

A. I. N° - 298579.0103/15-7
AUTUADO - CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO EIRELI
AUTUANTE - HELIO RODRIGUES TORRES JUNIOR
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.05.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0068-04/18

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Diligência realizada pela ASTEC demonstra a emissão de documentos fiscais pelo estabelecimento matriz, correspondentes aos boletos informados no Relatório TEF diário por operação, fornecido pelas financeiras e administradoras de cartão crédito/débito. Infração insubsistente. 2. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO. Documentos anexados aos autos comprovam que o contribuinte não enviou os arquivos eletrônicos da Escrituração Digital-EFD no prazo estabelecido no § 2º, do art. 250 do RICMS/BA. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 20/12/2015, objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$104.955,47 e acréscimos correspondentes, tendo em vista a apuração dos seguintes fatos:

Infração 01- 05-08.01- Falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro de 2013 a janeiro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R103.575,47, acrescido da multa de 100%.

Infração 02 - 16.14.02- Falta de entrega do arquivo eletrônico da escrituração Fiscal Digital - EFD , nos prazos previstos na legislação Tributária, no mês de janeiro de 2013, sendo exigida multa fixa de R\$1.380,00.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 12 a 18, e após discorrer sobre a ação fiscal diz que a mesma é improcedente pelos motivos que passa a expor:

No que diz respeito à infração 01, que versa sobre a omissão de saídas 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, afirma que em momento algum houve a omissão apontada, haja vista que houve emissão de nota fiscal de toda mercadoria vendida, das supostas diferenças apontadas pelo autuante, de acordo com o levantamento de venda fornecida pela administradora de cartão e discriminada na planilha que elaborou.

Assevera que boa parte das vendas realizadas pelo estabelecimento de Feira de Santana foram operadas por Salvador, que por pragmatismo logístico emitia as respectivas notas fiscais e providenciava a entrega e instalação do equipamento ou da peça. Isto porque esta filial não possui espaço suficiente para armazenamento de seus produtos, nem grande equipe de funcionários treinados e qualificados, assim, decidiu por concentrar o seu estoque em uma única unidade localizada em Salvador.

Diz ainda que concretizados os pedidos na filial em Feira de Santana, grande parte das notas fiscais eram emitidas em Salvador, providenciando a posterior entrega e instalação dos equipamentos. Portanto, ainda que grande parte das notas fiscais tenham sido emitidas em Salvador, o tributo correspondente, qual seja, o ICMS, foi devidamente pago, sendo consequentemente arrecadado pelo Estado da Bahia.

Em outras palavras, as notas fiscais correspondentes às saídas de mercadoria percebidas em Feira de Santana, foram emitidas em Salvador, o que não gerou nenhuma perda/ prejuízo ao Estado da Bahia, por se tratar, o ICMS, de um imposto estadual.

Argumenta que esse é o entendimento do CONSEF, haja vista que em Auto semelhante ao em questão (doc. 04), lavrado contra a mesma empresa, houve a redução do valor exigido, justamente por ter sido levado em consideração o fato de terem sido emitidas as NFs em Salvador, referente à filial em Feira de Santana.

Deste modo, salienta que dois aspectos devem ficar claros: Se houve emissão de nota fiscal para toda mercadoria vendida, não havendo de forma alguma omissão de mercadoria tributada e se o tributo correspondente foi devidamente pago conforme observa na tabela demonstrativa que elaborou, constatando-se um saldo positivo de R\$16.853,06 (dezesesseis mil, oitocentos e cinquenta e três reais e seis centavos).

PERÍODO	DIFERENÇA APURADA PELO FISCAL	VALOR NOTAS	DIFERENÇA
JANEIRO/2013	R\$ 35. 242,76	R\$ 36.792,00	R\$1.549,24
FEVEREIRO/2013	R\$ 10.224,58	R\$16.732,00	R\$ 6.507,42
MARÇO/2013	R\$ 40.439,23	R\$ 40.832,00	R\$100,00
ABRIL/2013	R\$ 77.224,05	R\$ 77.622,38	R\$ 398,33
MAIO/2013	R\$ 47.458,76	R\$ 48.642,98	R\$1.184,22
JUNHO/2013	R\$ 75.600,88	R\$ 76.347,00	R\$ 746,12
AGOSTO/2013	R\$ 59.643,70	R\$ 59.991,87	R\$ 348,17
SETEMBRO/2013	R\$ 43.362,05	R\$ 44.316,01	R\$ 953,96
OUTUBRO/2013	R\$ 75.839,17	R\$ 78.272,00	R\$ 2.432,83
NOVEMBRO/2013	R\$ 81.137,47	R\$ 81.408,00	R\$ 270,53
JANEIRO/2014	R\$ 63.094,76	R\$ 65.457,00	R\$ 2.362,24

Ressalta que tais diferenças ocorrem em razão da própria dinâmica da atividade econômica da empresa, uma vez que muitos clientes realizam a compra pagando parcialmente em cheques e parcialmente em cartão ou espécie.

Pede a improcedência da infração

No que tange à infração 02, que diz respeito ao fato de ter deixado de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária, afirma que realmente o arquivo Eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD não foi entregue no prazo previsto na legislação tributária pertinente por erro do funcionário do setor, mas que se trata de uma obrigação acessória e que tal obrigação é aquela cuja a prestação a ser cumprida é a de fazer ou não fazer, no caso em tela, não se deixou de pagar tributo, não gerando prejuízo para o Estado.

Finaliza solicitando a Improcedência das infrações 01 e 02 e pede que as futuras publicações sejam realizadas em nome dos subscritores da defesa e que sejam cadastrados os e-mails que indicou.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal (fl.55 a 57), após fazer um resumo dos argumentos defensivos diz, em relação à infração 01, que apesar do autuado afirmar em sua defesa que em momento algum houve omissão de saída de mercadoria tributada, haja vista que houve emissão de

nota fiscal, para toda mercadoria vendida, apresentando planilha detalhada no documento 03 (fl. 16), deixou de anexar as notas fiscais que comprovam as operações com cartão de crédito/débito informados pelas Administradoras de cartão, bem como comprovante de recebimento de tais vendas (lançamento no Livro Diário, ou Livro Razão, comprovante de recebimento ou depósito bancário), se estas forem de alguma outra modalidade além do cartão.

Assevera que a defesa precisa comprovar que estas operações foram pagas através de mais de uma modalidade de pagamento.

Quanto à infração 02 diz que o autuado afirma que deixou de enviar no prazo previsto na Legislação pertinente por erro do funcionário do setor e após transcrever o teor do Art. 250 do RICMS, Decreto 13.780/12, conclui que a obrigação acessória de deixar de enviar o arquivo EFD enseja multa formal, não necessitando que haja prejuízo ao Erário.

Após análise das argumentações e documentos anexados pela defesa a 3ª JJF converteu o processo em diligência para que à ASTEC deste Conselho designasse auditor estranho ao feito que tomasse as seguintes providências:

- a) Intimasse o sujeito passivo a apresentar os documentos comprobatórios referentes aos demonstrativos por ele anexado às fls. 33 a 43;
- b) em caso positivo à solicitação, examinasse os elementos apresentados e se devidamente comprovados procedesse a exclusão do levantamento fiscal das operações cujas notas fiscais, mesmo emitidas pela matriz do autuado, coincidam com o valor do boleto constante com do TEF diário por operação.

A diligência foi cumprida e através do Parecer de fls. 63 a 64 o diligente informou que o autuado após ter sido intimado, apresentou os documentos de fls. 66 a 321 e após as devidas análises ficou constatado que as diferenças apontadas pelo autuante correspondem aos valores constantes do demonstrativo de fl. 33 a 43, anexados pelo autuado, não restando diferenças remanescente.

O autuado ao ser cientificado apresentou manifestação à fl. 329, concordando com as conclusões da diligência, enquanto que o autuante não se manifestou.

VOTO

A infração 01 atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente de falta de recolhimento do imposto, constatada pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada 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/débito.

Em sua defesa o autuado nega o cometimento da infração, alegando inexistência de diferenças entre as suas operações e as informadas pelas administradoras de cartões de crédito. Explicou que boa parte das vendas realizadas pelo seu estabelecimento foram operadas pela sua Matriz localizada em Salvador, que emitia as respectivas notas fiscais e providenciava a entrega e instalação dos equipamentos ou peças.

Para comprovar a sua assertiva apresentou planilha analítica indicando o número do documento fiscal e o valor correspondente. Após totalizar os valores mensalmente os comparou com as diferenças apuradas pela fiscalização, demonstrando inexistir diferenças a serem exigidas.

O autuante, ao prestar a Informação Fiscal não acatou os argumentos defensivos, alegando que apesar de ter sido apresentada planilha detalhada das operações não consideradas na auditoria, não foram anexadas as respectivas notas fiscais que comprovariam as operações com cartão de crédito/débito informados pelas Administradoras de cartão, bem como não anexou comprovante de recebimento de vendas, caso as mesmas tivessem sido efetuadas através de outra modalidade de pagamento.

Visando a busca da verdade material, o processo foi convertido em diligência para que a

ASTEC/CONSEF intimasse o autuado a apresentar os documentos comprobatórios referentes aos demonstrativos anexados pela defesa, e diante da documentação apresentada procedesse a exclusão das operações cujas notas fiscais, mesmo emitidas pela matriz do autuado, coincidissem com o valor do boleto constante do TEF diário por operação.

A ASTEC/CONSEF apresentou o resultado da diligência através do Parecer ASTEC Nº 0751/2017, fls.63/64, juntamente com as cópias das notas fiscais eletrônicas, informando que as diferenças apontadas pelo autuante correspondem aos valores constantes no demonstrativo apresentado na defesa às fls. 33 a 43, inexistindo diferenças remanescentes.

Acato as conclusões do diligente, pois realizada por preposto fiscal que teve acesso aos livros e documentos fiscais originais apresentados pelo autuado, os quais estão em conformidade com os acostados ao processo. Portanto, a infração não ficou caracterizada, gerando consequentemente sua Improcedência.

Na infração 02 foi aplicada a multa porque o contribuinte deixou de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da escrituração Fiscal Digital- EFD, nos prazos previstos na legislação.

A empresa não nega o cometimento da infração, apenas justifica que tal omissão ocorreu por erro do funcionário do setor, mas que não resultou em não pagamento do tributo, não gerando qualquer prejuízo ao Estado, razão pela qual pede a sua exclusão.

Tal pedido não pode ser acatado, por não ficar comprovado nos autos que a infração apurada não implicou falta de recolhimento do imposto, conforme previsto no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, aliado ao fato de que a falta de entrega dos arquivos da EFD impossibilitou a fiscalização de efetuar outros roteiros de fiscalização.

Quanto ao pedido para que as intimações e notificações pertinentes ao presente processo sejam encaminhadas ao endereço do subscritor da presente peça, ressalto que nada impede que seu pleito seja atendido, contudo, o não atendimento à tal solicitação não caracteriza nulidade da intimação.

Voto portanto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$1.380,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298579.0103/15-7**, lavrado contra **CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00** prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, previstas pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA