

A. I. Nº - 2691140013/17-5
AUTUADO - ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RAIMUNDO DA SILVA PEREIRA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11.05.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0057-02/18

EMENTA: ICMS. 1. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. APURAÇÃO DE DECLARAÇÕES DE VENDAS EM VALOR INFERIOR AO INFORMADO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DOS REFERIDOS CARTÕES. Afastada a arguição de nulidade. Dados obtidos conforme previsão legal. Alegações defensivas não mitigam a presunção legal. Infração subsistente. 2. MULTA PERCENTUAL SOBRE A PARCELA DO IMPOSTO (ICMS) QUE DEIXOU DE SER PAGA POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Afastada a arguição de nulidade. Indeferido o pedido de diligência e perícia. Alegações defensivas não confirmadas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 26/06/2017, no valor histórico de R\$54.095,41 e versa sobre duas infrações:

Infração 01 - 05.08.01 – 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Refere-se aos meses de janeiro a abril, e agosto de 2014. Foi aplicada a multa de 100% e totaliza R\$54.049,24.

Infração 02 - 07.15.05 - Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Foi aplicada a multa de 60%. Refere-se ao mês de outubro de 2014 e ao valor de R\$46,17.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 23 a 35, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

Ressalta que todas as operações realizadas pela autuada são rigorosamente registradas em Livros Fiscais, não se efetivando qualquer movimentação de mercadorias sem o uso de Nota Fiscal ou documento correlato.

Preliminarmente argui que quanto à infração 01, há nulidade por entender que o lançamento do crédito se deu de forma imprecisa, destituído de elementos de prova, afrontando os princípios constitucionais consagrados do Contraditório e da Ampla Defesa, e em desrespeito aos Decretos nº 6.284/97 (RAICMS) e 7.629/99(RPAF). Entende não haver elementos suficientes para concluir que os valores “encontrados” pelo Autuante referem-se a “omissão de saídas” de mercadorias.

Diz que o método utilizado para o lançamento relativo à infração 02 caracteriza-se por uma violência despropositada, uma vez que o Auditor baseou sua exação tão-somente nas informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito que se consubstanciam como informações prestadas por terceiro. Explica que em sendo informada por terceiros não apresenta qualquer vinculação com a relação obrigacional da Impugnante, não sendo mais do que meros indícios para uma investigação minuciosa e que celebre o direito ao

contraditório.

Remata que como não há quaisquer outros indícios de sonegação, não se pode concluir, com base exclusivamente no cotejo com as informações prestadas por terceiro, que os valores “encontrados” pelo Autuante se referem a “omissão de saídas” de mercadorias.

Afirma que as supostas provas que lastrearam a acusação fiscal não foram oferecidas ao contraditório. E que não existe no Auto, elementos que materializem as infrações cometidas, e que isso fere frontalmente dispositivos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, o que, conseqüentemente, o enquadra nas hipóteses de nulidade elencadas nos incisos II e IV do art. 18, do referido diploma legal, o qual reproduz.

Assevera que o referido Auto de Infração, em relação à infração 01, tem por base a captação de informações do contribuinte fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito e de débito e que esses dados, nunca foram oferecidos à Defendente durante a ação fiscal para que pudesse ser contraditado, violando frontalmente os dispositivos constantes no art. 41 do RPAF/99, que reproduz. Conclui que a falta de documento essencial inquina de nulidade do lançamento em tela.

Diz ainda que o comportamento do Autuante em constituir crédito tributário sem o cumprimento das formalidades legais constitui excesso de exação, vedado pelo parágrafo único do art. 142 do CTN e abuso de autoridade prevista na Lei nº 4.898 de 09/12/1965.

Quanto à infração 02 alega que houve equívoco do Autuante ao apurar a suposta falta de pagamento da antecipação parcial do ICMS por parte do contribuinte. Explica que o Auditor ao não adotar em seu trabalho a legislação da época dos fatos geradores contaminou com nulidade o seu demonstrativo de débito.

Cita e transcreve o art. 332 do RICMS/2012, para destacar que o referido dispositivo regulamentar, conforme vigia à época da autuação, determinava como data a ser considerada como termo inicial para que se configure a obrigação do recolhimento da antecipação parcial, o qual deve ocorrer até o dia 25 do mês subsequente, a data da entrada da mercadoria e que o autuante adotou como termo inicial a data de emissão do documento fiscal.

Enfatiza que apenas a partir de 01/11/2016 a redação atual do parágrafo segundo do art. 332, que foi dada pelo Decreto nº 17.164, de 04/11/2016, de terminou que o pagamento da antecipação parcial do ICMS deverá ser até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal.

Destaca que tal erro inquinaria de nulidade à infração 03, afirmando que esse comportamento trouxe prejuízo ao contribuinte quando o Autuante tributou o resultado favorável ao Fisco, mas não levou em consideração os meses em que esse resultado foi favorável ao contribuinte.

Pede que seja feito a recomposição do demonstrativo de débito do Autuante para que se ajuste à norma de regência do tempo dos fatos geradores e se determine ao final se realmente houve falta de recolhimento da antecipação parcial e de seu valor monetário para imposição da multa.

Ressalta que a referida recomposição torna-se imperiosa quando a Relação dos DAEs de recolhimento da Antecipação Parcial no ano de 2013 revela os pagamentos a esse título que afirma não terem sido considerados pelo Autuante em seu demonstrativo de débito. Conforme demonstrativo que apresenta e que afirma coprovar sua assertiva.

Explica que pelo volume de documentação diariamente produzida pela Autuada é impossível apensar à presente defesa cópia de todos os cupons fiscais, não-fiscais e dos relatórios gerenciais que demonstrariam a regularidade das operações e pede que, em homenagem ao princípio da verdade material, seja realizada uma diligência na matriz da empresa Autuada, local onde estarão disponibilizadas toda a documentação necessária para constatar a veracidade do quanto se alega, e neste sentido cita e reproduz o inciso I do Art. 150 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF.

Requer ainda que essa diligência deverá ser efetuada por fiscal estranho ao feito na forma do

inciso II do art. 148 do RPAF/99.

Pede ao final a recepção e o processamento da presente impugnação para que seja decretada a nulidade, ou mesmo a improcedência do presente Auto de Infração, determinando para os casos pertinentes a necessária diligência por Auditor estranho ao Feito.

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.

Constato dos autos que todos os elementos, documentos, memória e planilha de cálculos, necessários para a formação da cognição sobre o lançamento do crédito tributário se encontram acostados, de modo que indefiro a diligência pretendida pela defesa.

Examinando a pertinência da infração 01 a qual expressa à acusação de haver a Impugnante omitido operações de saídas de mercadorias tributadas em vista da presunção legal prevista na alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da lei 7.014/96, verifico inicialmente que está fundamentada na alegação de haver-se apurado declarações de vendas que tiveram como contrapartida o recebimento de receitas tributáveis por meio de pagamento através de cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões.

E analisando a arguição de nulidade sob à alegação de que as provas que lastrearam a acusação fiscal (relatório TEF) não foram oferecidas ao contraditório, verifico que deve ser afastada, em vista de que consta dos autos às fls. 19 o recibo de entrega à Impugnante dos referidos arquivos eletrônicos, de forma que se comprova a efetiva aptidão da defesa para o exercício do contraditório.

Constatei também que os elementos acostados aos autos são suficientes para concluir que os valores encontrados pelo Autuante estão de acordo com o relatório TEF acostado às fls. 17 e com os valores de venda constantes dos documentos acostados às fls. 16, e que são aptos a comprovar a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caso ao final se verifique que não foram devidamente oferecidos à tributação do ICMS.

Assim sendo, a *prima facie* descarto a arguição de nulidade quanto à infração 01, por entender que o lançamento do crédito se deu alinhado com os princípios constitucionais consagrados do Contraditório e da Ampla Defesa, e em respeito aos Decretos nº 6.284/97 (RAICMS) e 7.629/99(RPAF).

Cabe ressaltar que as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito a despeito de se tratarem de informações prestadas por terceiro, são exigidas por determinação legal (art. 35-A da Lei 7.014/96) e representam elementos com o condão de protagonizar a presunção legal de omissão de saídas (alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da lei 7.014/96).

Quanto ao mérito, relativo à infração 01, alegou a defesa que as diferenças apuradas decorrem das operações de vendas de mercadorias para entrega futura, porém não verifiquei dos autos qualquer prova inequívoca neste sentido.

Ocorre que não é pertinente que em havendo uma operação de venda com o respectivo pagamento antecipado, integral ou mesmo parcial, seja por cartão de crédito ou débito ou por qualquer outro meio, esta transação não repercuta na emissão de um documento, fiscal ou mesmo extrafiscal, para que fique registrada a operação, seja para garantia do cliente ou para fins de registro contábil. Destaco que a emissão de documento fiscal ou extrafiscal para registro de

uma receita é uma obrigação fiscal prevista no artigo 1º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994:

Art. 1º A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação de bens móveis, deverá ser efetuada, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, no momento da efetivação da operação.

§ 1º O disposto neste artigo também alcança:

a) a locação de bens móveis e imóveis;

b) quaisquer outras transações realizadas com bens e serviços, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas.

§ 2º O Ministro da Fazenda estabelecerá, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, os documentos equivalentes à nota fiscal ou recibo podendo dispensá-los quando os considerar desnecessários.

Todavia, apesar da alegação da existência de documentos extrafiscais para registro dos recebimentos de pagamento decorrentes de venda para entrega futura, estes documentos não foram apresentados pela defesa, conforme exige o inciso IV do Art. 8º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

É sabido que a presunção em questão, objeto da infração 01, aplicada com espeque na norma prescrita na alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da lei 7.014/96, trata-se de presunção “*juris tantum*”, que consiste em uma presunção relativa, válida até prova em contrário, contudo as alegações defensivas estão destituídas de documento probatório, me levando a concluir pela procedência da acusação relativa à infração 01.

Adentrando ao exame da infração 02, que trata da multa em vista da falta do recolhimento do ICMS a título de “antecipação parcial”, quanto às alegações de que, em discordância com o art. 332 do RICMS/2012, conforme vigia à época, o autuante adotou como termo inicial a data de emissão do documento fiscal e não a efetiva data de entrada das mercadorias, verifico que conforme se observa da planilha que demonstra a memória de cálculo perpetuada pelo fisco (fls. 18) a julgar pela data de emissão dos documentos fiscais de entrada, todos do dia 20/10/2014, de fato, foi adotado como termo *a quo* a data da entrada da mercadoria e não a data de emissão do documento fiscal. E sendo assim fica afastada esta arguição da defesa.

Destarte concluo pela procedência total da infração 02.

Voto pela procedência total do presente auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2691140013/17-5**, lavrado contra a empresa **ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.095,41**, acrescido das multas de 60% sobre R\$46,17 e de 100% sobre R\$54.049,24 previstas no art. 42, Incisos III e II “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2018

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR