

A. I. N ° - 178891.6020/07-3
AUTUADO - JOINEY DA GUARDA DE SOUZA
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 30. 10 .2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0356-01/08

EMENTA. ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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. Através de revisão procedida pela ASTEC, foi apurado o débito com base na proporcionalidade das saídas praticadas pelo sujeito passivo com mercadorias tributadas normalmente pelo ICMS. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2007, atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito e/ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a março e maio de 2007, exigindo imposto no valor de R\$ 15.097,93, acrescido da multa de 70%. No campo “Descrição dos Fatos” é acrescentado que as vendas informadas pelas administradoras excederam os valores constantes das fitas de redução Z e das notas fiscais de venda a consumidor, caracterizando a presunção de omissão de saídas de vendas a consumidor.

O autuado apresentou impugnação à fl. 54, pleiteando a anulação do Auto de Infração ou a revisão da multa aplicada, devido ao fato de operar com mercadorias não tributáveis, isto é, com hortifrutigranjeiros e produtos de açougue, atividade isenta do referido tributo. Para fazer prova do alegado, anexou cópias reprográficas de notas fiscais de entrada (fls. 56 a 62), relativas às seguintes mercadorias: frango inteiro e cortes congelados, carne resfriada de bovino, produtos derivados do abate de suínos, mercadorias estas adquiridas no período compreendido pela ação fiscal.

Ao apresentar a informação fiscal à fl. 65, o autuante consignou que apesar de o contribuinte ter requerido a nulidade da autuação sob a alegação de que todas as suas vendas se referem a mercadorias beneficiadas por isenção e/ou incluídas no regime da substituição tributária, as notas fiscais de compra anexadas aos autos não se constituem, em termos quantitativos, numa amostra significativa do seu movimento de aquisições. Assim, tendo em vista existir imperfeição legal no lançamento nem nos valores apurados, reitera integralmente o Auto de Infração.

Considerando as alegações do sujeito passivo de que desenvolve exclusivamente o comércio de mercadorias isentas ou que já tiveram sua fase de tributação encerrada, tendo, inclusive, juntado aos

autos algumas notas fiscais de aquisição que corroboram sua assertiva e para que não se configure o cerceamento ao direito de defesa do autuado: a 1^a JJF converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF (fl. 68), para que Auditor Fiscal verificasse, em relação ao período alcançado pela autuação e com base na documentação fiscal acostada aos autos, bem como nos livros e documentos fiscais a serem apresentados pelo contribuinte, se as argüições defensivas tinham pertinência. Deveria ser apresentada a distribuição percentual correspondente às operações isentas, às sujeitas à antecipação tributária e àquelas tributadas normalmente.

Em atendimento à mencionada solicitação, o diligente emitiu o Parecer ASTEC nº 076/2008 (fls. 70 a 72), quando informou que com base em demonstrativo das vendas realizadas, apresentado pelo autuado mediante intimação, assim como nas notas fiscais correspondentes e na escrita fiscal do contribuinte, elaborou demonstrativo (fl. 173) dos valores autuados, considerando o percentual de participação das mercadorias sujeitas ao regime normal de apuração do ICMS nas operações de saída, aplicando a proporcionalidade visando à apuração do imposto exigido.

Em conformidade com o demonstrativo de débito que apresentou em seguida, o valor original do débito que era de R\$ 15.097,93 passou para o montante de R\$ 1.341,68.

Às fls. 80/81, consta intimação dando ciência ao sujeito passivo, via AR – Aviso de Recebimento, quanto ao teor do Parecer da ASTEC, não constando nos autos que ele tenha se manifestado a respeito do resultado. Foi dada ciência, também, ao autuante.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras.

Constato que tendo em vista o resultado do levantamento realizado, o autuante presumiu ter ocorrido omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, baseado na previsão contida no artigo 4º, § 4º da Lei nº. 7.014/96, que transcrevo abaixo.

“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.”

Assim, para o atendimento do que determina o dispositivo legal acima transscrito, na realização do roteiro de fiscalização foram confrontadas as vendas efetuadas pelo contribuinte, cujos dados foram colhidos através da análise das notas fiscais emitidas no período pelo contribuinte, com os valores informados pelas administradoras de cartões e instituições financeiras. Tendo sido verificada a existência de divergências entre as informações repassadas pelas administradoras de cartões e os dados apurados na escrita fiscal do contribuinte, foi exigido pela fiscalização o imposto concernente à diferença apurada.

Saliento que tendo em vista as alegações do sujeito passivo de que desenvolvia sua atividade apenas com mercadorias não tributadas pelo ICMS, a 1^a JJF converteu o processo em diligência, para que revisor da ASTEC/CONSEF verificasse, com base na documentação fiscal a ser apresentada pelo contribuinte, quais os índices proporcionais concernentes às operações com mercadorias

normalmente tributadas, às isentas do imposto e àquelas com fase de tributação encerrada.

Observo que o diligente revisor trouxe aos autos os resultado solicitados, quando indicou à fl. 73, mês a mês, os percentuais relativos às mercadorias sujeitas à apuração normal do ICMS, assim como os resultados dos débitos correspondentes aos períodos objeto do lançamento, com os quais concordo completamente. Desta forma, a autuação fica mantida de forma parcial, no valor de R\$ 1.341,68, conforme tabela abaixo.

OCORRÊNCIA	DÉBITO JULGADO
01/2006	70,47
02/2006	89,87
03/2006	72,53
04/2006	37,77
05/2006	52,08
06/2006	135,55
07/2006	77,06
08/2006	48,28
09/2006	77,17
10/2006	57,22
11/2006	142,61
12/2006	321,88
01/2007	73,47
02/2007	8,36
03/2007	33,91
05/2007	43,45
TOTAL	1.341,68

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 178891.6020/07-3, lavrado contra **JOINEY DA GUARDA DE SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.341,68**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR