

A. I. Nº - 2069263004/16-1
AUTUADO - G N SUPERMERCADO LTDA - EPP
AUTUANTE - DELSON ANTONIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/09/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179-03/17

EMENTA: ICMS. 1. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS. Arguição de nulidade não subsistente. Acusação fiscal não rechaçada pela defesa. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Presunção de omissão de operações tributadas sem o pagamento do ICMS, conforme determinação contida no Artigo 4º, §4º, inciso VI, alínea “b” da Lei n.º 7.014/96. Afastada a arguição de nulidade. Presunção legal não elidida. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 15/06/2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$26.298,01, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 – 03.02.02 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias. Ocorrida no período de jan a dez/2014. No valor de R\$4.827,51, com aplicação de multa no percentual de 60%.

Acrescenta o Autuante ter apurado lançamento do débito fiscal de ICMS a menor relativo a vendas realizadas através de cupons fiscais emitidos por ECF (débito de ICMS registrado em Cupons Fiscais em desacordo com determinações legais)

Infração 02 – 05.05.03 – Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Apuradas no período de jan a dez/2014. No valor de R\$21.470,50, com aplicação de multa no percentual de 100%.

Omissão de saídas de mercadorias constatada a partir do confronto entre os valores constantes no Relatório Diário de Operações TEF e os valores pagos através de CARTÃO constantes nos Cupons Fiscais e Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte. Presunção de omissão de operações tributadas sem o pagamento do ICMS, conforme determinação contida no Artigo 4º, §4º, inciso VI, alínea “b” da Lei n.º 7.014/96.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 21 a 25, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

Preliminarmente a Impugnante argui a nulidade do presente auto de infração, com base no art. 18, inciso II do RPAF, por ter sido o mesmo praticado com preterição do direito de defesa da AUTUADA, tendo em vista a não observância de preceitos legais específicos quanto aos fatos geradores das infrações alegadas como infringidas, o que impossibilitou a empresa AUTUADA de exercer o seu direito constitucional de ampla defesa, conforme se vê na hipótese prevista no inciso II, do art. 18 do RPAF, no capítulo V, DAS NULIDADES, que transcreveu.

Afirma que está patente nos autos que no período fiscalizado, o Autuante não elaborou o seu levantamento fiscal, com base em todos os dados fiscais da empresa AUTUADA, previstos em Lei, o que resultou em cobrança indevida.

Aduz que o Autuante fez o levantamento de debito de CARTÃO DE CREDITO pela informação do relatório fornecido pela operadora de Cartão de Credito, sem a devida autorização judicial para quebra de sigilo fiscal.

Assevera a defesa que na INFRAÇÃO 02, em que o Autuante acusa a Impugnante de omitir o lançamento de saídas de mercadorias no período de Janeiro a Dezembro de 2014, a Impugnante nega a prática de tal infração, uma vez que todas as operações de comercialização de mercadoria efetuada pela mesma seguem as normas e sistemáticas de emissão como determina esta SEFAZ, e que emitiu todas as suas Notas Fiscais no ato da venda da Mercadoria e registrou estas operações em livros fiscais próprios, conforme estabelece as Leis e, que, consequentemente, pagou o imposto devido sobre essa movimentação.

Ainda sobre a INFRAÇÃO 02, afirma que na planilha de demonstrativo da presunção de omissão de operações tributadas pelo ICMS (Demonstrativo Z), apresentada pelo Autuante, onde confronta os valores constantes no Relatório de Operações TEF e valores pagos com cartão constantes nos Cupons Fiscais e Notas Fiscais, todos os valores foram acobertados com seus respectivos documentos fiscais e devidamente escriturados e com pagamento do ICMS em cada Período de apuração.

Salienta que os referidos valores constantes no Relatório de Operações TEF estão contemplados na ECF DR0208BR000000165110 PVA 2 e ECF DR0208BR000000156478 PVA 5, e que, mesmo estando constantes nos Livros Fiscais (arquivos SPED EFD), não foram analisados pelo autuante, gerando assim a diferença em questão.

Esclarece que, no confronto entre o Demonstrativo Z e o Sped EFD (Doc1), pode-se constatar, que não houve valores de omissões, conforme valores apurados em planilha e documentos Registro Fiscais Operações com Cartões que comprovam seus lançamentos, fls. 34 a 40.

Menciona que *“com a Reimpressão de Cupons de forma aleatória, demonstram a emissão do documento fiscal e a forma de Pagamento TEF, que, ANALISADOS NA SUA TOTALIDADE vai se constar em todos os valores tidos como OMISSÃO, assim como nos relatórios de VENDA RESUMO POR PDV, em anexo, que estes valores tidos como omissão tem nas suas respectivas datas e valores o seu documento correspondente para comprovação”*. Ressalta que se caso a fiscalização tivesse o intuito de aferir de forma isenta o crédito tributário em questão, não teria preterido estes fatos apontados no seu levantamento fiscal.

Conclui sua preliminar reafirmando a nulidade do auto de infração, asseverando que a documentação entregue ao Fisco demonstra de forma clara e cristalina que a AUTUADA, não praticou as referidas infrações.

No mérito aponta que na INFRAÇÃO 01 somente houve equivoco que resultou na aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação tributária, decorrente da quantidade de alterações feitas na referida legislação, e que a AUTUADA não agiu de má fé.

E que quanto a INFRAÇÃO 02, foi alegado e arguido, na preliminar desta peça processual defensiva, trata-se de infração NULA DE PLENO DIREITO, face a preterição de direito de defesa claro e evidente.

Ao final pede pela DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, consoante arguição em preliminares desta e NO MÉRITO, pela improcedência do referido auto, com a sua DECLARAÇÃO de insubsistência e Juntada da sua defesa e dos documentos anexos, aos autos de infração nº 2069263004/16-1, protestando pela prova do quanto alega por todos meios de prova em direito admitidos, especialmente, pela prova documental.

O Autuante limita-se inicialmente a caracterizar a Autuada, a ação fiscal, descrever a atividade realizada afirmando haver seguido todos os trâmites legais e formais que devem ser considerados numa fiscalização.

Em seguida reproduz a acusação fiscal relativa a infração 01 sem emitir opinativo quanto ao mérito.

Quanto à infração 02 diz haver notificado o contribuinte dos seus valores quando pediu que fosse apresentada justificativa, o qual nada apresentou até a lavratura do auto, mas que após verificar a documentação apensada em sua defesa, concluiu que não houve omissão, sendo favorável pela extinção da mesma.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Verifiquei que está patente nos autos que no período fiscalizado, o Autuante elaborou o seu levantamento fiscal, com base nos dados fiscais da empresa autuada, previstos em Lei, o que resultou no lançamento do crédito tributário em questão.

Também não assiste razão à Impugnante quando aduz quanto à infração 02, a qual versa sobre presunção de omissão de saídas constatada a partir do confronto entre os valores constantes no Relatório Diário de Operações TEF e os valores pagos através de CARTÃO, que houve quebra de sigilo fiscal para fins de proceder ao levantamento de débito e crédito a partir das informações obtidas dos relatórios fornecidos pelas operadoras de Cartão de crédito e débito.

Verifico, ao revés, que as informações relativas ao Relatório Diário de Operações TEF, tratam-se de dados disponibilizadas por empresas administradoras de cartão por força da legislação fiscal, portanto prescindem de autorização judicial, conforme previsão no Art. 35-A da Lei 7.014/96.

Destarte, em análise preliminar acerca da arguição de nulidade do presente auto de infração, afirmo não haver constatado a ocorrência de não observância de preceitos legais específicos quanto aos fatos geradores das infrações alegadas como infringidas, como também nada observei que possa ter impossibilitado a Impugnante de exercer o seu direito constitucional de ampla defesa.

Quanto ao mérito está patente na peça defensiva que a Impugnante nada apresentou de materialidade que possa macular o trabalho de levantamento fiscal.

De referência à infração 01 que trata de recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias, limitou-se a declarar que “(...) somente houve um equívoco de aplicação de alíquota diversa da prevista na nossa legislação tributária, mas tal fato há que se esclarecer que decorreu da quantidade de alterações feitas ao longo dos anos na referida legislação, onde a AUTUADA não agiu de má fé, com intuito claro de sonegar imposto (...)”.

Desta forma, concluo que a defesa aquiesceu com a acusação fiscal a qual verifiquei que está devidamente estruturada nos autos e em consonância com a legislação, conforme planilha demonstrativa constante da mídia às fls. 16, denominada “*PRODUTOS COM ALÍQUOTA A MENOR NAS SAÍDAS 2014*”. Onde constatei a discriminação de diversas saídas de mercadorias realizadas através de cupons fiscais em que foi detectado e demonstrado pelo Autuante a aplicação de alíquota inferior à permitida pela legislação do ICMS. Portanto voto pela procedência da infração 01.

Em relação à infração 02, a Impugnante nega a prática de tal infração, diz que emitiu todas as suas Notas Fiscais no ato da venda da Mercadoria e registrou estas operações em livros fiscais próprios, apresentou demonstrativo às fls. 35 a 40 onde relaciona as vendas do relatório TEF que foram objeto da apuração do débito realizado pelo Autuante e em paralelo as vendas realizadas por cartão declaradas no SPED/EFD, onde se pode verificar que estas últimas apresentam valor superior, caso adotado o valor total de suas vendas declaradas.

Todavia a planilha demonstrativa apresentada pelo Autuante é definitivamente mais detalhada e faz o cruzamento cupom a cupom com os valores declarados pelas empresas administradoras de cartão de crédito e débito, onde se podem identificar os valores individualizados de venda informada pelas administradoras de cartões com o seu respectivo cupom ou NFe, restando

inequívoco a presença de diversos valores que não constam paralelos em emissão de documento fiscal.

Sendo assim, considerando que a Impugnante, de posse de todos os dados com a riqueza de detalhes da planilha demonstrativa constante da mídia às fls. 16, denominada pelo Autuante de “*Presunção de omissão de operações tributadas sem o pagamento do ICMS, conforme determinação contida no Artigo 4.º, § 4.º, inciso VI, alínea "b", e inciso VII, da Lei nº 7.014/96*” nada apresentou de concreto que justificasse as omissões dos valores nas respectivas emissões de documentos fiscais, demonstrados na referida planilha, pois para elidir a presunção legal em tela, deveria a Impugnante demonstrar minudentemente a emissão de cada cupom ou NFe em que os valores objeto da autuação estariam contemplados, comprovação esta que verifiquei não constar da defesa.

Portanto, a despeito de o Autuante concordar com a improcedência da infração 02, constato que o mesmo não apresentou motivação para este entendimento, deixando de apontar os acertos da impugnação e os erros que justificariam sua aquiescência com a defesa.

Contrariamente aos argumentos defensivos e o opinativo do Autuante, pude verificar que as planilhas elaboradas que embasam a acusação fiscal, demonstram de forma detalhada cada operação realizada através de cartão de débito ou crédito no período, correlacionada a seu respectivo documento fiscal, restando apenas como base da atuação aquelas operações demonstradas na planilha em referência, que não constam o seu respectivo documento fiscal como suporte.

Destarte, verificando que as alegações da defesa não elidem a acusação fiscal, posto que para isso deveria demonstrar que aqueles valores da planilha do Autuante que não encontram paralelo no relatório TEF, estariam de fato contemplado em emissão de documentos fiscais, o que não demonstrou, voto pela procedência da infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2069263004/16-1**, lavrado contra **G N SUPERMERCADO LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.298,01**, acrescido das multas, de 60% sobre R\$4.827,51 e de 100% sobre R\$21.470,50, previstas nos incisos II alínea “a”, inciso III do art 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2017

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA