

PROCESSO - A. I. Nº 102148.0005/06-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MANOEL AZEVEDO & IRMÃOS LTDA. (ROCHELLE)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0001-01/07
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 22/05/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0178-12/07

EMENTA: ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Contribuinte elide em parte a autuação. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DOCUMENTOS FISCAIS. Constatando-se, num mesmo período, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Contribuinte elide parcialmente a autuação. Excluído da exigência o valor correspondente ao exercício de 2002, contido na infração anterior. Infração caracterizada parcialmente. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2006, imputando ao contribuinte o cometimento das seguintes irregularidades:

- 1) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no exercício de 2002, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.539,81, acrescido da multa de 70%.
- 2) Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, referente aos exercícios de 2001 e 2002, sendo exigido ICMS no valor de R\$38.029,27, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício, às folhas 828/829, reportando-se inicialmente à Infração 01, sustentando que a diferença levantada pelo autuante decorreu da inobservância de existência no estabelecimento de duas máquinas e não uma, conforme demonstrativos e documentos que anexa. Assevera que, somados os totalizadores das duas

máquinas, conforme cópias das reduções “Z” anexadas, resulta no valor de R\$40.421,26, e não de R\$44.457,76, ensejando uma diferença tributável de apenas R\$4.036,50, com ICMS devido no valor de R\$ 686,21, valor este, que segundo informa, estará recolhendo com os benefícios da Lei nº. 10.328/2006.

No que concerne à Infração 02, admite ser devida a diferença apurada no exercício de 2001, esclarecendo, inclusive, que também estará recolhendo o valor exigido. Contudo, no que diz respeito ao exercício de 2002, afirma que o autuante cometeu alguns equívocos no levantamento das entradas, ora deixando de considerar notas fiscais de forma integral, ora não computando itens de notas fiscais, assim como deslocando os períodos das compras, conforme demonstrativos e documentos anexos. Acrescenta que o autuante cometeu, também, erros de transcrição dos inventários, conforme demonstrativos e cópias que anexa. Afirma que, nos itens “calças”, “camisas” e “sapatos”, as diferenças de quantidades são, respectivamente, 21 unidades, 2.626 unidades e 2 pares, que ensejam diferenças a recolher de R\$40,70, R\$5.223,11 e R\$3,06, perfazendo o total de R\$5.266,87. Destaca a existência de divergências nos inventários, cujas quantidades totais diz encontrarem-se comprovadas pelas anexas cópias do livro Registro de Inventário, a saber: “calças” – Estoque Inicial, 5.761,00 contra 5.660,00, apurado pela empresa; “camisas” Estoque Inicial, 10.203,00 contra 11.291,00, apurado pela empresa e Estoque Final, 20.609,00 contra 20.589,00, apurado pela empresa; “sapatos” Estoque Inicial, 1.076,00 contra 1.132,00, apurado pela empresa.

Conclui, requerendo o julgamento parcialmente procedente do Auto de Infração, no valor total de R\$13.451,71.

Na informação fiscal apresentada, (fls.1076/1089), o autuante acata as alegações defensivas concernentes à Infração 01, admitindo que os dados relativos à outra máquina não foram lançados na planilha. Apresenta, após lançar as vendas com cartão de crédito/débito, o ICMS devido no valor de R\$573,35 e não de R\$4.539,81, originalmente exigido no Auto de Infração. Quanto à Infração 02, diz nada ter a informar relativamente ao exercício de 2001, considerando que o próprio contribuinte reconheceu a diferença apurada como devida. No respeitante ao exercício de 2002, esclarece que acatou parcialmente as razões defensivas, apresentando quadro resumo com as seguintes quantidades referentes ao estoque inicial de 2002: “calças”, 5.551; “camisas”, 11.291; “sapatos”, 1.169. Esclarece, ainda, que sobre as “Entradas” dos itens, calça, camisa e sapatos, efetuou as alterações apontadas pelo impugnante, ou seja, computou as notas fiscais de entradas não contempladas antes e alterações de quantidades dos referidos itens, conforme demonstrado em tabelas anexadas aos autos. Afirma que os elementos apresentados acima foram exercitados no SAFA, cujos resultados são apresentados neste processo. Acrescenta que, o valor do ICMS referente ao exercício de 2002, atinge R\$11.348,13, quando originalmente havia sido de R\$30.530,64, conforme consignado no Auto de Infração.

Intimado o contribuinte para dar ciência sobre a informação fiscal e, querendo, se manifestar no prazo de 10 dias, este acusa o recebimento de cópias das fls. 1076 a 1533, contudo, silencia.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidades decorrentes de:

- omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito;*
- falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas*

com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

O levantamento realizado pelo autuante referente à Infração 01, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, in verbis:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 4º 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”.

Do exame das peças processuais, constato assistir razão ao autuado quando alega que a diferença apontada pelo autuante foi originada pela inobservância de existência no estabelecimento de dois equipamentos e não um. Contudo, verifico que o somatório dos totalizadores dos dois equipamentos, conforme cópias das reduções “Z” anexadas aos autos, resulta no valor de R\$41.085,14, e não de R\$40.421,26, conforme levantado pelo autuado, valendo dizer, que a diferença tributável é de R\$3.372,62, com ICMS devido no valor de R\$573,35.

Vale registrar, que o próprio autuante acata as alegações defensivas, admitindo que os dados relativos ao outro equipamento não foram lançados na planilha, tendo apresentado - após lançar as vendas com cartão de crédito/débito - novo demonstrativo de débito com o ICMS devido no valor de R\$573,35 e não de R\$4.539,81, originalmente exigido no Auto de Infração. Infração parcialmente subsistente.

No que concerne à Infração 02, o levantamento realizado pelo autuante apurou a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas, o que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova de improcedência da presunção, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, já acima transcrito.

Da análise das peças processuais relativas a este item da autuação, verifico que o próprio autuado reconhece a procedência da exigência referente ao exercício de 2001, no valor de R\$7.498,63. Insurge-se, parcialmente, quanto ao exercício de 2002, apontando alguns equívocos no levantamento realizado pelo autuante.

Por outro lado, observo que o autuante acata parcialmente as razões defensivas, tendo efetuado as alterações apontadas pelo autuado, ou seja, computou as notas fiscais de entradas não contempladas anteriormente e alterou as quantidades dos itens apontados pelo autuado, conforme demonstrativo anexado aos autos, passando o valor do ICMS na Infração 02, no exercício de 2002, para R\$11.348,13.

Confrontando as alegações defensivas, a contestação do autuante, e os documentos acostados aos autos, constato que o valor de R\$11.348,13, referente ao ICMS devido no exercício de 2002, apontado pelo autuante após as devidas retificações, efetivamente é o correto. Contudo, cumpre-me consignar, que o artigo 60, §1º, do RICMS/97, dispõe que na apuração da base de cálculo em função de presunção, quando forem constatadas,

simultaneamente, irregularidades no disponível e no exigível, bem como entradas ou pagamentos não registrados ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis, levar-se-á em conta, apenas, a ocorrência ou diferença de maior valor monetário, se se configurar a presunção de que as demais nela estejam compreendidas.

Diante disso, deve ser deduzido do valor da base de cálculo da Infração 02, ou seja, de R\$66.753,64, o valor da base de cálculo da Infração 01, isto é, R\$3.372,62, por se referir ao mesmo período, passando a base de cálculo da Infração 02, no exercício de 2002, para R\$63.381,02, com ICMS devido no valor de R\$10.774,77. Assim, a Infração 02 é parcialmente subsistente no valor total de R\$18.273,40.

Diante do exposto, a Infração 01 é parcialmente subsistente no valor de R\$573,35 e a Infração 02 parcialmente subsistente no valor de R\$18.273,40, perfazendo o total de ICMS devido de R\$18.846,75.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

VOTO

Portanto, devido aos fundamentos já explícitos na JJF, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, uma vez que o julgador de Primeira Instância acata as alegações do contribuinte, expressamente ratificadas pelo fiscal autuante, decidindo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação. Homologo a parcela do débito recolhida pelo contribuinte, conforme despacho e relatório constantes à fl. 1559 do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 102148.0005/06-9, lavrado contra **MANOEL AZEVEDO & IRMÃOS LTDA. (ROCHELLE)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.846,75**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

DERALDO DIAS DE MORAES NETO - REPR. PGE/PROFIS