

PROCESSO - A. I. Nº 206916.1015/12-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.
RECORRIDOS - COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0170-01/17
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/04/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0061-11/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. Demonstrado nos autos que foram incluídos documentos fiscais relativos a mercadorias não destinadas a comercialização. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. As declarações de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Feitos os devidos ajustes. Infração caracterizada parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário em razão do Acórdão da 1ª JJF Nº 0170-01/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 28/12/2012, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$162.520,65, pela constatação das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01- *Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, nos meses de janeiro a agosto, outubro e novembro de 2008, abril, julho a dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$14.419,05, acrescido da multa de 60%;*

INFRAÇÃO 02 - *Falta de recolhimento do ICMS constatada pela 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, janeiro a maio, agosto, novembro e dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$148.101,60, acrescido da multa de 70%.*

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a referida Junta de Julgamento Fiscal, decidiu, por unanimidade, pela Procedência em Parte do Auto de Infração com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado. A infração 1 diz respeito a recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas à comercialização. A infração 2 se refere à falta de recolhimento do ICMS constatada pela 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.

Inicialmente, cumpre observar que inexistente qualquer falha ou vício capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração em exame. Verifica-se que as descrições das condutas infracionais imputadas ao autuado foram claramente consignadas no Auto de Infração, sendo possível identificar-se com precisão, em ambas as infrações, o fato gerador, o sujeito passivo, a base de cálculo, o montante do débito, a alíquota aplicada, portanto, não existindo qualquer insegurança ou incerteza, conforme aduzido pelo impugnante.

Dessa forma, considerando que no lançamento de ofício em exame foi observado o devido processo legal, tendo o autuado exercido plenamente o seu direito de defesa e do contraditório, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No tocante ao pedido de realização de perícia, considero que no presente caso a participação de perito é totalmente desnecessária, haja vista que a matéria é de pleno conhecimento dos Julgadores desta Junta de Julgamento Fiscal, razão pela qual, com fulcro no art. 147, II, “a”, do RPAF/99, indefiro o pedido.

Quanto à diligência, cabe consignar que atendendo o pleito do autuado esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à Inspetoria Fazendária de origem, a fim de que fosse realizada a proporcionalidade aduzida na infração 2, o que, inclusive, resultou no refazimento dos cálculos e redução do débito, conforme será visto quando da apreciação do mérito da infração 2.

Diante disso, por considerar que os elementos existentes nos autos se apresentam suficientes para meu convencimento e decisão da lide, indefiro o pedido de realização de nova diligência com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

No mérito, relativamente à infração 1, verifico que o impugnante alega que descabe a autuação, pois, em quase sua totalidade, se trata de compras de mercadorias recebidas de armazéns gerais, que possuem o CFOP 2.118, cujos pagamentos dos valores relativos à antecipação parcial foram efetuados mediante notas fiscais de faturamento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2008, abril, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2009.

Na realidade, cabe observar que o CFOP 2118 diz respeito à compra de mercadoria para comercialização pelo adquirente originário, entregue pelo vendedor remetente ao destinatário, em venda à ordem. Ou seja, são classificadas neste código as compras de mercadorias já comercializadas, que, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente originário, sejam entregues pelo vendedor remetente diretamente ao destinatário em operação de venda à ordem.

Verifica-se que as notas fiscais arroladas na autuação como o referido CFOP 2118, efetivamente, não contêm o destaque do imposto, sendo que a exigência fiscal recaiu sobre as notas fiscais relacionadas aos referidos documentos fiscais que tiveram o destaque do imposto, conforme planilha elaborada pelo autuante.

Relevante consignar que o autuante na Informação Fiscal acatou, acertadamente, a alegação defensiva de que, descabe a exigência fiscal atinente às operações com CFOP 2118 por não estarem sujeitas a antecipação parcial.

Assim sendo, descabe a exigência fiscal referente aos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2008, abril, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2009.

Do mesmo modo, descabe também a exigência do ICMS antecipação parcial referente à aquisição de material de uso/consumo do estabelecimento com CFOP 2.556, haja vista que o ICMS antecipação parcial somente é devido quando as mercadorias forem adquiridas fora do Estado da Bahia e sejam destinadas à comercialização, sendo as saídas tributáveis, consoante determina o art. 352-A do RICMS/BA/97. Desse modo, assiste razão ao impugnante quanto à exigência indevida do valor de R\$204,00, referente ao mês de março de 2008, remanescendo como devido apenas o valor de R\$29,66 neste mês. No tocante à exigência atinente ao mês de junho de 2008, o impugnante reconheceu como devida a exigência fiscal no valor de R\$502,47.

Vale também destacar que o próprio autuante na Informação Fiscal admitiu assistir razão ao autuado, tendo, inclusive, consignado que constatou que os novos valores apresentados pelo impugnante refletem o montante efetivamente devido.

Diante disso, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor total de ICMS devido de R\$2.075,30, conforme novos demonstrativos elaborados pelo autuante de fls. 832 a 854.

No respeitante à infração 2, a conduta infracional imputada ao autuado decorre da falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito.

O art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, determina que a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores

às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência desta presunção.

Observe-se que na apuração do imposto devido, no caso deste item da autuação, o levantamento fiscal está adstrito às vendas realizadas pelo contribuinte mediante cartões cujas informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito são superiores aos valores das vendas declaradas pelo contribuinte. Significa dizer que, no caso, é irrelevante se as vendas totais realizadas pelo contribuinte foram superiores às informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, haja vista que o pagamento realizado pelo seu cliente pode ter ocorrido mediante outros meios de pagamento - cheques, dinheiro, etc., e não por cartão.

Verifico que o autuante, acertadamente, cotejou os documentos fiscais (cupons e notas fiscais) com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, sendo que os documentos fiscais coincidentes em datas e valores foram excluídos do levantamento originário levado a efeito pelo autuante. Vale assinalar que a aceitação de valores coincidentes em datas e valores aponta em favor do contribuinte, nos casos em que não há uma clara identificação de correspondência entre os documentos fiscais e as informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões.

Quanto aos valores remanescentes, sem comprovação de emissão do correspondente documento fiscal, o autuante, acertadamente, manteve a autuação. Vale registrar que, em face da pertinente alegação defensiva atinente à proporcionalidade, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência em duas oportunidades, a fim de que fosse apurada a proporcionalidade, na forma da Instrução Normativa nº 56/2007, sendo que o Auditor Fiscal da ASTEC/CONSEF na última diligência apurou o valor do ICMS devido de R\$105.768,88.

Conforme consignado acima, no caso deste item da autuação está sendo exigido o crédito tributário por presunção legal, cabendo ao autuado o ônus da prova de que, para cada venda de mercadoria cujo pagamento ocorreu mediante cartão foi emitido o respectivo e exigido documento fiscal, o que, no presente caso, ocorreu parcialmente. Ou seja, o autuado comprovou ter emitido os documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas, cujos pagamentos ocorreram por meio de cartões conforme informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões, porém, parcialmente.

Diante do exposto, este item da autuação é parcialmente subsistente com ICMS devido no valor de R\$105.770,89, conforme novo demonstrativo de débito elaborado pelo diligenciador da ASTEC/CONSEF de fl. 926, cabendo observar, apenas, que no somatório das parcelas mensais o total indicado pelo diligenciador foi de R\$105.768,88 quando o somatório correto aponta o valor de R\$105.770,89. Infração parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, visando à reapreciação da Decisão de piso pelos fatos e fundamentos abaixo arrolados:

A Recorrente faz uma descrição das duas infrações que lhe foram imputadas, observando que em relação à infração 01, ratifica os termos da decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que concluiu pela Procedência em Parte no valor de R\$2.075,30, em conformidade com os novos demonstrativos elaborados pelo agente autuante de fls. 832 a 854, onde foi identificado que as notas eram de remessa de conta e ordem, operação não sujeita a antecipação parcial, o próprio autuante reconheceu o equívoco.

Já no que tange à infração 02, informa que foi acusado de 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. A Decisão recorrida concordou parcialmente com as razões de defesa sustentada, entendendo devido o valor de R\$105.770,89.

Trazendo que segundo a Decisão recorrida, somente deveria excluir da autuação os documentos fiscais coincidentes em datas e valores, mantendo os valores remanescentes. No que se refere à proporcionalidade, acolheu os argumentos defensivos a fim de que fosse apurado o valor devido, na forma da Instrução Normativa nº 56/2007.

Assevera que se deve repudiar afirmações infundadas feitas pelo fiscal autuante, quando de suas informações, ao dizer que o demonstrativo juntado pela recorrente, em sua impugnação, estava “cheio de vícios, maquiado, tentando menosprezar a capacidade intelectual dos Srs. Julgadores”.

Isso porque, a Decisão recorrida, ao aceitar, sem maiores contestações, os termos da sua contestação, terminou por acatar parcialmente seu raciocínio, de forma que não excluiu valores não coincidentes, porém realizados na mesma data, sob o argumento de que somente documentos fiscais de mesmo valor e data deveriam ser aceitos.

Exclama que tal raciocínio não deve prevalecer, pois restou comprovado não haver, na época dos fatos, determinação legal para que o comprovante da operadora de venda com cartão de crédito/débito fosse vinculado em sua totalidade com o documento fiscal emitido na operação.

Isso porque apenas em 01/02/2013, através da edição do Decreto nº 14.295, de 31/01/13, que acrescentou o §8º ao art. 202 do 150 RICMS, passou a exigir tal vinculação, vez que antes desta data, a redação que então vigorou nada falava a respeito.

Contrapõe que, sem saber qual a fundamentação legal que ampara o entendimento da acusação fiscal, de somente acatar as vendas cujos valores coincidam com os valores informados pela Administradora de Cartão de Crédito/Débito, em relação aos cupons fiscais emitidos no dia, não há que se exigir ICMS por presunção legal de omissão de operações tributadas, vez resta claro que o contribuinte se desonerou do seu ônus de apresentar provas contundentes de que não existiu a omissão alegada.

Observa que a Lei nº 7.014/96, em seu artigo 4º, § 4º, só autoriza a presunção quando os valores das operações por prestações declarados pelo contribuinte forem inferiores ao informado pela Instituição Financeira, e isto não ocorreu, quer diariamente, mensalmente ou anualmente. As provas de tal afirmação encontram nos autos, em especial Livro de Registros de Saídas de Mercadorias, Livros de Registro de Apuração de ICMS, DMAs e o relatório diário das operações realizadas nas TEFs.

Informa, como a própria dicção do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 evidencia, a presunção instituída pela referida norma não incide ao caso em espeque, posto que a mesma só deverá incidir quando o valor declarado pelo contribuinte for inferior ao informado pela administradora de cartões, de modo que, clarividente que no presente caso o valor declarado é imensamente superior ao informado pela administradora, não há que se falar em presunção de omissão de receita.

Ainda que houvesse que se falar em presunção, o que não se admite à luz de tudo o quanto já exposto, tal presunção é relativa, sendo afastadas mediante a produção de provas em contrário trazidas pela ora recorrente neste PAF.

Em conformidade com o quanto ora exposto, têm-se por necessário trazer a baila julgamento realizado pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, que é deveras esclarecedor sobre a matéria ora debatida, transcreve voto na íntegra no bojo da peça recursal.

Traz que, percebe-se que a situação parâmetro do Acórdão acima transcrito é igual à ora debatida, qual seja, imputação fiscal por suposta omissão que, após o oferecimento da resposta por parte do contribuinte, ficou evidenciado que as operações de venda realizada pelo contribuinte era imensamente superior ao valor informado pela administradora de cartão de crédito/débito, não havendo que se falar, portanto, em presunção de omissão de receitas, haja vista a não ocorrência da hipótese legal contida no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Ressalta que, nos autos do processo administrativo fiscal acima transcrito, o ente fiscalizador teve a responsabilidade e o bom senso de, após verificar a inexistência de omissão de receita, requerer a improcedência do auto anteriormente lavrado, atitude esta que, data vênia, deveria o Nobre Autuante adotar no presente caso, para fazer jus aos mesmos elogios dispendidos pelo Impugnante na decisão acima transcrita.

Enaltece que matéria semelhante já fora discutido no âmbito do Conselho de Fazenda Estadual da Bahia, em que se decidiu, novamente, em favor do Contribuinte, vide ACORDÃO CJF Nº 0093-12/09.

Dessa forma, resta devidamente comprovado o direito que milita em favor da recorrente,

devendo ser reformada a Decisão recorrida, nos termos acima alegados.

Logo, por tudo quanto aqui exposto, consubstanciado nos elementos fáticos e jurídicos ora apresentados, vem a este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual, suplicar seja julgado improcedente o Auto de Infração em tela.

Requer, por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive diligências a serem designadas por este órgão, na melhor forma da lei, protestando ainda pela juntada posterior de documentos.

Em Sessão de Julgamento realizada em 08/03/2019, o Conselheiro José Rosivaldo Evangelista Rios declarou-se impedido, não participando, assim, da votação.

VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, onde a Recorrente foi acusada de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e 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, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$162.520,65.

Inicialmente analiso a infração 01, que, no meu entendimento, não cabe reparos, pois foi constatado e reconhecido pelo Autuante que, na sua maioria, as operações tratavam de compras de mercadorias recebidas de armazéns gerais, que possuem o CFOP 2.118, cujos pagamentos dos valores relativos à antecipação parcial foram efetuados mediante notas fiscais de faturamento.

Observo que o CFOP 2.118 trata de compra de mercadoria para comercialização pelo adquirente originário, entregue pelo vendedor remetente ao destinatário, em venda à ordem. São as compras de mercadorias já comercializadas, que, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente originário, são entregues, pelo vendedor remetente, diretamente ao destinatário, em operação de venda à ordem. A antecipação parcial teria que ser cobrada no CFOP 6.120 que são as vendas de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros entregue ao destinatário pelo vendedor remetente, em venda à ordem. Foi analisado e constatado pelo Autuante que a Antecipação Parcial foi recolhida nessa operação, entretanto, ficaram algumas operações, demonstradas as fls. 832 a 854 que não faziam parte dessa operação (2.118). Assim, entendeu pela cobrança da antecipação parcial sobre estas operações.

Ao constatar, que, sobre a operação, não incidia a antecipação parcial, a referida JJF decidiu:

“Diante disso, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor total de ICMS devido de R\$2.075,30, conforme novos demonstrativos elaborados pelo autuante de fls. 832 a 854.”

Assim, verifico que agiu acertadamente a Junta de Julgamento Fiscal ao considerar a revisão fiscal realizada pela própria autuação, motivo pelo qual entendo pela Procedência Parcial da infração 1.

A Infração 02 trata da falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito.

Como cediço, o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, determina que a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência desta presunção.

Vejamos o que dispõe o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, ao qual considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento, *in verbis*:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

- a) instituições financeiras;*
- b) administradoras de cartões de crédito ou débito;*

Observe que o dispositivo acima é bem cristalino, pois aponta que os valores declarados pelo contribuinte, que for inferior aos informados por instituições financeiras, administradoras de cartões de crédito ou débito, levam à ocorrência do fato gerador do ICMS. Outro ponto que é de se observar, é que o dispositivo não traz o lapso de tempo, não determina se a análise é diária, mensal ou anual, diz que, se for constatada omissão, cabe o ônus da prova ao contribuinte.

Assim, entendo que não há reparos a serem feitos na Infração 02, pois o novo demonstrativo de débito elaborado pelo diligenciador da ASTEC/CONSEF de fl. 926 elucida a questão, já que traz a data da ocorrência, data do vencimento e o ICMS devido mensais, indicado o novo valor de R\$105.768,88.

Ante ao exposto, a autuação é PARCIALMENTE SUBSISTENTE com ICMS devido no valor de R\$2.075,30 na Infração 01 e R\$105.770,89 na Infração 02. Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos apresentados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206916.1015/12-1**, lavrado contra **COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$107.846,19**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.075,30 e 70% sobre R\$105.770,89, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de Março de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ELDE SANTOS OLIVEIRA – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS