

PROCESSO - A. I. N° 203459.0005/17-6
RECORRENTE - LARJU COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA. (TOP MÓVEIS) – EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2^a JJF n° 0193-02/18
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/01/2021

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0285-12/20 VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Em consulta ao Sistema INC, constata razão ao Recorrente em relação ao recolhimento, pela inscrição matriz (IE 78262801), segregados à Autuada (IE 96735102), realizando, ainda em mesa, a conferência dos valores mencionados pelo Sujeito Passivo, conforme seus extratos e dos valores agregados a cada estabelecimento inscrito neste Estado, sendo que tais valores são parcialmente compatíveis com aqueles informados, pois ainda encontra período que não está abrangido na autuação (jan a maio/2013), e divergências numéricas de menor monta. O art. 150, em seus §§ 2º e 3º do CTN, determina que quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito, não influenciam sobre o lançamento por homologação; mas esses atos serão considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação. Infração parcial subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/06/2017, e notificado em 07/07/2017, (fl. 03), sendo exigido ICMS no valor de R\$85.754,19, em função da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – 02.01.18 - Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor de R\$38.368,22. Período: junho a dezembro 2013. Enquadramento legal: Artigos 25 e 32 da Lei 7.014/96 c/c artigo 332, I, do RICMS-BA/2012. Multa: Artigo 42, II, “f”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - 05.08.01 – 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 administradoras de cartão de crédito ou débito. Valor de R\$ 47.385,97. Período: janeiro a Junho e Agosto a Dezembro 2013. Enquadramento legal: Artigo 4º, § 4º, VI, da Lei 7.014/96. Multa: Artigo 42, III, da Lei 7.014/96.

A 2^a JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, consoante o Acórdão n° 0193/02/18 (fls. 107 a 113), com base no voto do Relator, a seguir transscrito:

VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento de duas infrações.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 03, 05 e 23, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações

estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 16, 21 e CD de fl. 24); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Ademais, tendo em vista as disposições da seção XV do RICMS-BA que disciplina a Escrituração Fiscal Digital – EFD (arts. 247 a 256) para somar às considerações expostas, rejeito a nulidade suscitada, especialmente por não encontrar nos autos o cerceamento ao direito de defesa alegado.

De logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Assim, compulsando os autos, ratifico 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.

Por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos e ser destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a elementos que, caso existam, estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia poderia oportunamente ter sido aportado aos autos, com fundamento no art. 147, I, do RPAF, indefiro o pedido de diligência suscitado.

Em relação à infração 1, a defesa alega que o Autuante não contabilizou como crédito do contribuinte o ESTOQUE FINAL de 2012, uma vez que a empresa foi excluída do SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2013, oportunidade em que deveria ser apurado o crédito de seus estoques, o que alega não ter sido feito no presente caso.

Disse ainda que, do mesmo modo, não foram contabilizados os créditos de abril e maio 2013 concernentes ao pagamento da antecipação parcial do ICMS nas entradas provenientes de outras Unidades da Federação.

Verifico que os dados fiscais foram coletados junto à escrituração fiscal da Impugnante, conforme cópias colacionadas pelo Autuante, conforme demonstrativos antes referidos. Constato, pois, a correção do procedimento fiscal, uma vez que não caberia na apuração do débito para fins de lançamento de ofício crédito fiscal, qualquer apontamento com fins de compensação fiscal com pretenso valor a que a impugnante teria direito, pois havendo indébito tributário este deve seguir seu rito próprio, previsto no RPAF (arts. 79 a 83). Portanto, afasto a pretensão da Impugnante, em relação à infração 1, de ver compensado no presente PAF os valores de crédito não lançados em sua escrita fiscal.

A propósito, embora o Impugnante alegue falta de contabilização de créditos fiscais por pagamento de ICMS por antecipação parcial relativos a abril e maio 2013, a despeito de não haver qualquer registro nessas rubricas nos livros fiscais elaborados pelo próprio Impugnante (fls. 26-49, ele não trouxe aos autos prova de pagamento do citado ICMS por antecipação parcial.

Voto pela procedência da acusação fiscal objeto da infração 1.

Examinando a pertinência da infração 2 a qual expressa a 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 nº 7.014/96, fundamentada na alegada apuração de 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, verifico que os elementos acostados aos autos são suficientes para concluir que os valores encontrados pelo Autuante estão de acordo com o Relatório TEF acostado à fl. 22, contemplando hábil informação de prova para subsidiar a legal presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis que, por ser relativa, o sujeito passivo tem o ônus de elidi-la documentalmente na forma prevista pelo artigo 123 do RPAF o que, no caso, não foi feito.

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 nº 7.014/96) e representam elementos de provas legais para embasar a presunção legal de omissão de saídas (alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da Lei nº 7.014/96).

Quanto a alegação de que as provas que lastream a acusação fiscal (relatório TEF) não foram oferecidas ao contraditório, verifico que também deve ser afastada em vista de que consta dos autos à fl. 23 o recibo de entrega à Impugnante de cópia dos arquivos eletrônicos contidos nos autos, bem como à fl. 85, documento que informa a entrega de cópia dos demais papéis de trabalho, sendo que este ocorreu por conta de diligência fiscal específica para tanto.

Assim sendo, não há falar em nulidade quanto à infração 2, tendo em vista que o lançamento fiscal em juízo neste órgão administrativo judicante se deu alinhado com os princípios constitucionais consagrados do

Contradictório e da Ampla Defesa, e em respeito aos Decretos nºs 6.284/97 (RAICMS) e 7.629/99 (RPAF).

Quanto ao mérito, ainda relativo à infração 2, 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, aplicada com esquele na norma prescrita na alínea "a" do inciso VI do § 4º do Art. 4º da Lei nº 7.014/96, trata-se de presunção "juris tantum", que consiste na presunção relativa, válida até prova em contrário, contudo as alegações defensivas estão destituídas de documento probatório, razão pela qual a presunção relativa inicial resta confirmada, especialmente em face das disposições contidas nos artigos 140 a 143 do RPAF, abaixo transcritos:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

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

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

Notificado da Decisão, o Sujeito Passivo apresentou Recurso Voluntário (fls. 162 a 166), aduzindo em síntese:

1. Que recorre apenas da Infração 01. A descrição dos fatos registra que o contribuinte foi excluído do regime do SIMPLES NACIONAL em 15/06/2016, retroagindo seus efeitos para 01/01/2013, momento em que deveria ter migrado espontaneamente para o regime NORMAL com a adoção do conta-corrente fiscal para escrituração e apuração do ICMS. Todavia, durante o período que até o momento de sua exclusão o contribuinte vinha recolhendo seus tributos na forma do Regime Simplificado de tributação.
2. Que enquanto adotara o SIMPLES NACIONAL a empresa não escriturou a apuração e pagamento do ICMS na forma do regime do conta-corrente fiscal. Em verdade, todas as suas aquisições de mercadorias vinham lastreadas por documentos fiscais sem o destaque de ICMS, porquanto recolhia e pagava seus tributos de forma concentrada no SIMPLES, de acordo com o faturamento ajustado.
3. Que a adoção retroativa dessa metodologia à qual o contribuinte não estava adstrito fez com que a escrituração dos livros e demonstrativos exigidos pelo Regime Normal fosse

prejudicada. A produção desses documentos e como consequência a apuração do tributo açodada pela compressão de tempo, fazendo com que a empresa não levasse em consideração muitos dos créditos de ICMS resultantes das aquisições de mercadorias.

4. Que um exemplo claro dessa situação está no equívoco do Autuante em não contabilizar como crédito do contribuinte o ICMS pago dentro do SIMPLES NACIONAL e tal situação passou ao largo no acórdão Egrégia Junta de Julgamento Fiscal, que sequer analisou tal argumento da Autuada.
5. Que a prova do pagamento do ICMS dentro do SIMPLES NACIONAL no período fiscalizado foi realizada pelo ora Recorrente ao apensar aos autos, em 18/03/2019, os extratos do PGDAS em que demonstra o pagamento do imposto estadual e que deverá ser abatido do demonstrativo de débito. Tal fato fora objeto, já em sede de Impugnação, de planilha onde refaz o demonstrativo de débito do autuante incluindo uma coluna denominada SIMPLES PAGO, chegando à verdadeira tributação a ser paga pela Autuada.

Pugna pela procedência parcial do Auto de Infração.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 17/06/2020, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 19/10/2020 para julgamento.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do recorrente que efetuou a sustentação oral, Dr. Paulo Sérgio Barbosa Neves – OAB/BA nº 29.505.

VOTO

O Recurso de Voluntário é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99), tendo sido interposto no prazo do art. 171 do mesmo diploma normativo. Sou pelo seu conhecimento.

Consoante assentado no relatório, o objeto da controvérsia diz respeito, apenas, a acusação disposta no item do Auto de Infração intitulado “Infração 01”.

Em suma, o Sujeito Passivo pretende que do valor apurado no curso da Ação Fiscal, atinente a ICMS que deixou de ser recolhido no Regime de conta corrente fiscal, seja abatido o valor do ICMS recolhido sob o regime do Simples Nacional.

De fato, o Sujeito Passivo anexou (fls. 123 a 157), extratos do Simples Nacional relativos ao período. Também é fato que juntamente com a petição de fls. 87 a 93 foi acostada uma planilha de fl. 95 intitulada “Refazimento do Contra Corrente Fiscal Exercício 2013”, que apura um valor a ser recolhido pelo Sujeito Passivo no importe histórico de R\$21.795,33, em contraponto ao montante de R\$38.368,22 lançado na autuação.

Portanto, o objeto da insurgência delimita-se a essa diferença, de R\$16.566,89, que segundo afirma, é fruto dos valores que o Recorrente recolhera a título de ICMS, sob o regime do Simples Nacional.

Em consulta ao Sistema INC, em mesa de julgamento, o Sr. Presidente desta Câmara de Julgamento Fiscal constatou que o Recorrente efetivamente recolheu, pela inscrição matriz (IE 78262801), segregados à Autuada (IE 96735102), os seguintes valores:

06/2013	R\$2.038,26
07/2013	R\$1.617,29
08/2013	R\$1.736,28
09/2013	R\$1.659,53
10/2013	R\$592,96
11/2013	R\$971,50

12/2013	R\$1.392,25
---------	-------------

Realizou-se, ainda em mesa, a conferência dos valores mencionados pelo Sujeito Passivo, seus extratos de fls. 123 a 157, e dos valores agregados a cada estabelecimento inscrito neste Estado. Nota-se que tais valores são parcialmente compatíveis com aqueles informados à fl. 95, ressalvado que ali se encontra período que não está abrangido na autuação (jan a maio/2013), e divergências numéricas de menor monta.

O art. 150, em seus §§ 2º e 3º do CTN, determina que quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito, não influenciam sobre o lançamento por homologação; mas esses atos serão considerados na apuração do saldo porventura devido, e sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

Apurados os valores, fica reconhecido um saldo remanescente do lançamento, no valor de R\$28.560,74 (histórico), conforme segue:

Período de Apuração	Valor lançado (R\$)	Recolhimento conforme INC (R\$)	Remanescente (R\$)
jun/13	1.837,67	2.038,26	0,00
jul/13	3.971,11	1.617,29	2.353,82
ago/13	5.837,29	1.736,28	4.101,01
set/13	10.414,27	1.659,53	8.754,74
out/13	4.861,92	592,96	4.268,96
nov/13	7.266,51	971,5	6.295,01
dez/13	4.179,45	1.392,25	2.787,20
TOTAIS	38.368,22	10.008,07	28.560,74

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para fixar o lançamento em relação à Infração 01 no valor de R\$28.560,74, mantido o valor lançado na Infração 02 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 203459.0005/17-6, lavrado contra **LARJU COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA. (TOP MÓVEIS) – EPP**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$75.946,71**, acrescido das multas de 60% sobre R\$28.560,74, e 100% sobre R\$47.385,97, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS