

A. I. N ° - 232875.0013/18-4
AUTUADO - G.L.V.F. COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI
AUTUANTE - ANTONIO LUIS DOS SANTOS PALMA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29.07.2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0101-04/19

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. APURAÇÃO COM BASE NO CONFRONTO ENTRE AS SAÍDAS TRIBUTADAS CONSTANTES NAS ECFs E AS INFORMADAS NAS DMAs. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovada a omissão de registro de documentos fiscais que acobertavam saídas de mercadorias tributáveis. Débitos declarados em denúncia espontânea não se relacionam ao presente lançamento fiscal. Impossibilidade de concessão de créditos questionados ante a ausência de comprovação. Não acolhida a arguições de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 20/06/2018, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$524.829,98, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 – 02.01.02- Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, nos meses de julho de 2016 a dezembro de 2017.

O autuado ingressa com defesa, fls. 63 a 66, inicialmente esclarecendo tratar-se de um mercado, onde são realizadas atividades relativas a comércio de produtos diversos, tais como produtos de origem animal, vegetal, produtos de limpeza, entre outros. Tudo em conformidade com as informações constantes de seu extrato fiscal.

Após transcrever o teor da infração assevera que o fiscal não apresentou as planilhas contendo as informações dos débitos inseridos no Auto de Infração em tempo hábil, bem como não demonstrou as vendas em cartão destacando as respectivas bandeiras, além de não considerar as mercadorias isentas, e da substituição tributária.

Transcreve o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal/88, que trata do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

Externa o entendimento de que no processo administrativo o contraditório se traduz na faculdade do autuado (sujeito passivo) manifestar sua posição sobre os fatos ou documentos trazidos ao processo pelo autuante (sujeito ativo). É o sistema pelo qual a parte tem garantia de tomar conhecimento dos atos processuais e de reagir contra esses.

Afirma que o sujeito passivo deve conhecer plenamente as acusações que lhe são imputadas para que possa, adequadamente, rebatê-las, sob pena de nulidade do auto de infração por preterição do direito constitucional à Ampla Defesa.

Reitera que o fato descrito é omissivo, tendo em vista que a autoridade fiscal deixou de lhe fornecer informações fundamentais a respeito do auto de infração, a partir da ausência das planilhas já citadas anteriormente, contrariando o disposto no art. 18 do RPAF/BA.

Acrescenta que além da desconsideração de princípios basilares, como são a ampla defesa e o contraditório, a autoridade fiscal furtou-se ainda do dever de considerar o crédito tributário

constituído a partir da compra de mercadorias pelo autuado, obtido pela diferença de alíquotas estaduais e cuja apresentação consta anexa à presente defesa para análise e dedução.

Prossegue dizendo que ao se debruçar sobre o período fiscalizado, outro fator de suma importância que não foi objeto da atenção do fiscal, foi a denúncia espontânea. O período fiscalizado já foi objeto de uma denúncia espontânea feita pelo autuado, conforme comprovante anexo, sendo descabido o valor apresentado no auto de infração pois tal valor não foi considerado.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

- a) Seja a presente defesa recebida, considerando a sua tempestividade em relação ao tempo da aplicação do auto de infração e;
- b) Seja considerado o crédito tributário constituído pelo autuado quando das compras realizadas, bem como;
- c) Seja considerada a denúncia espontânea referente ao período fiscalizado, conforme comprovante anexo, desconsiderando o valor apresentado no presente auto de infração
- d) Sejam as alegações contidas na defesa acolhidas, declarando a TOTAL IMPROCEDENCIA do auto de infração aqui combatido, pelo cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório;
- e) Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente, a prova documental.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, fl. 74, diz que o contribuinte apresentou defesa tempestiva, embora de caráter protelatório, pois os argumentos ali contidos carecem de substância para anular a prova material evidenciada pela falta de apresentação de documento comprobatório da escrituração dos documentos que originaram a multa, motivo da autuação, sendo multa não há que se falar em créditos como alega a defesa

Acrescenta que o contribuinte não apresentou documentos que comprovam a entrega das EFDs e conclui pela manutenção do Auto de Infração.

VOTO

A acusação do presente Auto de Infração está assim posta:

“Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios”

O contribuinte suscitou a nulidade da infração, alegando que não lhe foram disponibilizadas planilhas contendo as informações dos débitos apurados, bem como não foram demonstradas as vendas em cartão de crédito/débito. Assevera que tais omissões não lhe permitiu conhecer plenamente as acusações que lhe são imputadas, cerceando o seu direito de defesa, assegurando constitucionalmente.

Ao analisar o processo verifiquei que para fundamentar a acusação fiscal, foram anexados os seguintes documentos:

1. Recibo de Solicitação de retificação de EFD referente aos exercícios de 2016 a 2017 emitido pelo fiscal autuante;
2. Autorização para o contribuinte efetuar retificação da EFD deferida pelo Inspetor Fazendário;
3. Dados cadastrais do Contribuinte;
4. Demonstrativo denominado “Omissão de Saídas”;
5. Extrato de Saída de mercadoria tributada por alíquota, emitidas por ECF;

6. Declaração e Apuração Mensal do ICMS-DMA dos exercícios fiscalizado.

Após a lavratura do Auto, foi expedida “intimação do Auto de Infração”, conforme fl. 59, que fora encaminhada ao sujeito passivo, juntamente com os documentos acima indicados, via " Correios" para o seu estabelecimento localizado na Rua Vitorino Alves Moitinho, nº 12, Conjunto Castelo Branco, quadra 04, bairro de Castelo Branco, conforme comprova o Aviso de Recebimento -AR, cópia fl. 60. Portanto, diferentemente do arguido pelo sujeito passivo foram disponibilizados todos os documentos quem embasaram a autuação, lhe permitindo se defender do que lhe estava sendo imputado.

Quanto ao argumento de que não foram demonstradas as vendas em cartão de crédito/débito esclareço que este fato não tem qualquer repercussão neste lançamento pois a presente infração diz respeito a **omissão** de saídas realizadas através de documentos fiscais que não foram oferecidas à tributação pelo contribuinte, portanto, desnecessária a apresentação das informações questionadas pelo sujeito passivo.

Ressalto que tal obrigatoriedade, isto é, a apresentação de demonstrativo informando as vendas realizadas na modalidade de cartão de crédito/débito, somente se faz necessária quando a auditoria se referir à presunção de omissão de saídas de mercadorias apuradas 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, o que não foi o caso.

Ademais, não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação das infrações, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Assim, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer hipótese motivadora de nulidade elencadas nos incisos I a IV do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Desse modo, não acolho as nulidades suscitadas.

No mérito, o sujeito passivo alega que a fiscalização não concedeu o crédito tributário referente as aquisições das mercadorias por ele comercializadas, assim como não foram considerados os valores objeto de denúncia espontânea. Apresenta demonstrativo com as considerações das rubricas anteriormente mencionadas, reconhecendo como devido os valores apontados na planilha de fls. 67 a 68.

Da análise das planilhas que dão sustentação à acusação fls.17 a 19, o que se depreende é de que a acusação imposta diz respeito às divergências entre as saídas tributadas informadas nas OPERAÇÃO NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS - DMAs e as inseridas nas Reduções "Z". Sobre as diferenças apuradas foram aplicadas alíquotas específicas apurando o imposto devido.

Daí concluo que o imposto foi exigido sobre os documentos fiscais emitidos e **não** declarados nas DMAs. Ainda de acordo com os documentos de fls.10 a 14 restou comprovado que o contribuinte foi autorizado a efetuar as devidas retificações nas EFDs, porém, não o fez, razão pela qual a fiscalização se valeu das informações enviadas a esta SEFAZ através das DMAs.

Ressalto que em pesquisa realizada nesta SEFAZ constatei que as EFDs do contribuinte, apesar de terem sido enviadas no prazo regulamentar encontrava-se “zeradas, justificando o procedimento adotado pelo autuante, de comparar as saídas através de cupons fiscais com as declaradas nas DMAs.

Em relação aos créditos pleiteados pelo defendente informados no demonstrativo de fls. 67 a 68, estes não podem ser acatados pois além de não estarem informados analiticamente não estão acompanhados dos documentos comprobatórios, importando em veracidade dos levantamentos fiscais na forma do Art. 142, do RPAF/BA:

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Em relação aos valores que o contribuinte assevera terem sido objeto de denúncia espontânea também não podem ser considerados pois tais valores coincidem com os informados pelo contribuinte como devido em suas DMAs, enquanto que os exigidos no presente lançamento, como esclarecido anteriormente são àqueles que não foram declarados, portanto, não oferecidos à tributação, pois ausentes nas ditas Denúncias Espontâneas.

A título de exemplo cito o mês de julho de 2016.

De acordo com a DMA, cópia à fl. 34 foi apurado o Imposto a Recolher de R\$1.333,24, mesmo valor apontado pelo sujeito passivo como “ICMS Parcelado”, no demonstrativo por ele elaborado à fl. 67. Tal situação ocorreu nos demais meses dos períodos autuados.

Quanto ao argumento de que não foram consideradas as mercadorias isentas e sujeitas à substituição tributária, repriso que a acusação diz respeito às operações acobertadas com documentos fiscais (ECF) e não oferecida a tributação, descabendo a aplicação de proporcionalidade, pois tal procedimento somente é admitido nos casos de presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis indicadas no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, conforme previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, o que não é o caso sob análise.

Ressalto que de acordo com os demonstrativos de fls.17 a 19 somente foram objeto da presente exigência às operações tributadas indicadas nas ECFs, conforme Extrato de Saída de mercadoria tributada por alíquota emitidas pelos referidos Emissores de Cupons Fiscais, de fls. 20 a 26, os quais foram confrontados com as operações tributadas declaradas nas

Ante ao exposto voto pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232875.0013/18-4** lavrado contra **G.L.V.F. COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$524.829,98**, acrescido da multa de 100 %, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de Julho de 2019

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR