece que a diferença para o exercício de 2011 é de R\$320,45, valor com o qual concordo, uma vez que retrata o resultado das provas constantes nos autos.

Não acolho o argumento defensivo, constante da segunda manifestação defensiva, em relação aos meses de novembro e dezembro 2012, pois, as diferenças de 2012, demonstrativo à folha 1.413, resultam dos meses de maio, julho, agosto, setembro e outubro, não havendo nenhuma cobrança relativa aos meses de novembro e dezembro, nem na autuação nem na informação fiscal à folha 1.411, permanecendo inalterada essa parte da autuação.

Assim, nestas circunstâncias, considerando que o autuado apresentou levantamento correlacionando as vendas realizadas no ECF e/ou através de notas fiscais com os valores informados pelas Administradoras de Cartões, de forma parcial, tendo o autuante revisado os levantamentos, concluo que não foi elidida em sua totalidade a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo a exigência fiscal parcialmente, por encontrar-se o presente lançamento em absoluta consonância com a previsão legal do artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, com os novos valores do Crédito Tributário, fls. 1.413 e 1.414, com a exclusão do valor de R\$74.226,59 referente ao mês de abril/11, no valor total para 2011 de R\$320,45 e para o ano de 2012 no valor de R\$1.003,68, totalizando R\$1.324,13.

Devo ressaltar que o fiscal, em sua segunda revisão, acatou integralmente o argumento da segunda manifestação defensiva, sendo desnecessário a concessão de novo prazo para nova manifestação do autuado.

Logo, à infração 03 restou parcialmente caracterizada no valor R\$1.324,13, conforme abaixo:

| MÊS/ANO | ICMS DEVIDO |
|--------------------|-----------------|
| JAN/11 | 0,00 |
| FEV/11 | 124,10 |
| MAR/11 | 0,00 |
| ABR/11 | 0,00 |
| MAI/11 | 0,00 |
| JUN/11 | 0,00 |
| JUL/11 | 142,80 |
| AGO/11 | 0,00 |
| SET/11 | 0,00 |
| OUT/11 | 0,00 |
| NOV/11 | 0,00 |
| DEZ/11 | 53,55 |
| SOMA 2011 | 320,45 |
| JAN/12 | 0,00 |
| FEV/12 | 0,00 |
| MAR/12 | 0,00 |
| ABR/12 | 0,00 |
| MAI/12 | 273,19 |
| JUN/12 | 0,00 |
| JUL/12 | 67,49 |
| AGO/12 | 1,70 |
| SET/12 | 292,40 |
| OUT/12 | 368,90 |
| NOV/12 | 0,00 |
| DEZ/12 | 0,00 |
| SOMA 2012 | 1.003,68 |
| TOTAL GERAL | 1.324,13 |

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PRACIAL.

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da Decisão que prolatou, enquanto que a empresa Autuada, regularmente cientificada da Decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo, interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionado às fls. 1468/1483.

Ainda inconformado com a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, o Contribuinte interpõe Recurso Voluntário, tempestivo e aduz que em relação à infração 1, para a qual remanesce exigência de R\$1.380,00 com multas e acréscimos legais, afirma que deve ser considerada nula, em razão de não haver deixado de mandar os arquivos solicitados pelo autuante referente aos anos de 2011 e 2012.

Com referência à infração 3, diz que foram apresentados os valores de saídas referente a todos os meses solicitados pelo Auditor Fiscal, e com relação à multa no valor de R\$1.324,13, aduz que não deve subsistir, pois, nos meses de fevereiro e dezembro de 2011 houve cancelamentos de venda, o que não foi observado pelo autuante, nem pela JJF. Reconhece que o valor devido é de R\$1.146,48, conforme planilha que junta.

Acrescenta que em relação a Fevereiro de 2011, as vendas com cartões de crédito e débito totalizaram R\$40.918,99, o que corresponde ao quanto informado pelas Administradoras de cartões. Nessa linha, aduz que a relatora aponta diferença de R\$730,00, o que se justifica em razão do fato de que ocorreu *“estorno de cancelamento de vendas ai a mesma foi reduzida para R\$ 40.188,99 ou seja o cliente desistiu da venda, gerando um valor a menor em nossa venda de cartão em R\$ 730,00, venda está cancelada em 10/02/2011, conforme comprovante do estorno em anexo e planilhas abaixo”*.

Para o mês de dezembro, relata que as vendas com cartões de crédito e débito somaram R\$83.912,01, tal qual informado, e que a diferença encontrada pela Relatora de piso, no valor de R\$315,01 corresponde ao cancelamento no valor de R\$345,00 ocorrido em 17/12/2011.

Por fim, pede o Provimento do seu Recurso Voluntário para que seja reformada a Decisão de primo grau.

VOTO

Em relação ao Recurso de Ofício constato que a infração 01 que versa sobre a aplicação de multas por ter o autuante considerado que o Contribuinte deixou de efetuar a entrega dos arquivos eletrônicos da escrituração fiscal digital, referente aos meses de dezembro de 2011 e 2012, foi parcialmente elidida, tendo em vista que restou comprovada a entrega da EFD relativa ao exercício de 2011, ficando, por isso, excluída a multa pertinente àquele ano.

Com relação à infração 2, que acusa o Contribuinte de ter deixado de atender à intimação para entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital - EFD - na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, verifico que a JJF julgo-a Nula por ter constatado que os arquivos foram entregues, todavia a empresa pediu a concessão de um prazo de 30 dias para corrigir algumas incorreções, e antes do seu termo o Auto de Infração foi lavrado. Havendo, assim, cerceamento do direito de defesa do autuado.

Quanto à infração 3 que apontou omissão de saída de mercadoria tributável 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, constato que a redução da exigência decorreu de duas revisões efetuadas pelo autuante, diante dos argumentos defensivos que apontou e relacionou os equívocos do levantamento realizado, correlacionando as vendas realizadas no ECF e/ou através de notas fiscais com os valores informados pelas Administradoras de Cartões, remanescendo o valor para o ano de 2011 de R\$320,45 e para 2012 o valor de R\$1.003,68, totalizando R\$1.324,13.

Assim, pelo exposto, constato que não cabe reparo à Decisão recorrida.

No que pertine ao Recurso Voluntário, o Sujeito Passivo se insurge contra a Decisão emanada da Junta de Julgamento Fiscal em relação às imputações de nºs 1 e 3, nas quais é acusado de haver deixado de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital – EFD – ou o entregou sem informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, e de haver omitido 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,

No tocante às suas razões recursais, em apertada síntese, o Sujeito Passivo, em relação à infração 1, diz que procedeu ao regular envio dos arquivos eletrônicos da escrituração fiscal digital – EFD.

De fato, compulsando os autos é possível verificar que o recorrente cuidou de enviar os arquivos eletrônicos referidos na autuação, sendo certo que na hipótese de falta de algum arquivo ou mesmo informação, caberia ao autuante apontar qual informação ou arquivo teria faltado, intimando o contribuinte a apresentar arquivos corretos.

Isto posto, verificado que não é possível imputar a falta apontada na infração 1 ao Sujeito Passivo, afasto a multa da referida infração, na sua integralidade, julgando improcedente a infração 1.

Para a infração 3, julgada parcialmente procedente, vejo que o Contribuinte cuidou de fazer vir aos autos documentos que elidem quase que a totalidade da imputação, restando mantida apenas a parte reconhecida, ou seja, vieram aos autos a comprovação de que houve cancelamentos de venda por parte do recorrente.

Assim, a infração 3 é parcialmente procedente, devendo ser exigido do recorrente a importância de R\$1.146,48, tendo em vista a exclusão dos meses de fevereiro e dezembro de 2011.

Por todo o exposto, acolhendo as razões recursais, voto no sentido de PROVER o Recurso Voluntário.

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 **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 203459.0021/15-5, lavrado contra **FENÍCIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.1146,48**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANTRADE – REPR. DA PGE/PROFIS