

**PROCESSO** - A. I. Nº 117227.0302/11-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CHRISTIANO M. COHIN RIBEIRO & CIA. LTDA. (BAHIA FERRO)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ªJJF nº 0122-05/19  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 04/09/2020

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0188-12/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. VENDAS VIA CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE O VALOR DAS VENDAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO INFORMADO PELO CONTRIBUINTE E O VALOR FORNECIDO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ADMINISTRADORA DE CARTÃO. Correta revisão fiscal da Infração 01. Os valores apurados foram reconhecidos e quitados pelo sujeito passivo. Remessa dos autos para homologação das parcelas pagas. Infração mantida em parte. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Correta a redução promovida *ex officio* pelo órgão julgador de primeiro grau, diante da alteração promovida pela Lei nº 13.816/17. Aplicação retroativa da norma mais benéfica. Mantida a decisão de primeiro grau. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) em face do Acórdão em epígrafe, de sua própria lavra, que concluíra:

- a. pela parcial subsistência da Infração 01 (omissão de saídas apurada por meio de informações prestadas pelas operadoras de cartões bancários);
- b. pela manutenção das Infrações 02 (recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em aquisições interestaduais) e 03 (recolhimento a menor do ICMS por antecipação, em aquisições interestaduais destinadas a vendas subsequentes), diante da ausência de impugnação; e
- c. pela parcial subsistência da Infração 04 (ingresso de mercadorias no estabelecimento sem o registro em escrita fiscal), reduzindo a multa de 10% para 1%, por aplicação do princípio da retroatividade benigna.

O Autuado, ora Recorrido, se viu com isso desonerado, ao tempo da prolação da decisão, do montante de R\$ 342.125,63 (fl. 1.308).

Observe, com efeito, que a ação fiscal teve por alvo os exercícios de 2007 e 2008. Foram lançados os valores de R\$201.732,46 (Infração 01); R\$58,92 (Infração 02); R\$377,48 (Infração 03) – acrescidos de multa e demais acréscimos; e R\$1.365,65 (Infração 04). O lançamento foi notificado ao Recorrido em 08/11/2011. Não houve Recurso Voluntário, de modo que o reexame se adstringe às Infrações 01 e 04.

Observe, ainda, que o contraditório foi efetivamente estabelecido (tão somente em relação à Infração 01, já que o Recorrente jamais se insurgiu especificadamente em relação às demais), desde a Impugnação de fls. 68 a 83.

Na Informação Fiscal de fls. 919 a 924 houve revisão da Infração 01, diante da análise dos documentos oferecidos com a defesa.

Em manifestação (fls. 1.050 a 1.055) a Recorrida ofereceu novas razões de impugnação, requerendo total improcedência.

Em nova Informação Fiscal (fls. 1.084 a 1.088), acatou-se parte da argumentação respaldada em documentação e revisando o lançamento.

Nova manifestação da Recorrida às fls. 1.116 a 1.128.

Solicitação de diligência (à ASTEC/CONSEF), às fls. 1.262 a 1.263, para que houvesse liquidação do crédito tributário a partir dos documentos dos autos.

Parecer da ASTEC, às fls. 1.265 a 1.269, quando o crédito tributário concernente à Infração 01 foi fixado em R\$81.440,83.

Nova manifestação do Recorrido (fls. 1.279 a 1.281) afirmando já haver recolhido valor atinente a R\$80.799,87 (Infração 01), solicitando – de modo um tanto contraditório – a emissão de novo DAE para pagamento da diferença, e “*seja acolhida a presente IMPUGNAÇÃO para o fim de julgar este Auto de Infração Fiscal IMPROCEDENTE*”.

Nova Informação Fiscal (fls. 1.286 a 1.287), do Autuante concordando com o valor fixado pela ASTEC.

Afirmou a 5ª JJF que:

#### VOTO

*O Auto de Infração em lide, é composto de 04 imputações fiscais, conforme detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.*

*Na infração 01, relacionada à Auditoria de cartão de crédito/débito, foi apurada omissão de saídas de mercadorias, em razão dos valores fornecidos à tributação pelo contribuinte terem sido inferiores aos informados pelas empresas de administradoras de cartão de crédito. Nesse caso específico, estabelece-se a presunção legal, prevista no art. 4º, § 4º, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, cabendo ao contribuinte o ônus da prova de elidi-la.*

*No entanto, foram apontadas nas fases de defesa, diversas inconsistências do levantamento fiscal, envolvendo a ausência de auditoria de todos os documentos fiscais (nota fiscais) disponibilizados pela impugnante, que acobertaram operações de vendas através de cartões de crédito/débito. Que o fisco se ateve somente a alguns valores indicados nas reduções “Z”, ignorando a existência de outras operações, sendo que em alguns meses e dias nem a própria leitura “Z” dos ECFs foi apurada. Que houve devoluções de mercadorias realizadas por alguns clientes, fato que interfere também no cálculo do montante das vendas realizadas. No doc. 03 da peça de defesa, fls. 102 e seguintes, o contribuinte inseriu valores referentes a vendas através de cartões, que não foram consideradas pelo auditor. Ressaltou mais à frente, que em sua atividade comercial há operações de vendas parceladas nos cartões, com a correspondente emissão de documento fiscal, para acobertar as saídas das mercadorias no ato da venda, e modalidades de pagamento distintas em uma mesma operação, abarcando recebimento em cartão, dinheiro, cheques etc.*

*Em razão das inconsistências apontadas nas sucessivas intervenções defensivas, o PAF foi objeto de revisões efetuadas pelo autuante, nas fases de informação fiscal, e, por último, em procedimento diligencial determinado por esta JJF, perante a ASTEC/CONSEF. O valor do débito apurado originalmente, no valor R\$201.732,46, foi reduzido na primeira revisão, para R\$151.090,42 (demonstrativo de débito, fl. 923). Já na segunda revisão, também efetuada pelo autuante, o valor do débito deste item da autuação, foi novamente reduzido para a cifra de R\$87.234,47 (docs. fls. 1089/1094). O contribuinte, aproveitamento os benefícios do REFIS, instituído pela Lei nº 12.903/2013, procedeu ao pagamento no valor de R\$80.799,87, conforme “Termo de Confissão de Dívida” e Demonstrativo juntados às fls. 1108 a 1110 dos autos. A ASTEC, em revisão fiscal determinada pelo colegiado deste 5ª JJF, termo de fls. 1262/1263, apurou o montante devido de R\$81.440,83, elaborando novo Demonstrativo de Débito, inserido às fls. 1268/1269 dos autos. A diferença aritmética apurada entre o valor recolhido no REFIS/2003 pelo contribuinte e aquele quantificado na revisão da ASTEC (R\$81.440,83 - R\$80.799,87 = R\$640,96), foi objeto de pagamento posterior pelo sujeito passivo, conforme atesta o comprovante de recolhimento anexado às fls. 1283/1284 deste PAF.*

*Em decorrência do reconhecimento do contribuinte dos valores residuais da infração 01, após as revisões do feito, as alegações de nulidade e de excessividade/onerosidade da multa aplicada neste item da autuação ficam prejudicados, visto que o pagamento constituiu ato incompatível com a pretensão do sujeito passivo, de continuar impugnando a imputação fiscal.*

*Julgo, portanto, PROCEDENTE EM PARTE, a infração 01, devendo ser homologados os valores já recolhidos*

*pelo contribuinte.*

*Em relação às demais infrações inseridas na peça de lançamento fiscal, envolvendo os itens 02, 03 e 04 da peça acusatória, ao contrário do que foi afirmado na Manifestação Defensiva de fls. 1.279/1.281 deste PAF, de que o contribuinte teria efetuado a quitação dessas cobranças, não há nos autos qualquer elemento de prova que ateste os recolhimentos citados. Mantidas as exigências fiscais lançadas nos itens 02 e 03 da peça de lançamento, em face do reconhecimento firmado pela defesa na peça de defesa, ficando preservados também os valores das multas, no percentual de 60%.*

*Todavia, a infração 04 deve ter ser valor corrigido de ofício. Neste item da autuação foi aplicada a multa de 10%, prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96. Todavia, houve alteração normativa posterior na lei de regência do ICMS, de forma que o fato enquadrado nas disposições do inc. XI, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi revogado pela Lei nº 13.816/2017. A conduta de falta de registro de notas fiscais na escrita fiscal, passou a ser tratada de forma unificada no inc. IX do mesmo artigo de lei, não havendo diferenciação para as operações e prestações tributadas e não tributadas, todas apenadas com multa de 1% (um por cento). Impõem-se, então, de ofício, a aplicação retroativa da norma mais benéfica, por força do que prescreve o art. 106, inc. II, letra “c” do Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece que a lei se aplica ao ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Em decorrência, a infração 04 fica reduzida de R\$1.365,65 para R\$136,56.*

*Ante o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo sujeito passivo.*

Foi interposto Recurso de Ofício.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 16/07/2020, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão para julgamento.

Fez-se presente o sócio, devidamente habilitado, Sr. Thiago Deolino na sessão de julgamento dos dias 29/07/2020.

## **VOTO**

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

O feito demanda examinar se agiu com acerto a 5ª JJF ao acatar a redução do crédito tributário em relação à Infração 01, que como se viu decorreu de amplo debate probatório entre Recorrido, Autuante e ASTEC. Demanda verificar, ademais, se agiu acertadamente ao reduzir de ofício a multa lançada por meio da Infração 04, aplicando o princípio da retroatividade benigna.

Sobre a Infração 01, conveniente recordar que se trata de lançamento por meio de uma daquelas modalidades de aferição indireta da ocorrência do fato gerador (é dizer, o cotejo entre os valores declarados na escrita fiscal e/ou contábil do sujeito passivo a título de operações tributáveis, com os valores declarados pelas instituições administradoras de cartões bancários). Na ausência de demonstração inequívoca por parte do contribuinte, a legislação presume que os valores a maior informados pelas administradoras de cartões defluem de operações tributáveis, e realiza-se o lançamento.

Ora, considerando o exame nos documentos fornecidos pelo Sujeito Passivo após a lavratura do Auto de Infração, exame esse empreendido seja pela Inspeção de origem, seja por Auditor Fiscal estranho ao feito, a pedido da ASTEC, seja ainda pelo órgão julgador de primeiro grau, nada vejo a emendar. A decisão há de ser mantida.

Em relação à Infração 04, a decisão é adequada aos entendimentos manifestados por este CONSEF: diante da revisão do texto da Lei nº 7.014/96, é adequado o entendimento de que a omissão de registro de entradas de mercadorias (quer sejam tributáveis, quer não sejam tributáveis) ensejam a aplicação de multa no importe de 1% sobre o valor das mercadorias (atual redação do art. 42, inciso IX), em observância ao estatuído no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN. Como precedentes, cito os Acórdãos nºs 0040-12/20, 0320-11/19, 0318-12/19, 0230-12/19 e 0246-12/19.

Por se tratar de uma questão fática em respeito à verdade material, e de adequação da multa aplicada à norma vigente, não há que se falar em reparo à decisão ora recorrida.

Ante o exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 117227.0302/11-4, lavrado contra **CHRISTIANO M. COHIN RIBEIRO & CIA. LTDA. (BAHIA FERRO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$81.499,75**, acrescido das multas de 70% sobre R\$81.440,83 e 60% sobre R\$58,92, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos III e II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$377,48**, prevista no inciso II, “d” e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$136,56**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal já citado, com a redação dada pela Lei nº 13.816/17, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo sujeito passivo.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS