

A. I. Nº - 203459.0093/07-5
AUTUADO -CASTRO COURO LTDA.
AUTUANTE - RICARDO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 13.11.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0293-02/08

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE 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. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 18/12/2007, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor de R\$46.847,04, em razão de omissão de saídas de mercadorias “tributadas” 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.

O autuado, às folhas 11/12, ao impugnar o lançamento tributário aduz que o mesmo não deve prosperar, na medida em que colide com igual lançamento, datado de 20/09/2004, AI nº 206921.0013/04-2, além de não ter considerado que 10% das mercadorias comercializadas pelo contribuinte são de produtos com fase de tributação encerrada.

Ao finalizar, requer improcedência ou nulidade da autuação.

O autuante, fl. 123, ao prestar a informação fiscal, diz que realmente o auto citado pela defesa apurou o mesmo fato, no mesmo período, contudo em valores inferiores e não houve lançamento relativo ao mês de novembro de 2003. Considerando que a ação fiscal anterior foi uma operação especial sem caráter homologatório, foi refeito o demonstrativo de débito, mantendo apenas as diferenças a maior encontradas entre o lançamento atual e anterior, aplicando a proporcionalidade indicada pela defesa, ou seja, 10% de saídas sem tributação, reduzindo o valor do débito para R\$5.132,06, conforme abaixo:

| MESES | ICMS DEVIDO |
|-----------|-------------|
| JANEIRO | 445,48 |
| FEVEREIRO | 166,22 |
| MARÇO | 25,44 |
| ABRIL | 24,79 |
| JUNHO | 1.296,71 |
| JULHO | 552,83 |
| NOVEMBRO | 487,09 |
| DEZEMBRO | 2.133,50 |
| TOTAL | 5.132,06 |

Frisa que o lançamento relativo ao mês de novembro foi mantido, uma vez que não foi objeto do Auto de Infração anterior.

Ao finalizar, opina pela manutenção parcial da autuação.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e do novo demonstrativo, tendo reiterado que é impossível o prosseguimento do presente Auto de Infração enquanto não houver decisão em relação ao anterior.

O autuante, fls.135/136, reitera que todos os valores lançados no Auto de Infração anterior foram abatidos do débito ora em lide.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo esta 2ª.JJF decidido que o mesmo encontrava-se em condição de ser pautado para julgamento.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência da 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, pois entendo que a existência de outro Auto de Infração, mesmo sendo sobre a mesma matéria, no mesmo exercício não é causa de nulidade da autuação, uma vez que o autuante, quando da informação fiscal, abateu os valores lançados no Auto de Infração anterior.

Não pode ser acolhido o argumento defensivo de que a presente lide não deveria prosseguir enquanto não houver o julgamento do Auto de Infração nº 206921.0013/04-2, uma vez que o referido Auto de Infração já foi julgado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão JJF Nº 0013-03/05, datado de 02/02/2005, tendo, inclusive, o contribuinte quitado o valor reclamado naquela ação fiscal.

No mérito, observo que o levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte com vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis 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 do art. 2º, § 3º, VI do RICMS/97, *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, suprimidos 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.”

Acolho o demonstrativo de débito revisado pelo autuante quando da informação fiscal, folha 124, onde constam os valores da autuação original objeto da presente lide, os valores abatidos constante da autuação anterior e o débito remanescente no valor de R\$5.132,06.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **203459.0093/07-5**, lavrado contra **CASTRO COURO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.132,06**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR