

A. I. N° - 130609.0011/04-3
AUTUADO - MALAGUETAS COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 29.03.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0075-02/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INADEQUAÇÃO DE ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Neste caso, impõe a nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, em virtude do ramo de atividade do estabelecimento ser ótica, cujas mercadorias comercializadas estão enquadradas no regime de substituição tributária. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/12/2004, para exigência de ICMS no valor de R\$5.903,13, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos fornecidos por instituições financeiras e administradora de cartão de crédito, nos meses de outubro a dezembro de 2003, janeiro a maio, setembro e outubro de 2004, conforme demonstrativos e documentos às fls. 05 a 10.

O autuado em sua impugnação administrativa constante às fls. 16 a 185, inicialmente, teceu considerações sobre noções de direito inerente a ato administrativo vinculado ao princípio de reserva legal, hipótese de incidência do imposto e fato gerador da obrigação tributária, e discorreu sobre a forma de lançamento, visando mostrar que no presente caso houve excesso de exação do autuante na lavratura do Auto de Infração.

Esclareceu que o estabelecimento opera na atividade de comércio varejista de ótica, conforme cópia do seu cadastro extraído no site da SEFAZ (doc. fl. 07), cujos produtos comercializados, aduz que estão enquadrados no regime de substituição tributária com antecipação prevista no Item 33 do Anexo 88 do RICMS/97.

Argumenta que em se tratando de operação de mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação, está encerrada a fase de tributação, não havendo amparo legal para a exigência fiscal, tendo em vista o disposto no artigo 356 do RICMS/97.

Pede ao final a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal à fl. 37, o autuante rebateu as alegações defensivas dizendo que existe a possibilidade do contribuinte adquirir mercadorias sem nota fiscal e vender sem a emissão do documento fiscal correspondente.

Ressaltou que a ausência de registro das vendas efetivadas através de cartões de créditos enseja ao Fisco presumir que as operações sejam uma tentativa de fraudar o Erário.

Mantém o seu procedimento fiscal pela procedência da autuação.

VOTO

A questão discutida nos autos diz respeito a acusação fiscal de que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito/débito extraídas do ECF, leitura Z, em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos, conforme demonstrativos às fls. 06 e 09.

Analisando tais demonstrativos, observo que se encontram devidamente demonstrados em cada coluna os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito constantes da Redução Z, e as vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras (débito mais cartão de crédito), valores esses, extraídos dos dados das Reduções Z da ECF, e através do Relatório de Informações TEF – Anual constantes no INC – Informações do Contribuinte, inclusive existe ainda uma coluna correspondente ao crédito presumido de 8% que foi deduzido do imposto decorrente da diferença apurada entre as vendas Redução Z para as vendas informadas pela administradora de cartão de crédito, dada a condição de empresa de pequeno porte do estabelecimento enquadrada no SIMBAHIA.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Contudo, considerando que o estabelecimento tem como atividade econômica principal o comércio varejista de artigos de ótica (doc. fl. 24), atividade essa, que em quase sua totalidade comercializa com artigos óticos, adquiridos no Estado da Bahia e sujeitos à substituição tributária por antecipação nas saídas internas, a teor do art. 353, I, do RICMS/97, tendo sido juntado pelo autuado cópias do Registro de Entradas às fls. 08 a 11, nele constando que todas as entradas foram oriundas de transferências sem crédito do imposto.

Deste modo, em conformidade com o posicionamento que este Conselho de Fazenda vem adotando, para situações similares, entendo que este tipo de auditoria não deve ser aplicado para a atividade da empresa, pois como a quase totalidade de suas saídas são de mercadorias cuja fase de tributação encontrava-se encerrada, não houve omissão no pagamento do ICMS.

Assim, fica representada a Inspetoria Fiscal para que, em nova ação fiscal, do período fiscalizado, seja aplicado outros roteiros de Auditoria Fiscal/Contábil, para averiguação de supostas irregularidades.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **130609.0011/04-3**, lavrado contra **MALAGUETAS COMÉRCIO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA