

PROCESSO - A. I. N.^o 019195.0011/15-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CONLAR MATERIAL ELÉTRICO HIDRÁULICO E DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDOS - CONLAR MATERIAL ELÉTRICO HIDRÁULICO E DE CONSTRUÇÃO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n^o 0114-05/18
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA (COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08.09.2020

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N^o 0139-11/20-VF

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Redução do valor diante das provas de pagamentos já efetuados e de mercadorias não sujeitas ao ICMS-ST. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovadas as insubsistências das exações, diante das provas de pagamentos já efetuados ou de mercadorias não sujeitas à exigência. Mantida a Decisão recorrida. 3. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigência fiscal elidida em parte, diante de provas documentais anexadas pelo sujeito passivo, quando da impugnação. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão recorrida. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão n^o 0114-05/18, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente exigido, consoante art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto n^o 7.629/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão apresenta a peça recursal, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF.

O Auto de Infração foi lavrado, em 29/06/2015, para exigir o débito de R\$427.430,73, inerente aos exercícios de 2013 e 2014, em razão da constatação de quatro irregularidades, sendo todas objeto do Recurso de Ofício, como também objeto do Recurso Voluntário as exações 1 e 4, a seguir descritas:

Infração 1 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$219.562,47, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Infração 2 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$31.041,22, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Infração 3 – Recolheu a menor ICMS antecipação parcial, no valor de R\$41.751,10, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Infração 4 – 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, com ICMS devido no valor de R\$135.075,94.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$104.223,35, diante das seguintes considerações:

VOTO

Inicialmente verifico que o lançamento tributário, em termos formais, está apto para a sua validade, tais como as previstas nos arts. 39 a 47, que constituem o Capítulo III, “DO AUTO DE INFRAÇÃO”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). O sujeito passivo foi intimado e teve ciência de todos os atos processuais que ocorreram na presente lide, e pode se manifestar nos prazos legais que lhe foram concedidos, tudo em conformidade com a legislação que rege o processo administrativo fiscal.

No mérito na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Meses de fevereiro a dezembro de 2013, e de fevereiro, abril a dezembro de 2014. O demonstrativo da infração encontra-se à fl. 14.

Inconformado com a autuação o sujeito passivo alega que as mercadorias objeto da autuação não estariam no regime de substituição tributária, ou seja, não estão contempladas no Anexo I do RICMS/2012. Também relata que há notas fiscais com o ICMS por substituição tributária, CST 010/CFOP 6401, nas quais a empresa foi substituída e o recolhimento ocorreu na origem.

Outrossim, diz que foram inclusas notas fiscais cujo ICMS/ST já tinha sido recolhido e notas fiscais com bens do ativo imobilizado, em que houve, inclusive o pagamento do diferencial de alíquotas.

Anexa cópias das notas fiscais, e dos DAEs e GNREs quitados, e cópias dos livros fiscais Registro de Entradas.

O autuante na primeira informação fiscal aduz que não procedem as alegações, pois as mercadorias com a CST 10 e CFOP 6401, não são objeto da autuação e encontram-se marcadas na cor verde e com o imposto a pagar zero, tudo na planilha detalhada da infração.

Esclarece ainda que teve o cuidado de não incluir nos cálculos da planilha, pois os impostos foram pagos na origem e só efetuou os cálculos para a cobrança do imposto das mercadorias oriundas de outros contribuintes, não de substitutos tributários.

Após criteriosas conferências, o autuante efetuou as devidas exclusões das mercadorias na planilha referente à substituição tributária com NCM 8515.39.00; 85.16.10.00 e 8543.70.99, permanecendo as demais que estão na ST e constam no Anexo I do RICMS vigente. Excluiu da referida planilha os pagamentos parcelados da ST nos valores de R\$13.077,21; R\$8.608,84; R\$15.647,55; e R\$5.803,65, bem como exclui da Planilha as Notas Fiscais 123.111; 126.777; 124.205, 128.539 e 356.804, pertencentes ao ativo imobilizado da empresa.

Finaliza a sua informação fiscal e conclui que após as devidas correções, o valor do ICMS anteriormente reclamado de R\$219.562,47 passará para R\$92.295,46 (vide nova planilha e CD Anexo).

Desse modo, após o saneamento da infração, julgo procedente em parte para que seja exigido o valor do ICMS de R\$92.295,46, conforme planilha de fls. 265 e 275.

Na infração 02 relativa à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no valor de R\$31.041,22, com ocorrência em 28/02/2013, restou comprovada a assertiva da sociedade empresária que diz que o pagamento do ICMS ocorreu na forma prevista em Lei, após denúncia espontânea em 08/04/2013, através de um pedido de parcelamento Processo nº 60000.076/13-5, com o pagamento da inicial em 09/04/2013, o qual foi posteriormente renegociado pelo REFIS de 2013, Parcelamento nº 14376130, com pagamento iniciado em 29/11/2013, sendo que o deficiente passa a discriminar as parcelas quitadas, ao tempo em que anexa a cópia do processo e DAE do pagamento inicial.

O autuante na informação fiscal, de fl. 279, reconhece a assertiva da defesa e efetua as exclusões dos débitos parcelados no Processo 6000000764135, no valor de R\$30.502,04, referente à antecipação parcial.

Assim, em conformidade com a verificação também efetuada pelo autuante, procedem as alegações do contribuinte que efetuou o parcelamento no Processo 6000000764135, no valor de R\$30.502,04 referente à Antecipação Parcial, não restando imposto a pagar.

Infração improcedente.

Na infração 03 relativa ao recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, o deficiente invoca algumas razões em sua defesa, tais como:

1 – Referente a ocorrência de 31/01/2013, o valor apontado teve o recolhimento do ICMS também através do

processo da infração 02, o qual contempla as notas fiscais nº 5855, 20336, 60226, 109324, 217223, 4934, 29157, 18092, 407622, 43052 e 17839, conforme Demonstrativo.

2 – Para a ocorrência de 30/09/2013, identificou que há cobrança indevida referente à nota fiscal nº 64800, que foi uma aquisição para o ativo imobilizado da empresa, conforme escrituração no livro de entradas, para a qual foi pago o valor de ICMS por diferencial de alíquota. Dessa forma, excluindo-se esta nota fiscal da antecipação parcial, o que houve foi um pagamento indevido a maior de R\$4.201,41.

3 – Quanto às ocorrências de 31/12/2013, e 31/01/2014, reconhece a cobrança referente às notas fiscais 86058 e 86059 (com entrada no mês de abril de 2015), para as quais foi pago o valor de ICMS por diferencial de alíquotas porque foram aquisições para o ativo da empresa, conforme Livro de Entradas. Dessa forma, excluindo-se estas notas fiscais do cálculo da antecipação parcial reduz-se o valor devido para R\$19.082,98. Contudo, considerando que as notas fiscais números: 81004, 133938, 75988, 48166, 12037, 6645, 505764, 37466, 77757, 192195, 192212, 4890, 193310, 132993, 208648, 31918, 83275, 35593, 39221, 18642, 88363, 189885, 191890, 315313, 238824 e 27088, tiveram suas entradas no mês de janeiro de 2015, e tendo sido pago o valor de ICMS por antecipação parcial de R\$19.621,72, referentes às mesmas, o que houve foi um pagamento indevido a maior de R\$538,74, conforme Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial – Infração 03 – Pag. 02 e DAE quitado.

O autuante ao examinar os questionamentos do autuado, conclui que procedem e efetuou as devidas exclusões das Notas Fiscais, com os débitos parcelados, e das notas 86058 e 86059 do ativo imobilizado, que foram recolhidas as diferenças de alíquota e das notas fiscais com fato gerador de dezembro de 2014, indevidamente incluídas na planilha e que foram quitadas no mês de janeiro de 2015. Assim, finaliza a informação fiscal com o reconhecimento da improcedência da autuação.

Infração improcedente.

A infração 04, relativa a omissão de saídas de mercadorias tributadas efetuada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, tem como datas de ocorrências os meses de janeiro a dezembro de 2013, e de janeiro, abril a setembro de 2014. Foi aplicado o índice de proporcionalidade conforme planilha de fls. 17/18 do PAF.

O sujeito passivo insurge-se contra o cometimento da infração, e alega que todas as vendas por meio de cartões de crédito/débito, são realizadas com os respectivos cupons fiscais e com a emissão de competentes documentos fiscais.

O autuante, no demonstrativo Z, constante no CD original, registrou diariamente todas as operações com ECF, que estão em confronto com as informações das Instituições Financeiras e Administradoras de Cartões de Crédito. Desse modo, inicialmente manteve na íntegra a infração, por comparação da TEF/ECF.

Contudo, tendo em vista a diligência realizada no PAF, foi solicitado que o autuante considerasse as notas fiscais eletrônicas, emitidas no período autuado, em cotejo com as informações do Relatório Diário de Operações TEF, fornecido pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Após dar cumprimento ao solicitado, auditor fiscal estranho ao feito, lotado na inspetoria de origem do Auto de Infração, conclui que, na verdade, cabe razão ao contribuinte, ao alegar que nenhuma das 479 páginas do demonstrativo Z apresenta a espécie NF-e, uma vez que realizou vendas com pagamento de cartão de crédito/débito com emissão de NF-e.

Diante da situação apresentada, foi efetuado levantamento denominado **DEMONSTRATIVO DE VENDAS COM PAGAMENTO ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO** (anexo), relativo às notas fiscais com o indicativo desta modalidade de pagamento, tendo como base os elementos fornecidos pelo próprio contribuinte “NF-e’s – Cartão de Crédito”, onde constam cópias das notas fiscais por ele emitidas com a devida informação de vendas com pagamento com cartão de crédito ou débito, bem como nos relatórios de vendas com cartão de crédito dos meses de abril/2013, julho e agosto/2014 cujos valores coincidem com os constantes dos relatórios das administradoras. Desta forma referidos valores foram adicionados aos resultantes de vendas através de cupons fiscais, também com esta mesma modalidade de pagamento, no **DEMONSTRATIVO Z-1** (anexo), totalizando as Divergências TEF x DFR\$ 117.408,62. Em seguida foi elaborado o **DEMONSTRATIVO C – RETIFICADO** (anexo), em substituição ao demonstrativo de fl. 18, onde foi apurada a base de cálculo no total de R\$70.164,00, pelo que se constatou o ICMS a pagar por falta de emissão de documentos fiscais, já considerado o princípio da proporcionalidade previsto na legislação que rege a matéria, na quantia de R\$11.927,88, fora acréscimos legais, pelo que ficou, naturalmente, abatido do crédito fiscal lançado no auto de infração, os valores correspondentes ao imposto relativo às notas fiscais objeto do levantamento fiscal acima citado. Anexa **NOVO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO** relativo à infração 04, em substituição ao constante do auto de infração, cujo valor do ICMS perfaz R\$11.927,89, conforme demonstrativo de fl. 636, acompanhado dos documentos de fls. 637 a 742, todos relativos à mesma infração.

Diante das retificações promovidas pelo auditor fiscal, com base nos documentos fiscais apresentados e em

confronto com os Relatórios TEF Diários, a infração procede em parte, consoante demonstrativo de débito de fl. 636, no valor de R\$11.927,89.

Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

Diante de tais considerações a Decisão da JJF foi pela Procedência Parcial do Auto de Infração, recorrendo de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

No Recurso Voluntário, de fls. 767 a 771 dos autos, o recorrente, após fazer uma retrospectiva processual, aduz:

Infração 1

No voto da sessão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal da CONSEF, não fica claro se foram acatados ou não as alegações constantes da contestação das alegações do autuante, no que se refere a infração 1. Isto porque nas nossas alegações demonstramos através de planilhas e documentos (DAE'S E GNRE'S) que não procede o débito de R\$ 92.245,46.

No Relatório (fl. 4) a Relatora menciona as nossas alegações sobre os valores das infrações 1, porém no voto (8º Parágrafo) não esclarece se foi ou não considerado as nossas alegações, o qual transcreve:

Finaliza a sua informação fiscal e conclui que após as devidas correções, o valor do ICMS anteriormente reclamado de R\$ 219.562,47 passará para R\$ 92.295,46 (vide nova planilha e CD Anexo). (sic)

Infração 4

A Impugnante concorda em pagar e/ou parcelar o valor final aajustado de R\$ 11..927,,89.

Por fim, requer que seja acatada a desoneração da infração 1, conforme documentos acostados na impugnação: Demonstrativo 1 Antecipação Tributária, acrescentando as informações sobre o devido recolhimento do ICMS, cópia das notas fiscais de entrada com os respectivos GNRE's, planilha com cálculo do ICMS Antecipação Tributária e os respectivos DAE's, do que anexa documentos às fls. 772 a 962 dos autos.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, conforme previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por ter a Decisão recorrida desonerado o sujeito passivo parcialmente dos débitos exigidos nas infrações 1 e 4, assim como integralmente das infrações 2 e 3 do lançamento de ofício, ao considerá-las improcedentes, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, quanto às infrações 1 e 4, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF.

Quanto ao Recurso de Ofício, no que tange à infração 1, na qual se acusa o sujeito passivo de ter efetuado recolhimento a menor do ICMS por antecipação, a desoneração do valor de R\$219.562,47 para R\$92.295,46 decorreu do reconhecimento pelo autuante e devida *exclusão* do levantamento fiscal, diante das alegações de defesa, das seguintes situações:

1. mercadorias com NCM 8515.39.00; 85.16.10.00 e 8543.70.99, por não se sujeitar ao ICMS-ST, uma vez não constarem do Anexo I do RICMS/12;
2. pagamentos parcelados de ICMS-ST nos valores de: R\$13.077,21; R\$8.608,84; R\$15.647,55 e R\$5.803,65;
3. aquisição de ativos imobilizados nas Notas Fiscais n°s 123111; 124205; 126777; 128539 e 356804.

Assim, após saneamento da exação 1, acertadamente a JJF acolheu o resultado remanescente de R\$92.295,46.

Em relação à improcedência da infração 2, cuja acusação é de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$31.041,22, com ocorrência em 28/02/2013, restou comprovada a alegação de defesa de que o pagamento ocorreu através de denúncia espontânea em 08/04/2013, através de parcelamento, o qual foi posteriormente renegociado pelo REFIS/2013, parcelamento

14376130, consoante discriminação das parcelas quitadas; cópia do processo e DAE do pagamento inicial, tendo o autuante reconhecido e efetuado as exclusões dos débitos parcelados no Processo 6000000764135, concluindo pela improcedência da infração, o que acertadamente foi acolhido pela JJJ.

Inerente à infração 3, a acusação de recolhimento a menor de R\$41.751,10 do ICMS antecipação parcial também foi julgada improcedente, eis que, conforme análise documental da autoridade fiscal, restaram comprovadas as alegações de defesa de: débitos parcelados; aquisições de ativo imobilizados (e não de mercadorias para comercialização) e notas fiscais com fato gerador de dezembro/2014 que foram quitadas no mês subsequente.

Já a desoneração da infração 4 de R\$135.075,94 para R\$11.927,89 decorreu da revisão fiscal por estranho ao feito, após considerar as notas fiscais pelas quais o contribuinte realizou vendas com modalidade de pagamento em cartão de crédito/débito, cujos valores coincidem com os constantes dos relatórios das administradoras. Assim, tais quantias foram adicionadas aos resultantes das vendas através de cupons fiscais, com a mesma modalidade de pagamento, conforme “DEMONSTRATIVO C – RETIFICADO”.

Diante de tais considerações e das provas documentais analisadas pelos prepostos fiscais, acolho a Decisão recorrida e não dou provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto às razões do Recurso Voluntário, inicialmente, há de registrar que a peça recursal não apresenta qualquer fato novo de modo a provocar a possibilidade da reforma da Decisão recorrida.

Em seu arrazoado apenas descreve as fases anteriores do processo e, no mérito, limita-se a alegar que não procede o débito remanescente de R\$92.245,46, inerente à infração 1, e a concordar com o valor julgado de R\$11.927,89 da infração 4, do que, ao final, requer a desoneração da infração 1, “conforme documentos acostados na impugnação”, os quais volta a anexar à peça recursal, às fls. 772 a 965 dos autos.

Retrocedendo à impugnação verifica-se que o sujeito passivo, após anexar cópias das notas fiscais, DAE / GNRE e livros fiscais, alega que:

1. as mercadorias autuadas não estariam no regime de substituição tributária, logo descabendo a exigência da antecipação tributária;
2. há notas fiscais com o ICMS por substituição tributária, CST 010/CFOP 6401, pelas quais foi substituído e o recolhimento ocorreu na origem;
3. foram inclusas notas fiscais cujo ICMS/ST já tinha sido recolhido e notas fiscais com bens do ativo imobilizado, em que houve, inclusive o pagamento do diferencial de alíquotas.

Por sua vez o autuante, quando da informação fiscal, diz não proceder tais alegações de defesa, eis que:

1. as mercadorias com a CST 10 e CFOP 6401, não são objeto da autuação e encontram-se marcadas na cor verde e com o imposto a pagar zero na planilha da infração, pois os impostos foram pagos na origem;
2. só efetuou os cálculos para a cobrança do imposto das mercadorias oriundas de outros contribuintes, não substitutos tributários.

Assim, conforme visto, tais documentos já havia sido objeto de análise pela autoridade fiscal, a qual, naquela oportunidade, foi demonstrada a razão do não acolhimento das alegações remanescentes, ínsitas na impugnação, cuja conclusão foi acolhida pela JJJ ao consignar que: “*Desse modo, após o saneamento da infração, julgo procedente em parte para que seja exigido o valor do ICMS de R\$92.295,46, conforme planilha de fls. 265 e 275*”.

Portanto, descabe a alegação recursal de que:

No voto da sessão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal da CONSEF, não fica claro se foram acatados ou não as

alegações constantes da contestação das alegações do autuante, no que se refere a infração 1. Isto porque nas nossas alegações demonstramos através de planilhas e documentos (DAE'S E GNRE'S) que não procede o débito de R\$ 92.245,46.

No Relatório (fl. 4) a Relatora menciona as nossas alegações sobre os valores das infrações 1, porém no voto (8º Parágrafo) não esclarece se foi ou não considerado as nossas alegações, o qual transcreve:

Finaliza a sua informação fiscal e conclui que após as devidas correções, o valor do ICMS anteriormente reclamado de R\$ 219.562,47 passará para R\$ 92.295,46 (vide nova planilha e CD Anexo). (sic)

Assim, por não haver qualquer fato novo que venha resultar ou motivar análise de uma possível reforma da Decisão recorrida, quanto à infração 1 e muito menos quanto à infração 4, a qual o recorrente apenas concorda com o valor julgado, concluo pela manutenção da Decisão recorrida.

Diante de tais considerações, não dou provimento ao Recurso Voluntário.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

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 interpostos e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 019195.0011/15-0, lavrado contra CONLAR MATERIAL ELÉTRICO HIDRÁULICO E DE CONSTRUÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$104.223,35, acrescido das multas de 60% sobre R\$92.295,46 e 100% sobre R\$11.927,89, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, “f” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de junho de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS