

A. I. N° - 147074.0005/14-8
AUTUADO - ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA. (MAHALO)
AUTUANTE - ANTONIO CARLOS SALES ICÓ SOUTO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/04/2018

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0042-05/18

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. **a)** OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Tal lançamento faz parte também de inúmeros outros autos por conta de sucessivos encerramentos de atividade e absorção dos negócios por uma empresa sucessora, devido a um planejamento tributário. Não há incidência de imposto em sucessão empresarial, conforme art. 3º XI, “b” da Lei nº 7.014/96. Infração 1 improcedente. **b)** OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. TRANSFERÊNCIAS INTERNAS. A Procuradoria Geral do Estado firmou entendimento no Incidente de Uniformização PGE nº 2016.169506-0, de que “*não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.*” Como a infração decorreu de transferências internas não há razão para justificativa do lançamento. Infração 2 improcedente. **c)** DIFERENÇA ENTRE O IMPOSTO LANÇADO NO LIVRO DE APURAÇÃO E O VALOR RECOLHIDO. Infração reconhecida. Infração 3 procedente. 2. OMISSÃO DE SAÍDA. VENDA COM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. VALOR INFERIOR FORNECIDO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA/ADMINISTRADORA. A diligência solicitada acerca desta infração foi conclusiva quanto ao fato de que não foi apresentado pelo autuado a comprovação de que os valores correspondentes às vendas da empresa sucedida tiveram emissão de documentos fiscais pela sucessora, não sendo possível verificar o cotejo por valor e data do débito/crédito. Provas apresentadas após a diligência não elidem o lançamento. Boletos de cartão de débito/crédito sem comprovação de emissão do cupom fiscal. Infração 4 procedente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ANTECIPAÇÃO TOTAL. No caso presente, trata-se de antecipação total por substituição tributária (calçados) e não parcial como defendeu o impugnante, que não logrou provar quaisquer de suas alegações, quais sejam, material de uso, consumo e incorporação ao ativo da empresa. Infração 5 procedente. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA. FALTA DE RECOLHIMENTO NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. Infração reconhecida pelo impugnante. Infração 6 procedente. Não acolhido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração lavrado em 30/06/2014, foi efetuado lançamento de ICMS e multa no valor total de R\$138.431,35, decorrente das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 (02.01.02) – Deixou de recolher nos prazos regulamentares o ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, foram efetuadas vendas para a empresa Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda., I.E. nº 112.084.061 no dia 01/10/2013 no valor de R\$578.082,16 sem destaque do ICMS, sendo justificado na nota fiscal, no campo informações como “operação não incidente do imposto”, art. 3º XI, da Lei nº 7.014/96, sendo lançado o valor de R\$89.744,85 acrescido da multa de 100%.

INFRAÇÃO 2 (02.01.03) – Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas, relativo a transferências de mercadorias pra outros estabelecimentos, sendo lançado o valor de R\$25.801,54, acrescido das multas de 60%.

INFRAÇÃO 3 (03.01.01) – Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, sendo lançado o valor de R\$207,46, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 (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, sendo lançado R\$13.454,01, acrescido da multa de 100%.

INFRAÇÃO 5 (07.01.02) – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação sendo lançado o valor de R\$4.059,08, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 6 (07.15.05) – Multa percentual sobre parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, devidamente registrada e com saída posterior tributada, sendo lançado o valor de R\$5.164,41.

O impugnante apresentou defesa às fls. 518/528, quando inicialmente diz que reconhece a Infração 3 e 6, e que a empresa irá pagar tal infração, com os devidos descontos legais, requerendo de logo a isenção das multas referentes a esta infração. Ressalta que o Auto de Infração ora defendido, foi originário de pedido do próprio impugnante que requereu perante a Inspetoria Fazendária Estadual, a baixa da inscrição estadual da empresa.

É nulo o Auto de Infração que ora se hostiliza, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura contra a impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude.

Que em outubro de 2013, a empresa requereu baixa de sua inscrição Estadual e Federal, tendo em vista que somente funcionaria comercialmente até 30/09/2013, porque esta loja a partir de 01/10/2013 passaria, como de fato passou a funcionar pela nova empresa sucessora PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA., CNPJ Nº 07551590/0005-13, INCRIÇÃO ESTADUAL Nº 112054061 – NO, onde tanto a empresa sucedida quanto a sucessora possuem os mesmos sócios.

Que desta forma, já se evidencia claramente que a Infração 1 deste Auto, se encontra desprovida de fundamento legal, tendo em vista que a sucessão, com base nos dispositivos legais supramencionados no parecer, não se configura como fato gerador de ICMS, devendo ser julgada improcedente tal infração.

Com relação à infração 2, a Súmula nº 166 do STJ afirma que não constitui fato gerador do ICMS, o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Muitas empresas necessitam transferir mercadorias e ou produtos de sua matriz para sua filial ou de filiais para filiais, as quais se encontram sediadas em outras unidades da federação, e, por conta das regras dispostas no Regulamento do ICMS e na Lei Kandir, se vêem obrigadas a recolher aos cofres públicos o ICMS sobre tal operação.

Ocorre que é indevida a tributação do ICMS sobre a operação de simples transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade. E o motivo desta ilegalidade se extrai do próprio conceito constitucional de circulação de mercadoria, que é o critério material da regra matriz de incidência tributária do ICMS.

A matéria já está pacífica no Poder Judiciário, tendo o Superior Tribunal de Justiça inclusive editado Súmula, de nº 166, com o seguinte verbete: “*Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”.

Com relação à alegada infração 4, relativa à transferência de estoque entre matriz e filial - em outubro de 2013 a empresa requereu baixa de sua inscrição Estadual e Federal, tendo em vista que somente funcionária comercialmente até 30/09/2013, porque esta loja da empresa impugnante, a partir de 01/10/2013 passaria, como de fato passou, a funcionar pela nova empresa sucessora PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA., CNPJ Nº 07551590/0005-13, INCRIÇÃO ESTADUAL Nº 112054061 – NO, onde tanto a empresa sucedida quanto a sucessora possuem os mesmos sócios.

Assim, indevida é a argüição de que houve omissão de saída de mercadoria tributada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Isto porque, quando houve a sucessão empresarial, a partir de 01/10/2013, a empresa sucessora foi quem efetuou as vendas diretas ao consumidor, emitindo Notas Fiscais em nome da PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA CNPJ Nº 07551590/0004-32, INCRIÇÃO ESTADUAL Nº 112053936 – NO, porém, como esta empresa ainda não possuía neste inicio de mês as maquinetas de cartões de crédito em seu nome, foram usadas as antigas que já existiam na referida loja, em nome da empresa sucedida, a empresa impugnante. Tal fato gerou apenas a divergência destas informações somente neste período de transição da aludida sucessão empresarial.

Assim tal fato, não pode gerar e se configurar como fato gerador de ICMS, até porque a empresa sucessora fez o recolhimento de ICMS a maior, também neste mesmo valor e proporções, do que os valores declarados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Quanto ao item 5, alega o Fiscal, que a empresa efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito ativo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. A empresa Impugnante não concorda com esta alegada infração, posto que sempre recolheu o valor correto do ICMS relativo a todas as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou exterior, mesmo não concordando com esta obrigação, assim indevidos todas as diferenças de tributos de ICMS de todo o período descrito no Auto de Infração, no total de R\$4.284,00 o qual fica impugnado.

Que trata-se, portanto, de produto novo, não havendo que se falar em aquisição para fins de comercialização direta, tendo em vista que foi encerrada a fase de tributação, não estando preenchido o requisito exigido pela legislação baiana no já transcrito art. 12-A. Improcede esta infração no valor alegado de R\$4.059,08.

Que não vulnerou a empresa Impugnante quaisquer normas da legislação estadual, muito menos cometeu atos irregulares, até porque o pagamento do imposto para o ramo de calçados é efetuado de forma antecipada, assim não pode sujeitar-se às cominações que se lhe venha impingir este Auto de Infração, como já amplamente demonstrado através de irregularidades cometidas nas planilhas elaboradas pela Autuante, e como se deu a referida ação fiscal, posto que a mesma ocorreu face ao pedido de baixa na inscrição da empresa formulado pela mesma.

Que ficaram plenamente demonstrados através das planilhas e documentos juntados a esta Impugnação do Auto de Infração, que o Autuante, ao lavrar o Auto cometeu diversos erros e irregularidades, certamente de forma involuntária dado ao acúmulo de trabalho e à escassez de tempo para a prática e exame da farta documentação, mais que poderá causar prejuízos a empresa Impugnante (exemplo de: ter sido calculado imposto em notas de “acessórios”; repetição da mesma nota na mesma planilha ou em outra planilha, não ter sido computado valores pagos relativos a impostos e outros erros gritantes), irregularidades estas que podem e devem ser reparadas por esta Egrégia Turma Julgadora do Conselho Fiscal de Contribuintes do Estado da Bahia.

Diante de todos os fatos, fundamentos e provas apresentados:

- a) Requer e espera seja acolhida e provida a presente impugnação para o fim de Julgar Improcedente as infrações contidas no Auto de Infração ora combatidas;
- b) Requer alternativamente, que caso não seja acolhido integralmente o pedido de letra "a" formulado acima, seja acolhido por esta Turma Julgadora os argumentos desta impugnação para abater os valores de imposto, relativo decorrente de outros erros demonstrados nesta peça processual, bem como as multas relativas a tais infrações, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração, reduzindo desta forma o valor do mesmo.
- c) Requer, outrossim, a realização de diligências, aquelas necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos, e suplementação de provas, como a juntada de novos documentos em prova e contraprova,
- d) Protesta também pela exibição e juntada de novos comprovantes, se assim forem requeridos por este órgão julgador.

O autuante presta informação fiscal às fls. 540/42 e diz que no tocante à esta infração, inicialmente, esclarecemos que a supervisão, bem como o inspetor fazendário da INFRAZ Varejo, em reunião com o sócio majoritário, acompanhado do profissional contador e do representante (procuração), pediu esclarecimento em relação à alegada "sucessão", já que não havia nenhum elemento que confirmasse tal procedimento. No decorrer da conversação, o contribuinte, através do seu contador, esclareceu não ter interesse em regularizar a situação da sucessão perante os órgãos competentes, já que teria prejuízo. Informou que a empresa "Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda." faz jus a um crédito presumido de 90% sobre as saídas das mercadorias por ele produzidas (estabelecimento industrial), pretendendo solicitar a extensão do benefício para 95% e, caso formalizasse a "sucessão", ficaria impossibilitado de obter tal benefício.

Assim, entende que o contribuinte preferiu apenas e unicamente, dar saída das mercadorias dos estabelecimentos da empresa ora fiscalizada, sem destaque do ICMS e sob a alegação de que se tratava de uma "sucessão", ou seja, os estabelecimentos da empresa Água do Mar Confecções Ltda., deixariam de existir no mundo jurídico, sem nenhuma responsabilidade jurídica perante a Receita Estadual.

Salienta que o estabelecimento matriz foi fiscalizado pelo auditor Roque Pereira da Silva e, apesar de reiteradas intimações, o contribuinte deixou de apresentar os documentos fisco contábeis, bem como o seu livro diário. A fiscalização foi concluída em parte, sem a homologação dos exercícios fiscalizados daquele estabelecimento. Outro fato importante a ser elucidado é que a empresa fiscalizada possuía 12 estabelecimentos "Ativos" quando do início da ação fiscal.

Que em fevereiro de 2014 teve suas inscrições na condição de "INAPTAS" pela não apresentação de DMAs, após o que solicitou reativação das inscrições, retornando a condição de "ATIVA" e, somente no decorrer da ação fiscal solicitou a baixa das suas inscrições; que apesar de se tratar de empresa com 12 (doze) estabelecimentos em atividade, inclusive, funcionando em todos os shoppings de Salvador, o capital social da empresa ÁGUA DO MAR COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., é de apenas R\$20.000,00.

Aduz que na alteração contratual apresentada pela empresa PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA., não consta majoração do capital social, e unicamente, a criação de estabelecimentos filiais nos mesmos endereços onde funcionavam a empresa fiscalizada (Água do Mar) e, para nossa maior surpresa, o capital social da empresa Pereira Borges Fabrica de Confecções Ltda., continuou no valor de apenas R\$35.000,00.

Que é um acinte às práticas comerciais e legais, e, supostamente, para fins de induzir a erro o Erário. O que, por si só, merece uma investigação mais aprofundada do seu patrimônio, com acurado exame, principalmente, dos livros contábeis, posto ser indício de fraude à legislação comercial e fiscal, nas três esferas da federação. Com a recusa da entrega dos livros e documentos contábeis ficamos impossibilitados de proceder auditoria contábil, roteiro necessário e indispensável para apresentação de auditoria conclusiva da situação real da referida empresa perante o Erário Público Estadual.

Pede ao nobre julgador, caso entenda necessário, que seja analisada toda a situação aqui exposta e que, mediante diligencia, requeira, junto ao contribuinte, a regularização perante os órgãos competentes da alegada sucessão para que o mesmo possa obter o benefício da isenção do ICMS nas saídas das mercadorias, bem como de todo o patrimônio da empresa ÁGUA DO MAR COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. Ultrapassado o entendimento do parágrafo anterior pugnamos pela declaração de procedência deste item da Ação Fiscal.

Que na infração 2, uma vez mais o contribuinte em desapreço pela legislação pertinente, que consagra a independência dos estabelecimentos, discorre longamente opondo questionamentos jurídicos que por mais relevantes, não estão ainda cristalizados e não se vinculam à administração tributária e, mais ainda, constituem-se em verdadeiro atentado às finanças do Estado.

Quanto à infração 4, diz que o contribuinte numa manobra visivelmente protelatória, alega que a empresa sucessora PEREIRA BORGES ÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA., CNPJ Nº 07.551.590/0005-13, efetuou as vendas diretas ao consumidor, pelo motivo de que a mesma não possuía no início do mês as maquinetas de cartões de crédito em seu nome. Informa que de acordo com as informações prestadas na Infração 01, podemos constatar que não se trata de uma sucessão, assim como afirma a defendant, além do que segundo o Art. 202, §11º, do Decreto nº 13.780/12: “*não é permitido o uso de equipamento POS (Point of Sale) ou qualquer outro equipamento para registro de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente que não esteja vinculado ao número de inscrição no CNPJ do estabelecimento usuário*”. Diante disso, também nesse item reitera o pedido de procedência do auto.

Quanto à infração 5, o contribuinte, alega que a aquisição não tem finalidade de comercialização direta, mas sim de aquisição para transformação em bem de consumo, pois isso não efetuou a Antecipação Parcial. Informa que a Infração trata de recolhimento a menor da substituição tributária, referente às compras de calçados, conforme demonstrativos às fls. 56 a 64, e que apesar da alegação do contribuinte de que trata-se de material para uso e consumo, o mesmo não comprovou, inclusive, em seus registros que constam com o CFOP de aquisição e não de uso e consumo. De todo o exposto reitera o procedimento fiscal, em sua totalidade.

Às fls. 552/553 o processo foi convertido em diligencia à ASTEC para que fossem providenciadas as seguintes provas:

O registro do contrato social da empresa sucessora, assim como os sócios e endereço do funcionamento. Foi solicitado ainda o pedido de baixa, cópia do registro de inventário da empresa sucedida, de forma a comprovar se a Nota Fiscal nº 0316 decorreu da transferência de valor do estoque da empresa sucedida para a sucessora, e a partir do relatório TEF diário, solicitar comprovação de que os valores correspondentes às vendas pela empresa sucedida tiveram emissão de documentos fiscais pela sucessora, fazendo-se o cotejo por valor e data do débito/ crédito e respectivo documento fiscal emitido.

Às fls. 555/558, a fiscal diligente informou que não foi apresentada a comprovação do pedido de baixa, mas que na alteração contratual constam os nomes de sócios das duas empresas, sucedida e sucessora, que os funcionários de ambas são os mesmos, e que o estoque apresentado refere-se ao anexo da Nota Fiscal nº 316 de R\$582.082,16, mas não logrou êxito em apresentar comprovação dos valores do relatório TEF e documentos fiscais.

O autuado se manifestou fls. 598/600, onde comenta que a ASTEC atestou que o estoque se refere ao anexo da Nota Fiscal nº 316 no valor de R\$582.082,16, e traz Acórdão da CJF Nº 0018-11/02 com mesmo teor onde torna ineficaz a cobrança dos itens 1 e 6.

Afirma ainda que a sucessora utilizou as máquinas credenciadas da sucedida durante a transferência, pois não poderia ser paralisada enquanto as administradoras adotavam as medidas cabíveis, e que embora não tenha sido possível fazer o cotejo solicitado, está providenciando. Às fls. 607/630, apresenta boletos de cartões e leituras ECF em outubro de 2013 como prova.

Conta extrato de parcelamento de parte do débito do SIGAT finalizado nas fls. 656/658, referente as infrações reconhecidas.

VOTO

O impugnante pede a nulidade do lançamento, simplesmente por discordar de alguns itens, quando até reconhece os valores como devidos nas infrações 3 e 6. Não foi apresentado qualquer argumento que possa de fato ensejar uma nulidade formal ou material do Auto de Infração. Denego a preliminar de nulidade.

Quanto ao pedido de diligência, esta foi efetuada, dentro das necessidades inerentes aos esclarecimentos das dúvidas suscitadas por este julgador, restando tão somente a apreciação da lide.

A primeira infração, pela suscitada venda de mercadorias foi devidamente esclarecida em diligência, quando se comprovou que os nomes dos sócios das duas empresas, sucedida e sucessora são os mesmos, que os funcionários de ambas também coincidem, e que o estoque apresentado refere-se ao anexo da Nota Fiscal nº 316 de R\$582.082,16. Tal infração ocorreu em inúmeras inscrições em outros processos em trâmite ou já julgados no âmbito deste Conselho de Fazenda, conforme histórico de julgamentos abaixo transcritos:

Tomemos como exemplo, o Acórdão JJF Nº 0055-01/17, em que o Relator Rubens Moutinho, assim fulminou a infração idêntica e envolvendo outra unidade do mesmo contribuinte:

É cediço que a responsabilidade tributária por sucessão de empresas exige: (a) transferência de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, (b) a continuidade na exploração da atividade econômica. Se a empresa sucessora se estabelece na sede onde se situava a empresa antecessora, pratica as mesmas atividades e têm em comum os mesmos sócios, infere-se ter havido a sucessão de empresas, o que, de fato, ficou comprovado, após a documentação acostada nos autos.

A segunda instância deste Conselho de Fazenda também tem mantido a improcedência de infrações idênticas do mesmo contribuinte, conforme se depreende da ementa abaixo:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0300-12/17

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Comprovado tratar-se de transferência de estoque decorrente de sucessão empresarial, cuja operação não incide ICMS nos termos do art. 3º, XI, "b", da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Pelo exposto, a infração 1 é improcedente.

A infração 2 decorreu da transferência de mercadorias tributáveis entre filiais do mesmo contribuinte, e regularmente escrituradas. Com relação à alegada Súmula nº 166 do STJ, que afirma que não constitui fato gerador do ICMS as transferências entre mesmos contribuintes, contudo faço a ressalva, não se aplica às operações interestaduais, por conta da Lei Complementar nº 87/96. No caso em lide, transferências internas, entendo ser aplicável.

Acresce o fato de que a Procuradoria Geral do Estado firmou entendimento no Incidente de Uniformização PGE Nº 2016.169506-0, de que “não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.” Como a infração decorreu de transferências internas, não há razão para justificativa do lançamento. Infração 2 improcedente.

A infração 3 foi reconhecida e não faz parte da lide. Infração 3 procedente.

A infração 4 decorreu da omissão de saída de mercadorias tributadas, 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.

O impugnante alegou que tal diferença ocorreu por conta do uso de maquineta da empresa sucedida pela sucessora, porque não possuía o equipamento no início do mês e precisava efetuar vendas, e que por conta disto a empresa sucessora teria efetuado o recolhimento.

Foi pedido em diligência que o impugnante apresentasse meios de prova para se fazer o cotejo entre o Relatório TEF e os cupons de venda da empresa sucessora. A diligência solicitada acerca desta infração foi conclusiva quanto ao fato de que não foi apresentado pelo autuado a comprovação de que os valores correspondentes às vendas da empresa sucedida tiveram emissão de documentos fiscais pela sucessora, não sendo possível verificar o cotejo por valor e data do débito/ crédito.

Às fls. 605/637, o impugnante apresentou algumas cópias de vias do estabelecimento das vendas efetuadas, sem, contudo fazer qualquer correlação com a emissão do cupom fiscal correspondente em data e valor, conforme solicitado na diligência. A simples apresentação da via emitida na venda com o cartão de crédito não produz qualquer prova em favor do impugnante, mas tão somente comprova que as vendas foram efetuadas e não houve comprovação da emissão do cupom fiscal, pois para elidir o lançamento se requer a prova da correspondente emissão do cupom fiscal e isto não foi feito.

A Lei nº 7.014/96 autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em caso de desencontro entre os relatórios de vendas de mercadorias fornecidos pelas administradoras e as leituras das máquinas emissoras de cupom fiscal, onde deveria constar o registro de tais vendas. O impugnante não logrou apresentar provas de que houve o registro das vendas e o pagamento do imposto correspondente. Infração 4 procedente.

Na infração 5, foi lançado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, conforme demonstrativo de fls. 56/59 pela compra de calçados.

O Impugnante se defendeu como se tratasse de antecipação parcial, e justifica que se trata de mercadorias que são insumos e por isso deixou de ser paga a antecipação parcial, mas em verdade tal item nem faz parte da lide, apenas a multa decorrente de parcela não paga (item 6), mas que foi reconhecida.

No caso presente, trata-se de antecipação total por substituição tributária (calçados) e não antecipação parcial como defendeu o impugnante. Infração 5 procedente.

A infração 6 foi reconhecida pelo impugnante. Infração 6 procedente.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido, conforme demonstrativo abaixo:

| INF | VLR. HISTÓRICO | VLR. JULGADO | MULTA | RESULTADO |
|--------------|-------------------|------------------|-------|--------------|
| 01 | 89.744,85 | 0,00 | ----- | IMPROCEDENTE |
| 02 | 25.801,54 | 0,00 | ----- | IMPROCEDENTE |
| 03 | 207,46 | 207,46 | 60% | PROCEDENTE |
| 04 | 13.454,01 | 13.454,01 | 100% | PROCEDENTE |
| 05 | 4.059,08 | 4.059,08 | 60% | PROCEDENTE |
| 06 | 5.164,41 | 5.164,41 | ----- | PROCEDENTE |
| Total | 138.431,35 | 22.884,96 | | |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147074.0005/14-8, lavrado contra **ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA. (MAHALO)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$17.720,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.266,54 e 100% sobre R\$13.454,01, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “d” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$5.164,41**, prevista no inciso II, “d”, do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR