

PROCESSO - A. I. N° 269114.0013/17-5
RECORRENTE - ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. ME
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0057-02/18
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21.10.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0191-11/20-VD

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. APURAÇÃO DE DECLARAÇÕES DE VENDAS EM VALOR INFERIOR AO INFORMADO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DOS REFERIDOS CARTÕES. Em atendimento à diligência, na fase recursal, a Recorrente apresenta comprovação gerando novos relatórios de apuração do tributo, sendo reduzido o valor lançado, no qual o contribuinte acata o apurado e apresentado pelo preposto fiscal em sua revisão. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo, de Recurso Voluntário apresentado pela autuada, em função de haver a 2ª JJF julgado Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26.06.2017, ciente em 07.07.2017, determinando o pagamento de ICMS no valor original de R\$54.095,41, com os acréscimos legais determinados pela legislação, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - 05.08.01

O pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Refere-se aos meses de janeiro a abril, e agosto de 2014. Foi aplicada a multa de 100% e totaliza R\$54.049,24.

Analizando o Auto de Infração acima referenciado, a defesa inicial apresentada pela autuada, protocolada em 11.09.2017, fls. 23 a 35 e a Informação Fiscal apresentada pelo autuante, protocolada em 05.01.2018, fls. 42 a 46, assim decidiu a 2ª JJF:

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Constatando os autos que todos os elementos, documentos, memória e planilha de cálculos, necessários para a formação da cognição sobre o lançamento do crédito tributário se encontram acostados, de modo que indefiro a diligência pretendida pela defesa.

Examinando a pertinência da infração 01 a qual expressa à acusação de haver a Impugnante omitido operações de saídas de mercadorias tributadas em vista da presunção legal prevista na alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da lei 7.014/96, verifico inicialmente que está fundamentada na alegação de haver-se apurado declarações de vendas que tiveram como contrapartida o recebimento de receitas tributáveis por meio de pagamento através de cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões.

E analisando a arguição de nulidade sob à alegação de que as provas que lastream a acusação fiscal (relatório TEF) não foram oferecidas ao contraditório, verifico que deve ser afastada, em vista de que consta dos autos às fls. 19 o recibo de entrega à Impugnante dos referidos arquivos eletrônicos, de forma que se comprova a efetiva aptidão da defesa para o exercício do contraditório.

Constatei também que os elementos acostados aos autos são suficientes para concluir que os valores encontrados pelo Autuante estão de acordo com o relatório TEF acostado às fls. 17 e com os valores de venda constantes dos documentos acostados às fls. 16, e que são aptos a comprovar a omissão de saídas de

mercadorias tributáveis, caso ao final se verifique que não foram devidamente oferecidos à tributação do ICMS.

Assim sendo, a prima facie descarto a arguição de nulidade quanto à infração 01, por entender que o lançamento do crédito se deu alinhado com os princípios constitucionais consagrados do Contraditório e da Ampla Defesa, e em respeito aos Decretos nº 6.284/97 (RAICMS) e 7.629/99(RPAF).

Cabe ressaltar que as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito a despeito de se tratarem de informações prestadas por terceiro, são exigidas por determinação legal (art. 35-A da Lei 7.014/96) e representam elementos com o condão de protagonizar a presunção legal de omissão de saídas (alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da lei 7.014/96).

Quanto ao mérito, relativo à infração 01, alegou a defesa que as diferenças apuradas decorrem das operações de vendas de mercadorias para entrega futura, porém não verifiquei dos autos qualquer prova inequívoca neste sentido.

Ocorre que não é pertinente que em havendo uma operação de venda com o respectivo pagamento antecipado, integral ou mesmo parcial, seja por cartão de crédito ou débito ou por qualquer outro meio, esta transação não repercuta na emissão de um documento, fiscal ou mesmo extrafiscal, para que fique registrada a operação, seja para garantia do cliente ou para fins de registro contábil. Destaco que a emissão de documento fiscal ou extrafiscal para registro de uma receita é uma obrigação fiscal prevista no artigo 1º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994:

Art. 1º A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação de bens móveis, deverá ser efetuada, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, no momento da efetivação da operação.

§ 1º O disposto neste artigo também alcança:

a) a locação de bens móveis e imóveis;

b) quaisquer outras transações realizadas com bens e serviços, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas.

§ 2º O Ministro da Fazenda estabelecerá, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, os documentos equivalentes à nota fiscal ou recibo podendo dispensá-los quando os considerar desnecessários.

Todavia, apesar da alegação da existência de documentos extrafiscais para registro dos recebimentos de pagamento decorrentes de venda para entrega futura, estes documentos não foram apresentados pela defesa, conforme exige o inciso IV do Art. 8º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

É sabido que a presunção em questão, objeto da infração 01, aplicada com esseque na norma prescrita na alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da lei 7.014/96, trata-se de presunção “juris tantum”, que consiste em uma presunção relativa, válida até prova em contrário, contudo as alegações defensivas estão destituídas de documento probatório, me levando a concluir pela procedência da acusação relativa à infração 01.

Adentrando ao exame da infração 02, que trata da multa em vista da falta do recolhimento do ICMS a título de “antecipação parcial”, quanto às alegações de que, em discordância com o art. 332 do RICMS/2012, conforme vigia à época, o autuante adotou como termo inicial a data de emissão do documento fiscal e não a efetiva data de entrada das mercadorias, verifico que conforme se observa da planilha que demonstra a memória de cálculo interpretada pelo fisco (fls. 18) a julgar pela data de emissão dos documentos fiscais de entrada, todos do dia 20/10/2014, de fato, foi adotado como termo a quo a data da entrada da mercadoria e não a data de emissão do documento fiscal. E sendo assim fica afastada esta arguição da defesa.

Destarte concluo pela procedência total da infração 02.

Voto pela procedência total do presente auto de infração.

Ciente da decisão acima, inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 67 a 70 do processo, anexando relatórios, fls. 72 a 83, CD Mídia, fl. 84, buscando reformar o decidido por razões que relato.

De início destaca a Recorrente a tempestividade da apresentação da sua peça recursal, em consonância com o que dispõe o RPAF BAHIA em seu artigo 171, portanto sujeito à admissibilidade, solicitando que seja o mesmo acolhido em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo.

Após descrever as infrações que lhe foram imputadas, comenta a respeito da decisão da 2ª JJF,

afirmando existir incongruências nos levantamentos fiscais pela autoridade autuante o que não teria sido analisado pela 2ª JJF.

Iniciando o que denomina de Razões Recursais, discorre sobre o intitula de **Da Multa Por Suposta Omissão de Saída de Mercadoria Tributada**, afirmando que nos meses de Janeiro, Fevereiro e Outubro ocorreram receitas equivocadamente não declaradas nas DMAs correspondentes, que não foram objeto de análise por parte do autuante.

Informa estar anexando ao processo relação das notas fiscais emitidas nos referidos meses, fls. 72 a 83, CD/Mídia, fl. 84, requerendo que sejam levadas em consideração na apuração do tributo apurado, refazendo assim o cálculo do tributo reclamado.

Destaca ainda que na apuração efetuada pelo autuante não foram levadas em consideração as vendas efetuadas de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, que seriam dos valores constantes em planilha apresentada, fl. 82.

Afirma a Recorrente que, em razão dos dados apresentados em suas planilhas, os valores devidos a título de diferenças a recolher são os por ela informados, não podendo subsistir o pretendido pelo autuante e acatado pela 2ª JJF, apresentando como comprovação o seu demonstrativo de apuração, que denomina de **“Apuração Omissão Saídas Cartão Crédito/Débito”**, afirmando que estaria o mesmo atendendo ao que determina a Instrução Normativa nº 56/2007.

Encerrando sua peça recursal, a Recorrente, no item DO PEDIDO, assim se expressa:

Em consonância com os argumentos de fato e direito aqui expostos, a RECORRENTE respeitosamente requer a recepção e o processamento do presente RECURSO VOLUNTÁRIO para que, ao final, diante dos argumentos postos, reduza o quantum devido pela Autuada, com relação a infração 01, para R\$38.713,76 (trinta e oito mil, setecentos e treze reais e setenta e seis centavos), tudo consoante argumentos e planilhas consignadas.

Em sessão do dia 09.05.2019, esta Câmara de Julgamento Fiscal, por unanimidade, decidiu encaminhar o presente processo em diligência à INFRAZ de origem, com os seguintes considerando:

Considerando que a autuação diz respeito à possível omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada com base nas informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito;

Considerando que a Recorrente foi desenquadrada do Simples Nacional e nesta situação estaria obrigada a refazer sua escrituração fiscal, com a escrituração dos livros fiscais, no caso, através a EFD;

Considerando que nos registros através a EFD, devem estar consignadas as operações de vendas realizadas através cartões de créditos;

Considerando que a Recorrente alega ter promovido no período dos fatos geradores com mercadorias sujeitas à substituição Tributária;

Considerando que é dever desta CJF a busca da verdade de forma a que seja feita justiça fiscal;

Esta Câmara de Julgamento Fiscal, em pauta de julgamento no dia 09.05.2019, por unanimidade, resolve remeter o processo em DILIGÊNCIA ao autuante, no sentido de:

1 – Com base na planilha apresentada pelo contribuinte à fl. 82:

a) Certificar que as operações apresentadas correspondem relativamente a venda de mercadorias substituídas e, caso positivo, calcular a proporcionalidade determinada pela Instrução Normativa 56/2007, elaborando novos demonstrativos de apuração do tributo reclamado.

Requer que após o cumprimento da diligência ora requerida, seja o seu resultado disponibilizado à Recorrente, para que a mesma se manifeste no prazo de 10 (dez) dias, caso assim deseje, devendo o processo retornar para julgamento por parte desta Câmara.

Em atendimento ao solicitado na diligência acima referenciada, em expediente protocolado no dia 15.01.2020, o preposto autuante, em relatório constante das fls. 93 e 94, assim se manifestou:

Senhores Julgadores,

Infração 01

O levantamento e os documentos apresentados pela autuada das mercadorias vendidas que pertenciam a

Substituição Tributária estão coerentes com suas afirmações defensivas, desta forma o autuante acata os argumentos que modificam o demonstrativo da referida infração.

Dessa forma, o autuante roga pela manutenção das infrações do Auto de Infração 269114.0013/17-5, considerando os novos demonstrativos anexados nesta diligência.

Na oportunidade, o autuante apresenta planilha demonstrativa, fl. 139, onde discrimina, mensalmente, os valores apurados após aplicar o disposto na Instrução Normativa 56/2007, reconhecendo como valores devidos pela Recorrente, os seguintes valores:

Janeiro de 2014	\$ 2.330,60
Fevereiro de 2014	\$ 7.926,59
Março de 2014	\$ 5.304,43
Abril de 2014	\$ 3.643,12
Agosto de 2014	<u>\$19.509,03</u>
Total	\$38.713,76

Ciente da Informação prestada pelo autuante referente à diligência, em expediente protocolado no dia 27.02.2020, fls. 101 e 103, a Recorrente, assim conclui sua Manifestação:

“Por conseguinte, a diligência comprovou a insubsistência do Auto de Infração. Portanto, a Autuante roga pela procedência do presente Auto de Infração, considerando novos demonstrativos e retificando o valor original do seu demonstrativo de débito.

Por todo o exposto acima, a Impugnante concorda com a análise da i. Auditora fiscal e, vem à presença de Vs. Excelências, requerer o julgamento do PAF nos exatos termos requeridos pela Recorrente e acatados pelo Auditor Autuante.

VOTO

O presente processo, diz respeito à cobrança por parte do Fisco estadual de imposto devido pela Recorrente, apurado com base nas divergências constatadas entre os valores de vendas fornecidos por administradoras de crédito e débito, e as informações constantes da escrituração fiscal da Recorrente, e multa sobre valores não recolhidos a título de Antecipação Parcial, identificadas nas infrações abaixo transcritas:

Infração 01 - 05.08.01

O pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Refere-se aos meses de janeiro a abril, e agosto de 2014. Foi aplicada a multa de 100% e totaliza R\$54.049,24.

A empresa autuada fazia parte de grupo econômico, TOP MÓVEIS, já baixada, identificado pelo Fisco em processo de apuração realizado pela INFIP, tendo os seus estabelecimentos, muito embora possuíssem denominações sociais e sócios distintos entre si, todos excluídos do regime de apuração de tributos simplificado – SIMPLES NACIONAL – com efeito retroativo a 31.12.2012, sendo a Recorrente excluída através Termo de Exclusão lavrado pelo Inspetor Fazendário João Maia Mota, fl. 10 dos autos.

Por se tratar de exclusão do Simples Nacional, com efeito retroativo, o contribuinte, obrigatoriamente, refez a sua escrituração fiscal, a partir de 01 de janeiro de 2013, revendo todos os registros que à mesma diziam respeito, escriturando suas operações de saídas de mercadorias, como tributadas em sua totalidade, o que serviu de base para o levantamento fiscal feito pelo autuante.

Como se verifica no decorrer do processo, a Recorrente, em sua defesa, apresentou relatórios onde se identificam as operações realizadas no período de fatos geradores tributados e não tributados, com base em que pugnou pela aplicação do disposto na Instrução Normativa 56/2007, já em sede de Recurso Voluntário, ou seja, a aplicação da apuração proporcional para determinação do tributo a ser recolhido.

Em atendimento ao seu pedido e considerando haver apresentado “fato novo”, esta Câmara enviou o processo em diligência, para que o preposto autuante notificasse a Recorrente a

apresentar comprovação do quanto alegado, no que foi atendido, gerando novos relatórios de apuração do tributo, conforme planilha constante na folha 94, sendo este resultado dado ciência à Recorrente que sobre o mesmo se manifestou.

Em sua manifestação, a Recorrente, acatou o apurado e apresentado pelo preposto fiscal em sua diligência, não apresentando mais nenhuma contestação o que me leva a acatar o demonstrativo apresentado e julgar a infração Parcialmente Procedente.

Em relação à Infração 02, não apresentou a Recorrente em seu Recurso Voluntário qualquer contestação, o que, de acordo com o que determina o RPAF/BA, artigo 143, configura aceitação, pelo considero a mesma Procedente.

Desta forma, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, pelo que voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, restando a obrigatoriedade da Recorrente em efetuar o pagamento do valor de R\$38.713,77, referente à infração 01 e, R\$46,17, referente à infração 02, com os acréscimos legais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário, apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269114.0013/17-5, lavrado contra **ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. ME**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.713,77**, acrescido da multa 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$46,17**, prevista no inciso II, “d” do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS