

PROCESSO - A.I. Nº 211329.0099/15-2
RECORRENTE - D. OLIVEIRA SERRA & CIA. LTDA. - ME.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0006-01/17
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/06/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0132-11/17

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. VALORES DAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE INFERIORES AOS INFORMADOS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO OU DÉBITO. 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/débito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração não elidida. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DE ICMS POR ERRO DA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA NA DASN GERADA PELO PGDASN. Em cotejo das operações declaradas na escrita, documentos e valores informados pelas administradoras dos cartões com as DASNs do período fiscalizado em auditoria específica foram apuradas as diferenças apontadas na autuação que não foram elididas. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Indeferido o pedido de realização de diligência/perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/12/2015, para exigir imposto no valor histórico de R\$41.345,44, acrescido de multa de 75%, em decorrência do cometimento das seguintes infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. *Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões – sem dolo –, sendo exigido ICMS no valor de R\$37.547,24, acrescido da multa de 75%. Período de ocorrência: março a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014;*
2. *Efetuoou recolhimento a menos do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.798,20, acrescido da multa de 75%. Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014.*

Após a devida instrução processual, a referida Junta julgou as infrações, nos seguintes termos:

VOTO

Inicialmente, no que concerne à nulidade arguida pelo impugnante em razão da entrega de demonstrativos/planilhas contidas em disco de armazenamento de dados, sem a devida autenticação, constato que não há como prosperar a pretensão defensiva.

Isso porque, o artigo 8º, § 3º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo

Decreto nº. 7.629/99 estabelece que:

Art. 8º.

[...]

§ 3º As peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, Recursos, Parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do autuante, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada.

Verifica-se da simples leitura do dispositivo regulamentar processual, acima reproduzido, que inexistente qualquer exigência quanto à autenticação do disco de armazenamento de dados a ser entregue, tanto pelo contribuinte - no caso da defesa e manifestações - quanto pelo autuante - no caso de demonstrativos e planilhas, conforme pretendido pelo impugnante.

Na realidade, no presente caso, a confirmação do contribuinte de recebimento da mídia contendo os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, conforme recibo acostado à fl. 153 dos autos afasta qualquer possibilidade de nulidade do lançamento, haja vista que plenamente possível o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório.

Quanto à nulidade arguida por ausência de identificação com precisão da infração, também não pode prosperar a pretensão defensiva, haja vista que, tanto a infração 1 quanto a infração 2, estão descritas claramente no Auto de Infração.

Diante do exposto, por não ter ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, não acolho as nulidades arguidas.

No mérito, relativamente à infração 1, observo que o levantamento levado a efeito pelo autuante, diz respeito, efetivamente, a valores de operações ou prestações declaradas pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras e/ou administradoras de cartões de crédito ou débito. A previsão legal para enquadramento desta infração encontra-se no art. 4º, § 4º, VI, “a” e “b”, da Lei n. 7.014/96.

No presente caso, o autuante apurou a omissão efetuando o cotejamento entre os valores da Receita Bruta auferida pelo autuado, informados pelo próprio contribuinte em PGDAS-D, conforme fls. 57 a 152 dos autos, e os valores constantes do Relatório de Informações TEF - fls. 54 a 56. Vale dizer que o levantamento foi efetuado entre o cotejamento de dados referentes à Receita Bruta auferida mês a mês, declarada pelo contribuinte em PGDAS-D, e os valores das operações TEF referentes às vendas de mercadorias com pagamento com cartão de crédito/débito informadas por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito/débito. Deste cotejamento restaram claras as discrepâncias existentes entre as receitas declaradas em PGDAS-D e as operações TEF informadas por instituição financeira e administradora de cartões.

Da análise dos elementos acostados aos autos, constato que assiste razão ao autuante quando diz que no exercício de 2012 as discrepâncias nos meses de março a dezembro são evidentes, conforme o Relatório AUDIG – Apuração Mensal da Omissão de Saída das Vendas Com Cartão de Débito/Crédito (TEF), fl. 15.

Vale mencionar, nesse sentido, o exemplo aduzido pelo autuante referente ao mês de junho/2012, onde se verifica que a receita declarada em PGDAS-D, fls. 71 a 73, é de R\$42.973,77 enquanto o TEF, fl. 54, indica o valor de R\$68.440,72. Também no mês de dezembro/2012, no qual a receita declarada em PGDAS-D, fls. 86 a 88, é de R\$52.857,37 enquanto o TEF, fl. 48, indica o valor de R\$72.682,26.

No mesmo sentido, no exercício de 2013, verifica-se no Relatório AUDIG – Apuração Mensal da Omissão de Saída das Vendas Com Cartão de Débito/Crédito (TEF), acostado à fl. 24, que em todos os meses, ou seja, de janeiro a dezembro, existem discrepâncias entre a receita declarada em PGDASD e as operações TEF informadas por instituição financeira e administradora de cartões. Por exemplo, em abril a receita declarada em PGDAS-D, fls. 95/96 dos autos, é de R\$40.686,18 enquanto o TEF, fl. 55, indica o valor de R\$95.409,99. No mês de julho a receita declarada em PGDAS-D, fls. 103 a 105, é de R\$ 44.529,78 enquanto o TEF, fl. 55, indica o valor de R\$90.596,05.

Também, no exercício de 2014, verifica-se no Relatório AUDIG – Apuração Mensal da Omissão de Saída das Vendas Com Cartão de Débito/Crédito (TEF), fl. 33, que em todos os meses, i.e, de janeiro a dezembro existem discrepâncias entre a receita declarada em PGDASD e as operações TEF informadas por instituição financeira e administradora de cartões. Por exemplo, no mês de julho a receita declarada em PGDAS-D, fls. 135 a 137, é de R\$27.353,73 enquanto o TEF, fl. 56, indica o valor de R\$99.124,63. Já no mês de outubro a receita declarada em PGDAS-D, fl. 144 a 146, é de R\$35.357,24 enquanto o TEF, fl. 56, indica o valor de R\$111.150,70.

Relevante consignar que, apesar de o autuado ter recebido todos os elementos necessários e indispensáveis para que pudesse exercer o direito de defesa e do contraditório, materialmente nada aduziu

na impugnação. Ou seja, não se reportou em nenhum momento sobre os valores apontados no levantamento realizado pelo autuante.

Na realidade, limitou-se o impugnante a requerer a realização de diligência para revisão por fiscal estranho ao feito, assim como de perícia técnica, contudo, sem fundamentar a necessidade de realização da diligência pretendida, consoante exige o art.145 do RPAF/99.

Por considerar que os elementos contidos nos autos são suficientes para formação do meu convencimento, assim como, que o caso não depende de conhecimento especial de técnico, indefiro o pedido de realização de diligência/perícia, com fulcro no art. 147, I, “a” e II, “b”, do RPAF/99.

Diante do exposto, este item da autuação é subsistente.

No que tange à infração 2, a acusação fiscal é de que o autuado efetuou o lançamento e recolhimento a menos do ICMS referente ao Simples Nacional, em decorrência da diferença entre a alíquota devida e a alíquota que foi aplicada a menor quando da apuração em PGDAS-D, em razão da progressividade da alíquota.

No caso deste item da autuação, ocorreu que o aumento da receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao do período de apuração, implicou em mudança de faixa, resultando em aumento da alíquota correspondente, em razão da progressividade, conforme apurado pelo autuante e demonstrado nos elementos acostados aos autos (PGDAS-D e Relatórios de Informações TEF).

Observo que, a exemplo do que ocorreu na infração 1, o impugnante não se reportou em nenhum momento sobre os valores apontados neste item da autuação.

Diante disso, esta infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformada com o julgamento proferido, o recorrente interpôs Recurso Voluntário contra a Decisão, repetindo as mesmas alegações de Primeira Instância, isto é, o recorrente reitera praticamente os mesmos argumentos expedidos em sua defesa.

Inicialmente, alega que o agente fiscal autuante causou cerceamento ao direito de defesa do autuado, uma vez que descumpriu o RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, na medida que não apresentou ao contribuinte demonstrativos em formato editável.

Alega que a Junta ao negar o pedido de diligência / perícia, o julgamento passou a ser maculado e imparcial, ferindo o mais amplo direito de defesa.

Descreve na sua defesa o art. 18, § 1º, 2º e 3º, art. 19, 20 e 21 do RPAF, todos inerentes ao capítulo relacionado a nulidade do Auto de Infração.

Diz ainda, que quando o contribuinte sofre um Auto de Infração e pretende defender-se, deve fazer uso de todos os meios legais ao seu dispor, sem abrir mão ou desprezar a eficácia de qualquer um deles. Confirma que o lançamento fiscal contido no Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, por ser um ato administrativo.

Alega novamente, a necessidade de realização de uma perícia, para que se possa demonstrar que o agente fiscal fez seu trabalho com equívocos ou de forma inadequada, podendo o lançamento ser diminuído ou até mesmo anulado.

Por fim requer:

1. Que seja julgado procedente a preliminar de nulidade, em conformidade com o art. nº 18, alínea “b” do RPAF;
2. Caso não seja aceita a preliminar de nulidade, a procedência parcial do Auto de Infração, diante da inobservância de normas fiscais constantes no RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12 e que seja determinado a perícia técnica de exigência obrigatória pela legislação;
3. Por fim, que seja concedida a produção de todos os meios de prova admitidos em direito.

VOTO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 1ª JF que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$41.345,44, em decorrência do

cometimento de 02 (duas) infrações.

A primeira, omissão de saídas de mercadorias, detectada por meio de levantamento das vendas com pagamento em cartão de crédito/débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, tudo em conformidade com os demonstrativos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal.

A segunda infração, recolhimento a menos de ICMS, devido a erro na informação da receita e aplicação da alíquota, tudo conforme demonstrativos de Declaração do Simples Nacional e Extratos do Simples Nacional.

Agora em sede recursal o contribuinte nada inova, tão somente repete as mesmas razões defensivas, pugnando pela realização de perícia técnica.

No que se refere à preliminar de Nulidade arguida deixo de acolhê-la. Isto porque o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico.

O autuante na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, além do Anexo do demonstrativo de débito.

Além disso, o Relatório TEF Informações Diária, o qual especifica operação por operação, constam do CD-ROM, fl. 154 dos autos, entregue ao autuado, conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos à folha 153 dos autos, para a ampla defesa e o contraditório, possibilitando ao impugnante trazer aos autos os relatórios e documentos fiscais que entender necessários para fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo Fisco estadual.

Quanto ao pedido de perícia fiscal formulado indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I “a” e II, “b”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

No mérito, o Recorrente não se reportou em nenhum momento sobre os valores apontados na autuação.

Assim como a JJF, entendo restarem aplicáveis no presente caso o disposto nos art. 142 e 143 do RPAF/BA, razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **211329.0099/15-2**, lavrado contra **D. OLIVEIRA SERRA & CIA. LTDA. – ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.345,44**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei Federal nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUIZ AUGUSTO FERNANDES DOURADO – RELATOR

