

PROCESSO - A. I. Nº 269141.0021/15-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MERCADÃO DE CARNES SANTO ANTÔNIO LTDA.
RECORRIDOS - MERCADÃO DE CARNES SANTO ANTÔNIO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0094-05/17
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/04/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0061-12/19

EMENTA: ICMS. DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCIERAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Acolhida parte da arguição defensiva. Reduzido o débito da autuação. Infração 2 parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, em razão da desoneração de parte dos valores exigidos na infração 2 na Decisão proferida através do Acórdão nº 0094-05/17, conforme disposto no art. 169, I, “a” do RPAF/BA e de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo relativo à infração 2 julgada Procedente em Parte, com base no art. 169, I, “b” do RPAF/BA.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico de R\$110.960,76, em razão do cometimento das seguintes infrações imputadas ao autuado:

INFRAÇÃO 2 - 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 novembro de 2011, janeiro, junho a setembro de 2012, janeiro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$109.642,16, acrescido da multa de 100% - Art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Após a devida instrução processual, a 5ª JJF decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da autuação, reduzindo o valor para de R\$62.823,75, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.318,60 e de 100% sobre R\$61.505,15, previstas no art. 42, incisos II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido, e dos acréscimos legais, conforme voto a seguir transcreto:

“VOTO”

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla duas infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas, conforme segue sucintamente: a primeira em virtude de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis e a segunda, por omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito.

O sujeito passivo reconhece a primeira infração, em relação à qual mantendo a exigência tributária, visto que foi realizada em consonância com o devido processo legal.

A segunda infração, o sujeito passivo não se conforma e combate a imputação, alegando que existem saídas através de boletos de cartões de créditos que foram registradas através de cupons fiscais, apresentando planilhas e arquivos magnéticos para demonstrar o alegado.

O autuante verificou que parte das alegações cabia e parte não se referia ao período exigido, assim, em sua primeira informação fiscal reduziu o valor exigido originalmente de R\$109.642,16 para R\$108.908,13.

O sujeito passivo, contudo, apresenta outros cupons que demonstram saídas não consideradas no levantamento da fiscalização, o que faz o autuante acolher as provas trazidas e reduzir a exigência fiscal para R\$61.505,15, que já tinha sido reduzida na primeira informação para R\$108.908,13, conforme acima alinhado.

O sujeito passivo insiste trazendo novos demonstrativos que, acertadamente, não são aceitos pelo autuante, visto que “...a empresa autuada anexou uma planilha com indicação de que houve emissão de cupom fiscal em

determinada data, através de um determinado ECF. Pontua que essa situação, isoladamente não é elemento de prova. Afirma que elemento de prova seria a apresentação da memória de fita-detalhe ou do espelho de fita-detalhe dos específicos ECFs relacionados nesta planilha, onde as emissões dos cupons fiscais poderiam ser verificados. Acrescenta que a mídia digital anexada pelo contribuinte, não trás estes elementos de prova para os específicos ECFs relacionados na citada planilha. Assim, sustenta que diante de carência de provas, mantém o débito no valor de R\$61.505,15, conforme fls. 951/1073.”

Não resta dúvida que a planilha isolada não se constitui em elemento de prova suficiente para comprovar que houve saída através dos cupons fiscais das operações informadas através das Administradoras de Cartões de Credito/débito, razão pela qual, solicitamos diligência para permitir a verificação das arguições defensivas e o oferecimento de provas pela empresa, provas que não foram trazidas aos autos. Quanto às cópias de boletos de cartões e ECF constantes do CD anexado à fl. 273, arquivo txt “mdf planilha”, já foram alvo de dedução pelo autuante, como é o caso do ECF de R\$141,61, de 14.01.2013 e EFC de R\$70,28 de 14.01.2013. Assim, não acolho também as arguições defensivas sem as provas alinhadas pelo autuante, restando o valor a ser exigido, aquele reduzido pelo autuante, que é de R\$61.505,15.

Diante do exposto e considerando a ampla defesa concedida ao sujeito passivo, inclusive através de diligência e várias manifestações e informações fiscais, considero parcialmente mantida a infração 02.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.
(...)

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a 5^a JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99, considerando a redação então vigente.

No Recurso Voluntário de fls. 1393 a 1398 a Recorrente argui, preliminarmente, a nulidade da autuação, tendo em vista que não recebeu os demonstrativos onde a infração 2 foi reduzida para R\$61.505,15, configurando, desta forma, o cerceamento de defesa.

No mérito, reafirma que as diferenças apontadas pelo autuante aconteceram em virtude do seu equívoco diante da contabilização dos seus levantamentos, anexando as saídas em ECF apontadas como vendas na modalidade cartão de crédito e/ou débito, informadas na Redução Z. Assevera que todos os relatórios comprobatórios da ação adotada foram apresentados e, apesar do extenso volume de dados, os demonstrativos resumidos evidenciam a prática regular e esclarece que não houve qualquer omissão de receitas ou ônus aos cofres públicos decorrente das operações. Solicita, por entender necessário, que sejam fornecidos os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, haja vista que desde a segunda informação fiscal, nenhum dos seus demonstrativos foram entregues.

Faz referência ao Princípio da Boa-Fé Objetiva e ao Princípio da Verdade Material que devem estar presentes no Processo Administrativo Fiscal, que tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fator gerador e a constituição do crédito tributário. Entende que o julgador deve, exaustivamente, pesquisar se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. Dessa forma o administrador é obrigado a buscar não só a verdade posta no processo como também a verdade de todas as formas possíveis. A própria administração produz provas a favor do contribuinte, não podendo ficar restrito somente ao que consta no processo. Neste sentido, em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material.

Entendendo demonstrada a insubsistência e improcedência do auto de infração em epígrafe, requer que sejam reconhecidas as preliminares suscitadas para anular o auto de infração.

Conclui solicitando a total improcedência do item 2 da autuação e reitera todos os fundamentos apresentados anteriormente em suas defesas, e, não sendo acolhida a presente solicitação, requer que sejam entregues os demonstrativos elaborados pelo autuante, fundamentando a memória de cálculo no valor de R\$61.505,15, para que possa comprovar suas alegações.

Na assentada de julgamento, em 04/04/2018, a 1^a Câmara de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência ao Autuante para verificar o demonstrativo apresentado pelo contribuinte onde constam os números dos cupons fiscais emitidos, referente à Infração 2 (fls. 1.404).

Atendendo à diligência, o Autuante informa que analisou todas as alegações e demonstrativos acostados pela Autuada, não encontrando novos elementos que pudessem reduzir o débito apurado e demonstrado na informação fiscal de fls. 951/1073, confirmado na diligência de fls. 1092

e reafirmado na informação fiscal de fls. 1.372.

VOTO

Quanto ao Recurso de Ofício, entendo, desde já, não merecer ser provido.

Observo que a decisão da 5ª JJF (Acórdão JJF Nº 0094-05/17) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário de R\$109.642,16 para R\$61.505,15, acrescido de multa de 100%, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Com efeito, a desoneração promovida decorreu da constatação por parte do próprio preposto fiscal autuante de que diversas saídas, inicialmente consideradas como omissas de emissão do documento fiscal, foram comprovadas pela Recorrente, sendo excluídas do lançamento.

Desta forma, considerando que não constam dos autos quaisquer documentos, cuja análise possa infirmar as conclusões que levaram o fiscal autuante rever o lançamento que procedeu, Nego Provimento ao Recurso de Ofício apresentado, ratificando o acordão recorrido pelos seus próprios fundamentos.

No Recurso Voluntário de fls. 1393 a 1398 a Recorrente argui, preliminarmente, a nulidade da autuação, alegando não ter recebido os demonstrativos onde a infração 2 foi reduzida para R\$61.505,15, configurando, desta forma, o cerceamento de defesa.

Não assiste razão à Recorrente quanto a esta alegação. O demonstrativo que reduz o valor do débito para R\$61.505,15 está nos autos nas páginas 951 a 1073, do qual foi cientificado através de AR (fls. 1074) e se manifestou, conforme constam às fls. 1076 a 1083.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida.

No mérito, a Recorrente reitera todos os fundamentos apresentadas anteriormente em suas defesas, não apresentando nenhum elemento novo que pudesse elidir a autuação, e volta a solicitar que sejam entregues os demonstrativos elaborados pelo autuante, fundamentando a memória de cálculo no valor de R\$61.505,15, para que pudesse comprovar suas alegações.

Observo que este processo foi convertido em diligência em duas oportunidades, a primeira pela 5ª JJF e a segunda pela 1ª CJF, para analisar as alegações da Autuada e, em ambas, o Autuante reitera os termos da sua informação fiscal onde reduziu o débito da infração 2 para R\$61.505,15.

Tratando-se de matéria de fato, a solução da questão depende de apresentação de prova, que, a rigor, a Recorrente não traz aos autos. As provas apresentadas na defesa foram acatadas pelo Autuante e excluídas do lançamento.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter o acórdão recorrido quanto à parte não comprovada da infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269141.0021/15-9**, lavrado contra **MERCADÃO DE CARNES SANTO ANTÔNIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$62.823,75**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.318,60 e 100% sobre R\$61.505,15, previstas no art. 42, incisos II, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM SILVA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS